

XII Jornadas CGPJ - CSCAE  
Tarragona · 13, 14, 15 y 16 de noviembre de 2019

## Experiencias de actuaciones periciales de la edificación en la UE

Luisa Castejón Jiménez · arquitecto

## Tabla de contenido

1.	Introducción .....	3
1.1.	Sobre el término perito .....	3
2.	¿Qué pretendemos? .....	6
3.	El punto de partida .....	7
3.1.	Razones por las que un perito sale a trabajar fuera del Estado en el que habitualmente presta sus servicios.....	9
4.	¿Qué podemos aprender? .....	10
4.1.	Lo que podemos aprender del sistema inglés.....	12
4.2.	Lo que podemos aprender del sistema alemán .....	21
5.	Hacia un nuevo modelo .....	23

# 1. Introducción

Quisiera comenzar dando las gracias al Comité Organizador por haberme invitado a participar en estas Jornadas, al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España por seguir organizándolas ininterrumpidamente desde 1989, y a todos los que han podido asistir, por su participación y apoyo. Agradezco además a la ciudad de Tarragona, con su pasado romano, que nos haya acogido. Me refiero al pasado romano porque los arquitectos peritos, al fin y al cabo, somos **romanos entre griegos**.

## 1.1. Sobre el término perito

Todos los que estamos aquí, por nuestros respectivos oficios, sabemos que las palabras sí importan, que cuando escogemos unas y descartamos otras, abrimos y cerramos puertas. No quisiera dejar pasar esta ocasión para analizar de forma muy sucinta el término perito y los problemas que plantea, porque estoy convencida de que algunos de éstos, tienen su origen precisamente en el lenguaje.

Si acudimos al diccionario de la RAE, encontramos lo siguiente:

### **Perito, ta**

Del lat. *perītus*

1. adj. Experto o entendido en algo. *Es muy perito en estos temas*. U. t. c. s.
2. m. y f. Esp. ingeniero técnico. *Perito ya no es denominación oficial*.

A la vista de la segunda de las acepciones, quisiera llamar la atención sobre las connotaciones especiales que este término plantea en el caso de las profesiones técnicas y que aún permanecen en el recuerdo de la sociedad: un perito tradicionalmente era un profesional menos cualificado que un técnico superior. Sus estudios duraban concretamente la mitad de tiempo.

En la actualidad, en España se pretende que un perito es un profesional dotado de conocimientos especializados y reconocidos, que suministra información u opinión fundada a los tribunales de justicia sobre los puntos litigiosos que son materia de su dictamen.

En el resto de países europeos, con la excepción de Portugal, así como en todos los de ámbito anglosajón, el término que se utiliza para aquellas personas que ponen a disposición de los juzgados sus conocimientos técnicos o científicos, es “experto”<sup>1</sup>, porque éste es el grado de cualificación que se requiere. Y en ningún caso un experto es un profesional promedio, sino alguien con conocimientos y experiencia muy por encima de la media en su sector.

Me gustaría hacer una llamada de atención sobre una cuestión que, quizás por haber sido poco habitual hasta la fecha desplazar expertos de unos países a otros<sup>2</sup>, se haya pasado por alto al Legislador y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Y es que denominarnos de una manera tan diferente a la utilizada por el resto de países, podría afectar de modo directo a nuestra identificación e incluso a nuestra identidad como profesionales.

Ha sido muy debatido el hecho de que la labor de los peritos designados por los juzgados no es en ningún caso un mercado. La razón primera es que la justicia no es un mercado. Pero es que, al margen de esta cuestión, que sin duda es la esencial, tampoco se dan las condiciones en el ámbito de las periciales de designación judicial para que pueda considerarse la existencia de un mercado: hay oferta y hay demanda, sí, pero no hay transparencia, ni libertad de acceso a la información, ni simetría de la información, ni libertad de elección de los operadores, ni homogeneidad del producto. Simplemente a un número de procedimiento en curso se le asigna el siguiente profesional de los que figuran en una lista.

