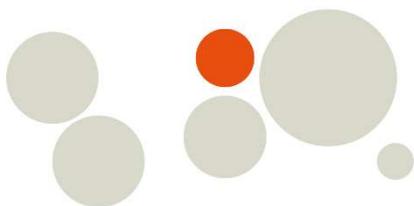


EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LA PERICIA

La especialización del perito

**Informe del Subgrupo 2 del Grupo de Trabajo sobre
Arbitraje internacional en materia de peritos**



CIAM - CIAR

Centro Internacional de Arbitraje de Madrid
Centro Iberoamericano de Arbitraje

© Madrid (España), febrero 2024

AUTORES:

Juan Manuel Martín

Juan Monterrey

Ayuso Laínez & Monterrey

Jorge Pedrajas

PwC

Este informe es fruto del trabajo del Grupo de Trabajo y no representa la posición de CIAM. No constituye, tampoco, asesoramiento jurídico de ningún tipo respecto de una disputa específica.

ÍNDICE

I.	OBJETIVO.....	2
II.	ASPECTOS TRATADOS	3
1.	NIVELACIÓN.....	3
2.	ACREDITACIÓN.....	3
3.	MEDICIÓN.....	3
4.	IMPLEMENTACIÓN	3
5.	INDEPENDENCIA.....	3
III.	ESTRATIFICACIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN PERICIAL (I).....	3
1.	MATERIA TÉCNICA O INGENIERIL	3
IV.	ESTRATIFICACIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN PERICIAL (II).....	4
1.	MATERIA ECONÓMICO-FINANCIERA	4
V.	ALTERNATIVAS DE ACREDITACIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN	4
1.	COLEGIOS PROFESIONALES	4
2.	REGISTROS PROFESIONALES.....	5
3.	ACREDITACIÓN DEL CIAM.....	5
VI.	PROPUESTA A CIAM EN CUANTO A ESPECIALIZACIÓN	5
1.	MEDICIÓN E IMPLEMENTACIÓN.....	6
VII.	INDEPENDENCIA DEL PERITO	6
1.	RESUMEN	6
2.	TIPOS DE INDEPENDENCIA	6
VIII.	ACREDITACIÓN DE LA INDEPENDENCIA	6
IX.	DECLARACIÓN RESPONSABLE.....	7
X.	PERITO Y CONFLICTO DE INTERÉS	7
XI.	GUÍA PARA LA AUTO-DETECCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERÉS	8
XII.	PROPUESTA A CIAM EN CUANTO AL CONFLICTO DE INTERÉS.....	9
1.	IMPLEMENTACIÓN	9

I. OBJETIVO

El Grupo de Trabajo parte de la necesidad de dotar a la profesión de un nivel de especialización que garantice la reputación de la profesión.

La reputación pasa por la capacidad y solvencia del perito para opinar sobre cuestiones complejas y hacerlo con elevada calidad.

El objetivo de este subgrupo ha sido la obtención de formas concretas y confiables de acreditar la capacidad y solvencia del perito, de manera que se pueda imprimir credibilidad a su trabajo y que este sea percibido como de alta calidad por el usuario de CIAM.

II. ASPECTOS TRATADOS

1. NIVELACIÓN

Formas de estratificación o nivelación de las áreas de conocimiento en las que se puede catalogar al perito.

2. ACREDITACIÓN

Análisis de las diferentes alternativas de acreditación de la experiencia y capacidad del perito.

3. MEDICIÓN

Análisis de formas para la medición, acreditación y validación de la especialización y solvencia profesional del perito.

4. IMPLEMENTACIÓN

Búsqueda de alternativas para la implantación de un conjunto de peritos especializados y debidamente certificados.

5. INDEPENDENCIA

Cómo ligar la operación de este conjunto de peritos con los requerimientos de independencia de los códigos de buenas prácticas.

III. ESTRATIFICACIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN PERICIAL (I)

La estratificación se ha intentado realizar de una forma lo suficientemente precisa como para que tenga sentido hablar de especialización, pero suficientemente amplia para evitar que el perito quede encorsetado y no pueda hacer uso de todo su potencial para opinar sobre diferentes materias que puedan formar parte de su conocimiento especializado.

