

RECOMENDACIONES PARA EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial
de la Cámara Nacional de Comercio de la
Ciudad de México

La decisión de recurrir a un perito en un arbitraje sólo se debe tomar cuando es indispensable; conviene que los árbitros apliquen este principio con rigidez. Los riesgos de recurrir al dictamen pericial son varios. El más perjudicial es el de que el árbitro puede estar delegando sus funciones en el perito; aunque lo haga de buena fe e inconscientemente. Además, el árbitro puede encontrarse ante la situación en la que su decisión final no esté de acuerdo con las opiniones de los peritos, lo que no dejará de ser una situación delicada. Otro inconveniente consiste en que necesariamente provocará aumento en el costo y duración del procedimiento. Por lo anterior, la Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (Comisión) considera que son de utilidad las siguientes recomendaciones:

I.- Participación de peritos en el procedimiento arbitral.

- Lo primero que conviene que examine el tribunal arbitral es la cuestión de si verdaderamente se necesita la prueba de peritos. Por ejemplo, pudiera ser que una cuestión planteada justifique el recurso a los peritos y, sin embargo, esa cuestión no sea relevante para la solución de la controversia; en otras palabras, que el tribunal arbitral puede resolver el caso aun cuando no se resuelvan las cuestiones que implican la prueba pericial.
- En los procedimientos arbitrales en los que se involucran aspectos científicos o técnicos, fuera del alcance de una persona con una educación profesional semejante a la de los árbitros (como por ejemplo aquellos en los que se requiere evaluar un diseño de ingeniería, un proceso mecánico o químico), pudiera ser conveniente consultar a un perito. Por ello, antes de recurrir al perito, el tribunal arbitral examinará si, haciendo una investigación y esfuerzo razonable, puede resolver la cuestión.
- Cuando se trate de cuestiones de entendimiento más que de conocimientos técnicos, no es necesaria la designación de un perito, puesto que las partes esperan que sean cuestiones que pueden ser resueltas por el tribunal arbitral, asimismo, las partes esperan que no se deleguen a otra persona, ya que confían en el tribunal arbitral. En semejantes casos, entre otras cosas, el tribunal arbitral puede invitar a las partes a que comenten sobre la cuestión e, incluso, a que presenten comentarios de sus peritos si así lo consideran pertinente.

- Asimismo, el tribunal arbitral debe tomar en consideración si la prueba pericial puede ser substituida por alguna otra.
- Las partes suelen ofrecer la prueba pericial. Cuando el tribunal arbitral considere que no la necesita, conviene que en la orden procesal correspondiente así lo haga saber a las partes. Pudiera ser que, al momento en que se ofrece la prueba, el tribunal arbitral no la estime necesaria, pero que posteriormente la necesite, de manera que se recomienda utilizar un lenguaje que no ligue al tribunal arbitral de manera definitiva; por ejemplo, puede indicar que “por el momento no encuentra que la prueba sea necesaria.” Al mismo tiempo no conviene impedir a las partes que presenten dictámenes si los consideran pertinentes, de manera que se les puede indicar que “no obstante, si las partes presentan dictámenes periciales, el tribunal arbitral los tomará en consideración.”
- Si se decide aceptar la prueba pericial, es importante tener en cuenta lo estipulado en el artículo 32 del Reglamento de Arbitraje. Sin embargo, el tribunal arbitral puede encontrar conveniente permitir a las partes que, si lo estiman conveniente, “puedan presentar dictámenes, mismos que se tendrán en cuenta al dictar el laudo”.
- Si se admite la prueba, conviene que el tribunal arbitral prevea las dificultades que pueden surgir durante su desahogo; sobre todo ante la posibilidad de que alguna de las partes haga maniobras tendientes a obstruir la rápida marcha del arbitraje. Por ejemplo, si se trata de examinar los documentos de contabilidad de una parte, puede ocurrir que esa parte niegue al perito el acceso a los documentos alegando que el perito está pretendiendo hacer una auditoría, la otra parte, por el contrario, alegar que se le niegan los documentos que necesita.
- En esos casos, pudiera ser conveniente que el tribunal arbitral convoque a las partes a una reunión para determinar todas las cuestiones relativas al desahogo de la prueba. Una vez puestos de acuerdo, el tribunal arbitral pudiera hacer saber a las partes que si una de ellas no cumple con lo estipulado, o lo ordenado por el tribunal arbitral, éste “pudiera hacer inferencias negativas para la parte que obstruyera el desahogo de la prueba, en relación con las cuestiones a que se refiere la misma.”
- Al elegir al perito y al determinar los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, el tribunal arbitral puede o no consultar a las partes, en caso de que desee hacerlo, se debe tomar en cuenta que aunque esto prolonga el proceso, aunque evita futuras objeciones al dictamen del perito.
- Conviene que se proporcionen al perito instrucciones por escrito, que se le den a conocer los términos de referencia, los puntos sobre los cuales emitirá su opinión y el motivo de la disputa entre las partes. Sin embargo, no se le debe proporcionar información confidencial a no ser que le sea necesaria para el cumplimiento de su función.