Sin embargo, en el caso de los servicios prestados por los peritos designados por las partes, sí hay un mercado. Hubo un tiempo en el que el mercado, era el conjunto de puestos de venta que se instalaba con carácter semanal en las plazas de los pueblos y las ciudades, y donde se vendían productos de primera necesidad. Pero en la actualidad, el mercado ya no es eso. El mercado interior, es el mercado europeo y el mercado en general, es el ancho mundo, porque la globalización lo ha colonizado todo y nuestro sector no es una excepción.

---

<sup>1</sup> España: Perito; inglés: expert; alemán: sachverständige; francés: expert ; italiano: esperto; sueco: expert ; rumano: expert; polaco: ekspert; Letón: eksperts...

<sup>2</sup> Esencialmente como peritos designados por las partes, pero no únicamente.

El caso es, que mantener una denominación para los profesionales españoles tan diferente a la utilizada en el resto del mundo, puede llegar a suponer una barrera de acceso. Por ejemplo, para acreditar en cuántos procedimientos hemos intervenido como expertos en nuestro país. La traducción directa puede ser fuente de conflicto porque, pese a lo que indique la RAE, un experto y un perito, no son lo mismo. **Perito y experto, no son ya sinónimos**, especialmente después de pasar el término por el rodillo de la CNMC.

Prueba de ello es que habitualmente oímos hablar sobre los peritos inexpertos, cuando en ningún caso cabría referirse a expertos inexpertos. Sería extraño también tratar de mantener que los expertos sin experiencia deben formar parte de los listados que se ponen a disposición de los juzgados y tribunales. Y en el mismo sentido, los expertos sin formación específica, probablemente ya no nos parecerían tan expertos.

El término “perito experto”, es sin duda más preciso que simplemente “perito”. Sin embargo, dado que “experto” adjetiva a “perito”, tampoco es esta denominación del todo rigurosa, ni sirve completamente al fin de homogenizar/homologar la denominación con los profesionales de otros países.

En una primera aproximación, **quizás lo más adecuado sería referirnos a expertos con experiencia en la práctica forense.**

No quisiera terminar este capítulo sin incluir una última nota relativa a la terminología. En los sistemas anglosajones, además de los expertos propiamente dichos, que son aquellos que bucean en las causas, están los “ajustadores de pérdidas” (loss adjusters), cuyo trabajo generalmente está asociado a las compañías de seguros. Estos profesionales no profundizan en el fondo de las causas al mismo nivel que los expertos, sino que esencialmente valoran daños. No son lo mismo, y no se denominan igual. Aquí, bajo el término “perito” se engloba un todo impreciso, que nos perjudica.

## 2. ¿Qué pretendemos?

Esta ponencia se dirige a todos aquellos que creen que el sistema debe mejorarse. Se plantea desde el convencimiento de que cada cierto tiempo, uno -- y ese "uno" puede ser una persona o un grupo -- debe detenerse, mirar hacia atrás, y pensar en cómo ha hecho las cosas hasta el momento y en cómo puede hacerlas mejor en lo sucesivo. Cuando lo que debe analizarse es un sistema o un modelo, hay que tener muy presente que no lo conoceremos bien hasta que no comprendamos sus limitaciones, y una buena forma de conocer los límites de un sistema es compararlo con el de los demás. Lo que puede ayudarnos no es sólo entender cómo funcionan los sistemas de otros países en lo que atañe a la prueba de peritos, sino analizar además cómo han ido evolucionando.

De entrada, a la pregunta de si podemos aprender de los sistemas que nos rodean para mejorar y fortalecer el nuestro, la respuesta es: sin duda.

### 3. El punto de partida

Hay una serie de cuestiones relativas a la prueba pericial que han venido siendo reiteradas prácticamente desde que comenzaron a celebrarse estas jornadas y que no admiten discusión. Son las siguientes:

- Independientemente de quien realice el encargo, el perito, debe trabajar para la verdad. El examen de los hechos ha de ser completo, las pruebas y análisis tienen que hacerse correctamente, los razonamientos han de ser lógicos, con arreglo a ciencia, y deben fundamentarse en hechos probados y contrastables, las conclusiones deben ser claras, concisas y estar bien motivadas, el informe escrito ha de ser correcto y fácil de entender por alguien sin formación científico-técnica y el testimonio tiene que ser concluyente y veraz. Cualquier cosa diferente, no es aceptable.
- Los profesionales que deseen intervenir como peritos en un proceso deberán contar con: a) un muy elevado nivel de conocimientos técnicos, adquiridos por medio del estudio y la experiencia, que además estarán permanentemente actualizados; b) conocimientos procesales y jurídicos sustantivos que guarden relación con su actividad; c) instrumentos metodológicos que les permitan llevar adelante su trabajo con garantías; y d) un fuerte compromiso ético.