1. MATERIA TÉCNICA O INGENIERIL

- i. Análisis de retrasos e improductividad.
- ii. *Forensic* Técnico (Determinación del origen o causa de un determinado fallo o problema de naturaleza técnica, incluyendo reclamaciones de seguros).
- iii. Tecnologías de la información (incluimos todo lo relacionado con desarrollo de software, ciberseguridad, etc.)
- iv. Propiedad Intelectual (incluimos los análisis que tienen que ver con el plagio, utilización indebida de conocimiento técnico, etc.)

- v. Valoración de Recursos (incluimos todo lo que tiene que ver con minería, recursos fósiles, recursos energéticos, etc.)

Esta estratificación es general y transversal, pudiendo aplicarse a diferentes sectores (construcción, oil & gas, industria, energía, tecnologías de información, etc.) con una ligera adaptación.

IV. ESTRATIFICACIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN PERICIAL (II)

La estratificación se ha intentado realizar de una forma lo suficientemente precisa como para que tenga sentido hablar de especialización, pero suficientemente amplia para evitar que el perito quede encorsetado y no pueda hacer uso de todo su potencial para opinar sobre diferentes materias que puedan formar parte de su conocimiento especializado.

1. MATERIA ECONÓMICO-FINANCIERA

- i. Valoración de participaciones societarias.
- ii. Contratos de compra-venta (SPA's y otros).
- iii. Competencia.
- iv. Fraude, estafa y delitos económicos.
- v. Disputas sobre la integridad de la información contenida en los Estados Financieros de entidades mercantiles.
- vi. Valoración económica de daños y perjuicios (aquí incluimos todo lo referente a cuantificación de daño emergente, valoración de lucro cesante, etc.)

Esta estratificación es muy transversal y aplicable a diferentes sectores de una manera muy directa.

V. ALTERNATIVAS DE ACREDITACIÓN DE LA ESPECIALIZACIÓN

La acreditación de la especialización del perito es una forma de garantizar tanto su solvencia y calidad de trabajo, como su ética y deontología profesional. Una excesiva regulación puede generar la sensación de oligopolio o de club cerrado que no es beneficiosa para la profesión.

Se proponen formas de acreditación objetivas, transparentes y fácilmente cuantificables, accesibles a cualquier profesional que cumpla con lo requerido. Se proponen así, medidas de acreditación y no de homologación, que no operen como penalización en caso de ausencia, sino como "premium" en caso de disponerse de ellas.

1. COLEGIOS PROFESIONALES

Acreditación al modo de los "chartered professional" anglosajones.

Plantea dificultades en cuanto a la involucración de los colegios profesionales españoles y además debe posibilitar una vía de acceso para peritos fuera del perímetro de España.

2. REGISTROS PROFESIONALES

Creación de registros bajo el modelo del Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) o similar.

Este tipo de registros requiere la certificación de los profesionales, la renovación periódica de estas certificaciones y, en consecuencia, la definición de currículos concretos y detallados que deban ser cumplidos por los profesionales para poder ser elegibles a esta certificación. Se trata por tanto de una opción muy formal, poco flexible y con dificultades de implantación ágil, aunque resulta la opción más profesionalizada de todas.

3. ACREDITACIÓN DEL CIAM

Acreditación de la especialización proveniente del propio CIAM, a modo de “sello de calidad” que garantiza o respalda la solvencia profesional del perito. Este sistema requiere de una forma bien definida, objetiva y transparente de acreditación de la especialización.

Se plantea la posibilidad de acudir bien a exámenes, lo que tiene una clara dificultad de implantación, o bien a la presentación de credenciales profesionales (referencias propias, recomendaciones de terceros, etc.), que resulta factible, sencilla y objetiva.

VI. PROPUESTA A CIAM EN CUANTO A ESPECIALIZACIÓN

Desarrollo de una acreditación propia de CIAM a modo de sello de garantía profesional

Acreditación otorgada con base en 4 puntos sencillos de implementar y muy poco controvertidos en cuanto a su aplicación:

- i. Formación académica y no académica => Titulaciones académicas y no académicas, que puedan ser relevantes (i.e. títulos universitarios, másteres, cursos y formación no académica, etc.)
- ii. Experiencia profesional => Credenciales y referencias propias (i.e. número mínimo de referencias profesionales de intervención en un determinado número de arbitrajes relacionados con la materia en la que se quiere acreditar el experto.
- iii. Recomendaciones de terceros => Opiniones, recomendaciones de profesionales del ámbito del arbitraje que den fe del buen hacer profesional y ético del experto (i.e. número mínimo de cartas de referencia o recomendación de otros profesionales).
- iv. Sumisión a los códigos éticos y deontológicos de CIAM => Firma por el profesional de los códigos éticos y deontológicos que establezca la Corte Arbitral para los peritos.