II.- Designación de peritos por parte del tribunal arbitral.

- En los casos en que el tribunal arbitral decide designar un perito, es recomendable que se obtenga la aceptación de las partes. El tribunal podrá remitir a las partes una lista de los candidatos, para que en su caso, las partes objeten los nombres de aquellos que no consideren aceptables y así elegir a uno que sea aceptable para ambas partes. En otros casos el tribunal puede solicitar a las partes que hagan propuestas y así tratar de elegir a un candidato sugerido por ambas partes. Sin embargo la decisión del tribunal arbitral de nombrar a un perito, no está condicionada por la aceptación de las partes y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, el tribunal debe tomar la decisión.
- El perito designado por el tribunal arbitral deberá abstenerse de comunicarse con las partes del arbitraje, salvo para las cuestiones indispensables al desahogo de la prueba; por ejemplo, hacer una cita para inspeccionar las instalaciones.

III.- Actuación del perito.

- La actuación del perito se debe caracterizar principalmente por su integridad e independencia con las partes.
- La función de un perito consiste en asistir al tribunal en la materia de su especialidad. El perito no debe (i) sustituir al tribunal arbitral en la decisión de la cuestión planteada en el arbitraje; (ii) hacer alegatos que excedan de la justificación científica o técnica de su opinión; (iii) servir como testigo de hechos.
- El perito debe contar con amplia experiencia profesional y habilidades técnicas en la materia sobre la cual verse su opinión.
- Conviene preferir a un perito que esté en ejercicio de su profesión. El perito, por su parte, debe estar actualizado.
- El perito debe manifestar cómo planea llevar a cabo su valoración y el costo que representará la misma.
- El perito no puede recurrir a consultores externos sin la autorización del tribunal arbitral y de las partes.
- En el supuesto de que el perito requiera asistencia de las partes, la solicitud deberá ser comunicada a la otra parte y al tribunal arbitral.
- Las partes deben proporcionar al perito toda la información que les sea requerida, en caso contrario, el tribunal arbitral podrá hacer suposiciones sobre la falta de cooperación.

IV.- Dictamen del perito.

- Conviene que el perito, en su dictamen, explique cuáles son sus habilidades técnicas y experiencia profesional, así como la técnica empleada, la evidencia examinada y las instrucciones proporcionadas.
- Lo mas importante será que en el dictamen se expongan las razones por cada una de las opiniones emitidas.
- El perito debe manifestar por escrito si alguna cuestión en particular se encuentra fuera del campo de su experiencia.
- Debe ser presentado en forma clara y comprensible aún por quienes no son expertos en la materia.
- Asimismo, debe ser presentado al tribunal arbitral, a cada una de las partes y a la Comisión.

V.- Gastos y honorarios del perito.

- Las partes deberán cubrir en igual proporción los gastos y los honorarios del perito designado por el tribunal arbitral. Sin embargo, tomando en cuenta las circunstancias del caso, especialmente si solo alguna de las partes pide esa prueba, el tribunal arbitral puede decidir otra cosa.
- Se sugiere que éstos sean cubiertos mediante la entrega al tribunal arbitral de las cantidades que correspondan a cada parte.
- A efecto de continuar el procedimiento, cualquier parte puede realizar el pago que la otra parte haya omitido.