En España apenas hay regulación en cuanto a quién puede actuar en un procedimiento judicial como perito designado por las partes. Si a esto le añadimos la liberalización de las listas de peritos judiciales impuestas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, nos encontramos con la situación actual: escasa formación y experiencia de los profesionales que intervienen como peritos, informes hechos a medida, intrusismo... Los errores de los expertos en los sumarios de grandes casos mediáticos (Caso Bretón, Caso Asunta Basterra, Accidente Ferroviario de Santiago de Compostela...) han puesto aún más el dedo en la llaga.

La puesta en marcha de los registros de expertos en los países de nuestro entorno siempre ha estado ligada a la percepción de los ciudadanos de que la prueba pericial, en los denominados pleitos de prueba, no era del todo fiable. Y esto, necesariamente, pone en cuestión el sistema.

En materia de prueba pericial y muy genéricamente, al menos dos son las cuestiones sobre las que se puede incidir para mejorar la eficacia del sistema: la calidad de los peritos y la calidad de los informes.

En lo que afecta a la calidad de los peritos, son cada vez más los países europeos que con este fin, recurren a la elaboración de registros públicos nacionales de expertos.

Para ejercer como perito en los juzgados y tribunales es requisito formar parte de un registro de expertos en: Alemania, Austria, Bulgaria, Estonia, Francia, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, y República Checa. En Dinamarca, Italia y Noruega se prevén únicamente para algunos casos (psicólogos de menores, jurisdicción penal...)<sup>3</sup>.

En mi opinión, no sólo los niveles de conocimiento y “de oficio” de los peritos deberían garantizarse, sino que debería existir además algún tipo de protocolo que viniera a asegurar unos estándares de calidad mínimos referidos a los dictámenes. Porque si permitimos que el sistema tenga debilidades por una excesiva confianza en el individuo, es el propio sistema el que acabará deformándose y diluyéndose.

---

<sup>3</sup> <http://gb.experts-institute.eu/-L-expertise,210-.html>



### 3.1. Razones por las que un perito sale a trabajar fuera del Estado en el que habitualmente presta sus servicios

El experto que sale de sus fronteras, lo hace generalmente de la mano de grandes empresas o multinacionales instaladas en su país de origen, con las que ya hubiera trabajado y que tengan conflictos que deban resolverse en el exterior. Dado que es caro desplazar a un experto, suele tratarse de casos complejos en los que hay mucho en juego. Básicamente, se pueden dar tres circunstancias:

- a) Que la parte que encargue el informe tenga sede en el país de origen del perito y, en el caso de construcción, que la obra esté fuera y el conflicto deba resolverse en el país en el que está la obra, con jurisdicción y legislación de allí. En este caso, lo más habitual es intervenir en una de estas formas:
  - En las fases previas, para analizar la situación y situar a la parte en términos técnicos. Hay ordenamientos que prevén específicamente que esto ocurra.
  - Como perito designado por la parte para intervenir en el procedimiento.
  - Como coordinador de un equipo de peritos en el país en el que vaya a tener lugar la resolución del conflicto. Estos equipos de peritos pueden ser nacionales o internacionales.
  
- b) Porque se trate de un caso en el que la jurisdicción sea de otro país y la legislación a aplicar sea la del país de origen y la del país en el que se encuentra la obra. Por ejemplo, embajadas, o centros de carácter público situados fuera de las fronteras del país (colegios, consulados, etc...), o simplemente sedes corporativas que contractualmente exigen que se cumpla la normativa de su país de origen total o parcialmente, e incluso que la jurisdicción sea una u otra.
  