1. MEDICIÓN E IMPLEMENTACIÓN

A la hora de evaluar esta información, aportada por cada perito, se descarta la autorregulación, es decir, que un comité de expertos o peritos sea el que revise las credenciales aportadas por cada candidato, ya que podría parecer poco objetivo.

Se estima que lo más eficiente, objetivo y transparente sería que un comité de CIAM recibiera las candidaturas y evaluara que se cumple los requisitos solicitados para su posterior inclusión en el listado de peritos o expertos de especialización acreditada. Dicha lista debería ser abierta a la consulta y accesible a cualquier usuario de la Corte Arbitral.

VII. INDEPENDENCIA DEL PERITO

1. RESUMEN

Cuestión relativa a la forma de coordinación entre los requisitos de independencia del perito y los códigos de buenas prácticas que le son de aplicación.

2. TIPOS DE INDEPENDENCIA

- i. Independencia profesional, que proviene de la falta de implicación previa en el asunto en controversia, posibilitando opinar libremente y son influencias del pasado.
- ii. Independencia económica o comercial, que proviene de la vinculación comercial con el cliente.

La primera es fácilmente comprobable y acreditable, pero la segunda, que es la que tiene una implicación mucho mayor, es más difícil de explicar o de acreditar de una manera totalmente incontrovertida.

VIII. ACREDITACIÓN DE LA INDEPENDENCIA

Creemos que dentro de la labor pericial hay suficientes controles que permiten verificar la independencia del perito sin necesidad de la sujeción de éste a los códigos de buenas prácticas:

- La propia profesionalidad del perito le hace cuidarse de desarrollar su labor con independencia, ya que, en caso de estar comprometida, su credibilidad ante el Tribunal, su cliente y sus abogados queda tremendamente amenazada, con todo lo que ello implica en términos de riesgo reputacional. Por esta razón, el propio perito realiza su conflict check previo y posteriormente, cuida de que el desarrollo de su trabajo no pueda ser catalogado como “interesado”.
- El cliente del perito también se ocupa de que esa independencia no sea vea comprometida, ya que en última instancia es el principal perjudicado de que su perito pueda ser acusado de falta de independencia.

- Finalmente, los propios abogados también velan porque el perito no pueda ser catalogado de falta de independencia, ya que ellos son los gestores del procedimiento y por lo tanto no les interesa que la otra parte pueda poner en duda la credibilidad de su perito por algo como la acusación de tener una dependencia excesiva del cliente o de sus abogados.

En definitiva, esta triple barrera garantiza la independencia del perito.

Los códigos de buenas prácticas pueden ser útiles para identificar e informar sobre la relación del perito con las partes y sus abogados, pero realmente esta información no es la que determina la independencia o falta de ella en el perito.

IX. DECLARACIÓN RESPONSABLE

En la jurisdicción ordinaria española, el artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ya hace innecesarios estos códigos de buenas prácticas, porque ya en ella se castiga al perito por la falta de independencia en el desarrollo de su trabajo, de manera que un perito que suscribe un trabajo sujetándose a este artículo, ya es conocedor de su obligación de actuar de manera independiente.

A nivel del arbitraje internacional, dado que este artículo no es de aplicación, es posible diseñar una declaración responsable que sirva para que el perito muestre su independencia y su sujeción al desarrollo de su trabajo de una manera profesional, imparcial e independiente. En esa declaración responsable se puede incluir información cualitativa que refleje a nivel informativo la relación del perito con las partes y con sus abogados, y que posteriormente indique su compromiso de actuar de manera independiente. En resumen, se propone llevar a término lo recogido en el art. 5.2 (a) de las Reglas IBA, desarrollando un modelo de declaración que pueda emplearse de manera estándar en los informes periciales usados dentro de los procedimientos gestionados por CIAM.

X. PERITO Y CONFLICTO DE INTERÉS

En relación con esta cuestión, se ha tratado de definir unos criterios que ayuden a la identificación del conflicto de interés por parte del perito. Detallar demasiado las situaciones que generan un potencial conflicto puede ser muy limitante, por lo que trabajamos en la preparación de un documento que sirva de guía para examinar la potencial existencia de conflicto.