- c) Porque no haya expertos en una determinada materia en el país en el que tenga lugar el conflicto, o porque no estén allí los mejores, o porque los nacionales del país de origen tengan conflicto de interés. En el mismo sentido, en determinados procedimientos, ya se está acudiendo a expertos extranjeros para que actúen en España.

En el ámbito del arbitraje internacional también es habitual acudir a peritos de distintas nacionalidades.

## 4. ¿Qué podemos aprender?

Para realizar este análisis vamos a dividir la prueba pericial en dos grandes grupos, de un lado, los sistemas anglosajones, y de otro, el sistema alemán. Sin duda habrá muchísimos más, en los que no tengo ninguna experiencia, por lo que no me voy a referir a ellos. Nuestro objetivo será aproximarnos a lo que, según mi punto de vista – que es el de un perito, es decir, sin ninguna pretensión jurídica –, mejor funciona en cada uno de ellos, para ver qué cosas podrían ser trasladables, y de qué modo. En algunos casos, apuntaremos también algunas debilidades.

Me referiré generalmente a “peritos” por ser el término al que estamos habituados, pero todos los sistemas utilizan el término “experto”.

Como introducción muy breve, los sistemas anglosajones en general (Estados Unidos, Reino Unido y Australia) dejan caer más peso sobre las partes que litigan que el sistema alemán. Son “sistemas de adversarios” (adversarial systems).

En el caso de **Estados Unidos**, generalmente intervienen en los pleitos únicamente los peritos designados por las partes, que se exponen al “examen cruzado”, es decir, al interrogatorio de todos los letrados. Este examen cruzado es bastante parecido a los interrogatorios que se hacen en España. Es poco habitual la designación de peritos judiciales. En los años 90 se hizo una encuesta desde el Federal Judicial Center (entre 345 jueces) de la que resultó que en torno al 80 % de ellos nunca había solicitado un perito judicial<sup>4</sup>. Del resto (68 jueces), sólo un 20% lo había solicitado en más de una ocasión. En los casos en los que interviene un perito judicial (más bien un perito conjunto), lo suelen designar las partes de común acuerdo.

En el caso del **Reino Unido**, teniendo también mucho más peso las partes que en el procedimiento alemán, los caminos por los que debe discurrir la prueba pericial, desde mi punto de vista están más acotados que en Estados Unidos. En primer lugar, hay que distinguir entre los peritos que asisten a las partes en las fases prejudiciales (expert advisor) y los que intervienen como peritos designados por las partes en el marco del litigio (expert witness, party appointed expert).

---

<sup>4</sup> La designación de los peritos judiciales se somete a la siguiente norma: Federal Rules of Evidence (FRE), Rule 706, Court- Appointed Expert Witnesses.

Cada parte puede ir con su perito o designar un perito único (expert witness, single joint expert). El tribunal tiene potestad para ordenar que únicamente se designe un perito. Esto último suele hacerse en los casos de cuantías menos elevadas, esencialmente para reducir costes y ser más eficientes. Cuando esto sucede, a este perito único lo designan las partes de mutuo acuerdo, no el tribunal. En puridad, no se trata de un perito de designación judicial, sino de un perito conjunto.

Todos los peritos que intervengan en el procedimiento judicial (excluidos por tanto los que asisten a las partes en fases prejudiciales) están obligados con el tribunal y no con la parte, independientemente de quien los contrate.

Otra cuestión que distingue claramente el sistema inglés y galés del resto es que la fase prejudicial está más desarrollada, ofrece más alternativas y es más ordenada y efectiva. La sensación es que es un sistema muy consciente de que se debe intentar evitar el litigio. Entiendo que lo hacen por dos razones: la primera es que es una sociedad muy mercantil en todos sus aspectos, consciente de que un litigio es caro y puede alterar el curso normal de la actividad de una empresa; la segunda, es para tratar de descargar el sistema.

Por último, en Inglaterra y Gales, no hay registros de expertos. Fue el primer lugar en el que se implantaron, pero dejaron de utilizarse en 2009. Se dice que se complicaron tanto por el número de especialidades, de actualizaciones y de puestas al día, que su llevanza se hizo inmanejable, esencialmente por una cuestión de coste. En este sentido debemos tener cuidado con la multiplicidad de especialidades. En primer lugar, se puede perder la visión de conjunto. En segundo lugar, puede encarecer mucho los procedimientos, en ocasiones, de forma injustificada.

En cuanto a **Alemania**, el sistema es muy parecido al español, pero allí el perito designado por las partes y el designado por el tribunal no están, desde mi punto de vista, en posiciones tan equilibradas como en España actualmente. Los peritos designados por las partes no son considerados medios de prueba, sino algo más parecido a “una extensión de la parte”.

En Alemania lo habitual es que sí exista un perito designado por el juzgado, que debe pertenecer a un registro al que se accede garantizando determinados niveles (elevados) de experiencia y formación, y además requisitos de integridad personal.

Los peritos deben renovar esta certificación cada pocos años. Los anglosajones consideran que el perito judicial en Alemania tiene demasiado poder en el sentido de que puede llegar a determinar el contenido técnico o científico de la sentencia. Es una situación que, desde su punto de vista, queda totalmente fuera del esquema de un sistema de adversarios.

Visto esto, voy a exponer a continuación, de forma muy breve, lo que según mi criterio mejor funciona en cada uno de los sistemas. Es lo siguiente:

#### 4.1. Lo que podemos aprender del sistema inglés<sup>5</sup>.

##### I. Tienen **juzgados especializados en tecnología y construcción**.

Los Juzgados Especializados en tecnología y construcción --Technology and Construction Court (TCC) -- están en funcionamiento desde 1998. Se encargan de cuestiones relativas a la prestación de servicios de arquitectos, ingenieros y otros profesionales del sector; reclamaciones contra la administración en cuestiones que tengan que ver con suelo, edificación y daños medioambientales (incluida polución e incendios), e impugnaciones de laudos arbitrales en cuestiones de construcción e ingeniería. También llevan las reclamaciones contra los abogados que tienen que ver con planificación y, propiedad, construcción y otras disputas de carácter técnico.

Están formados por jueces especializados en derecho de la construcción. No conocen de todos los casos, sino únicamente de aquellos más complejos, generalmente con cuantías superiores a 250.000 libras o que tengan algún aspecto jurídico complicado que deba delimitarse. Son Tribunales que trabajan de forma muy profesional y que gozan de gran prestigio. En Londres hay nueve Jueces en el Tribunal Superior (High Court), al menos siete de ellos a tiempo completo. También hay algunos jueces de condado en determinadas ciudades grandes, algunos, a tiempo parcial.

##### II. Se apuesta de verdad por los **sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR)**. La fase prejudicial está más desarrollada que en otros países

---

<sup>5</sup> Sensu estricto, se trata del sistema inglés y galés.

y ofrece un abanico más amplio de posibilidades. Para ser justos, hay que decir en primer lugar que el coste de un litigio es en sí mismo muy disuasorio. Litigar en Reino Unido es muy caro. Además de por el coste, estos sistemas han ido ganando en popularidad en los últimos años, porque las partes pueden tener un mayor control en la elección de la persona que decidirá o que les ayudará a solucionar la disputa, y porque se suele acordar la confidencialidad del resultado.

Para tener perspectiva sobre qué podemos hacer los arquitectos desde los colegios profesionales, vamos a analizar a continuación el **ejemplo del RIBA** (Royal Institute of British Architects). El RIBA ofrece o está involucrado en **cinco tipos de alternativas**. Son las siguientes:

- **Adjudicación.**

El procedimiento de Adjudicación (Adjudication) se introdujo en 1996. Es, más o menos, de la misma fecha que la Ley de Arbitraje. En un principio se planteaba de una forma más informal, pero con el tiempo se ha ido desarrollando.

Es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos (ADR<sup>6</sup>) en el que un tercero – adjudicator – adopta una decisión temporalmente vinculante para las partes. Sólo es válida hasta el momento en el que las partes decidan ir a arbitraje o a la vía judicial. Lo habitual es que sean aceptadas y que las partes finalmente no continúen con litigando.