A continuación, se señalan algunas situaciones que, de darse, deberían ser comunicadas por el perito tanto a su cliente como a sus abogados:

- i. Cuando existan intereses comerciales con alguna de las partes o este recibiendo o prestando servicios a alguna de las partes.

- ii. Fuera de los intereses comerciales: cuando tenga un segundo trabajo o un negocio secundario, o participe en otras actividades que puedan entrar en conflicto con el desempeño de sus funciones.
- iii. Una relación cercana: cuando tenga, o cualquier persona con la que tenga una relación cercana tiene, una relación cercana con:
 - a. Un miembro del Consejo o un empleado de algunas de las partes y/o
 - b. Un fideicomisario, miembro del Consejo, propietario, socio, empleado o consultor de una organización que reciba servicios de algunas de las partes, o que preste servicios a alguna de las partes, o que compita con los servicios prestados por alguna de las partes.
- iv. Miembros del Consejo: cuando sea miembro del Consejo o administrador de cualquier organización que lleve a cabo negocios que puedan o no competir con los intereses comerciales de alguna de las partes.
- v. Fuera de los intereses financieros: cuando, con cualquier persona con la que se tenga una relación cercana se ostente, una propiedad o participación mayor al X% en alguna de las partes.

XI. GUÍA PARA LA AUTO-DETECCIÓN DEL CONFLICTO DE INTERÉS

Aplicando el criterio de un observador razonable, las preguntas a las que se debiera responder con el fin de aplicar esta guía de auto-detección del conflicto de interés, serían:

- i. ¿Cómo le podría parecer esta situación a alguien fuera de su empresa?
- ii. ¿Pensarían otros empleados de su empresa o un competidor que podría afectar a la objetividad o independencia del trabajo a desarrollar?
- iii. ¿Me preocuparía o me sentiría incómodo si alguien de dentro de su empresa o de un competidor lo supiera?
- iv. ¿Cómo me sentiría si tuviera que revisar, auditar o sancionar un trabajo pericial desarrollado en una situación similar?
- v. En virtud de mi relación con las partes, ¿obtendría yo o cualquier persona con la que tenga una relación cercana beneficios?
- vi. ¿Es probable que el resultado de mi trabajo se vea afectado por alguna decisión tomada por las partes en relación a mi empresa?
- vii. ¿Siento un sentido de obligación que pueda afectar a mi trabajo debido a la relación que tengo con las partes?
- viii. ¿La relación que tengo con las partes puede comprometer mi capacidad de tomar una decisión que afecte al resultado de mi trabajo?

Si la respuesta a cualquiera de estas preguntas es “sí” o “tal vez”, entonces es muy posible que exista un conflicto de interés que deba ser puesto en conocimiento de la parte que le contrata, de sus abogados o del tribunal arbitral.

XII. PROPUESTA A CIAM EN CUANTO AL CONFLICTO DE INTERÉS

Se confía en la profesionalidad del perito y de todos los intervinientes en el procedimiento arbitral, como garante de la actuación en ausencia de conflicto de interés.

Exigencia del uso de un modelo de declaración responsable del perito en cada informe pericial presentado ante el CIAM, al estilo del artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se propone un modelo de declaración responsable.

Se propone a CIAM publicar guía sencilla a disposición de los peritos, que les permita la reflexión sobre la posible existencia de conflicto de interés. Se propone un modelo de esta guía de auto-detección del conflicto de interés.

En todos los casos anteriores, el resultado es que, si hay una sospecha del perito relativa a la existencia de un posible conflicto de interés, tal circunstancia sea puesta inmediatamente en conocimiento de los abogados del cliente, de manera que pueda actuarse de la mejor manera posible y siempre de forma abierta y transparente.

IMPLEMENTACIÓN

Publicación por CIAM de una guía simplificada para la auto-detección del conflicto de interés.

Publicación de un modelo de declaración responsable que sea incluido en todos los informes periciales emitidos al CIAM.

Exigencia de que, en caso de sospecha de existencia de un conflicto de interés, este sea puesto en conocimiento del cliente, de sus abogados y del Tribunal, de manera que el procedimiento arbitral no se vea afectado en ningún momento por esta circunstancia.