Se aplica a prácticamente todas las cuestiones de construcción, aunque no conste de forma expresa la remisión a este sistema en el contrato. Puede llevarse a cabo paralelamente a una mediación<sup>7</sup>. El sistema se ha adoptado en U.S.A., Singapur, Malasia, Nueva Zelanda y en algunos estados de Australia.

El RIBA tiene un panel de unos 70 adjudicadores expertos, que son arquitectos, ingenieros, consultores expertos en construcción y abogados expertos en construcción.

Es relativamente habitual que el contrato entre las partes recoja qué organismo se encargará en su caso de designar el adjudicador, en este caso:

---

<sup>6</sup> Alternative Dispute Resolution.

<sup>7</sup> Está así previsto en el CEDR (Centre for Effective dispute Resolution).

el RIBA. Si el contrato no establece un adjudicador o un organismo que se vaya a encargar de nombrarlo, en la mayor parte de las tipologías de conflictos que pueden darse en el ámbito de la construcción y la ingeniería, la adjudicación es un derecho de las partes, por lo que se puede solicitar al RIBA que nombre uno.

El RIBA cobra por este servicio una tarifa administrativa de 300 libras más IVA. Para materializar las solicitudes existen una serie de formularios que se deben cumplimentar y acompañar de un justificante de pago, y de una notificación a la parte demandada, informando de la intención de remitir el asunto a adjudicación.

La designación de un adjudicador, que debe ser “una persona adecuada”, tiene que estar hecha en un máximo de siete días. Una vez designado, el adjudicador cuenta (en el caso general) con 28 días para adoptar una decisión<sup>8</sup>. Las partes pueden solicitar un aplazamiento, de modo que el periodo que inicialmente es de 28 días, se puede extender hasta 14 días más.

El RIBA publica en su página web una guía para que se pueda conocer cómo funciona este procedimiento<sup>9</sup>.

- **Mediación.**

Es un proceso menos formal, muy similar o prácticamente igual al que existe en España. El mediador es un tercero ajeno a la controversia, que ayuda a las partes implicadas a buscar posibles alternativas al conflicto. No adopta ninguna decisión, ni impone nada. La resolución sólo se vuelve vinculante con el consentimiento de todas las partes.

Distingue el RIBA entre los dos tipos de mediación: mediación (mediation<sup>10</sup>) y mediación con tarifa fija (fixed-fee mediation<sup>11</sup>).

---

<sup>8</sup> En algunos casos son 21 días, si se trata de un conflicto entre propietario y ocupante de una vivienda, si les vincula un tipo de contrato concreto.

<sup>9</sup> <https://www.architecture.com/-/media/gathercontent/dispute-resolution/additional-documents/usersguideto adjudicationicpdf.pdf>

<sup>10</sup> <https://www.architecture.com/-/media/gathercontent/work-with-us/additional-documents/mediationschemepdf.pdf>

<sup>11</sup> <https://www.architecture.com/-/media/gathercontent/work-with-us/additional-documents/fixefemediationguidancepdf.pdf>

En temas de poca importancia y complejidad, aquellos que son más sencillos y que previsiblemente se solucionarán en un periodo de tiempo corto y en los que las partes quieren llegar a un acuerdo, hay un precio fijo preestablecido.

- **Tercera opinión.**

Es un procedimiento ampliamente utilizado. Consiste en nombrar a un perito independiente que dictamina y hace una recomendación para alcanzar un acuerdo. Se utiliza en asuntos en los que se requiere una valoración o en los que lo que se discute es estrictamente técnico. Este dictamen puede ser utilizado después en un procedimiento judicial.

El hecho de someterse o no a una tercera opinión, no suele formar parte de los términos del contrato, sino que se suele hacer por acuerdo entre las partes, una vez surge el conflicto. Lo que se busca en estos casos es esencialmente agilidad y una respuesta rápida.

También en este caso publica el RIBA una guía<sup>12</sup>, y un formulario de solicitud.

- **Arbitraje.**

El sistema es similar al español. El sometimiento a arbitraje es algo que suele acordarse en el contrato, pero que puede hacerse también después, por acuerdo entre las partes. Cuando se recoge en el contrato, suele hacerse constar además quien será el árbitro o quién deberá designarlo, en este caso: el Presidente del RIBA.

Es habitual establecer un plazo -- generalmente 14 días -- en el que las partes de común acuerdo deben designar un árbitro, y si transcurrido este plazo no ha sido posible llegar a un acuerdo, es el Presidente del RIBA el que designa a uno de una lista.

El Presidente elige quienes accederán a la lista de árbitros, previa recomendación de un comité que evalúa que quien opte a ello tenga conocimientos técnicos, conocimientos jurídicos, experiencia y capacidad

---

<sup>12</sup>

<https://www.architecture.com/-/media/gathercontent/dispute-resolution/additional-documents/thirdpartyopinionschemeguidancepdf.pdf>

para cumplir con los deberes de un árbitro. Pueden registrarse en el RIBA arquitectos, ingenieros y abogados expertos en construcción.

- **Registro de expertos.**

El RIBA sí tiene un registro de expertos. Incluye un CV detallado que permite buscar el tipo de experto que puede proporcionar los servicios que se necesitan. Actualmente hay quince inscritos. Para acceder se pide un mínimo de 10 años en el ejercicio de la profesión, pero existe también la posibilidad de que aquellos que no los llevan y consideran que tienen méritos suficientes puedan solicitar la inscripción justificando esos méritos.

Se debe hacer constar, por ejemplo, si se ha recibido formación específica o si uno ha sido entrenado por un perito experto. El RIBA no hace cursos y no aprueba ni monitoriza ninguno. Mentir en el currículum supone la expulsión permanente del Registro.

Además de lo anterior, hay que cumplir con un código de conducta, y si alguien considera que el perito ha incumplido, puede presentar una queja formal.

III. Se dan **directrices prácticas** a los peritos (Guidance for the instruction of experts in civil claims)<sup>13</sup>.

Como sucede en algunos países anglosajones, también aquí sería de utilidad contar con unas directrices facilitadas por los tribunales (documentos sencillos y comunes para todos). En el caso de Reino Unido, se informa a los peritos de que deben ser conscientes de que **el objetivo primordial es que los tribunales traten los casos con justicia y que deben ayudar al tribunal al respecto**. Esto incluye que el trabajo se realizará con un coste proporcional a la cuantía y a la importancia del caso para las partes, de forma expedita y justa.

Entiendo que algo similar sería trasladable a nuestro sistema, sin que para ello fuera necesaria iniciativa legislativa alguna.

---

<sup>13</sup> <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/08/experts-guidance-cjc-aug-2014-amended-dec-8.pdf>



Buscando la eficacia del sistema se debería cuanto menos invitar a los peritos a asumir algunos estándares metodológicos, que en principio deberían ser comunes para todos los informes, dictámenes y notas técnicas que fueran a ser aportados a un procedimiento, independientemente de la disciplina o especialidad. Incluimos algunos ejemplos de estas directrices a continuación:

- Las opiniones deben ser independientes. Una prueba útil de independencia es que el experto se pregunte si expresaría la misma opinión si hubiera sido contratado por otra de las partes.
- Los peritos únicamente deben pronunciarse sobre cuestiones en las que son expertos.
- Los expertos deben tener en cuenta todos los hechos que se les presentan.
- El informe debe exponer la totalidad de los hechos en los que se basa, así como cualquier tipo de material del que se haya servido para emitir opinión. En los Ordenamientos anglosajones se insiste en general, en que se deben identificar con precisión las premisas de hecho en las que se basa el dictamen. Se diferenciarán y se mantendrán separadas las hipótesis y los hechos (o los hechos contrastados y aquellas cuestiones que simplemente se asumen).
- Cuando existan controversias en relación con los hechos, los peritos deben expresar opiniones separadas sobre cada hipótesis presentada. No deben expresar opinión a favor de una u otra hipótesis, a menos que, como resultado de su experiencia particular, consideren que un conjunto de hechos es improbable o menos probable, en cuyo caso pueden expresar esa opinión, dando razones para sostenerla.
- Se debe hacer constar si una opinión es provisional o definitiva, o si para poder emitirla sería necesario contar con más información. Según mi opinión, a esto habría que añadir (no consta en las directrices) que en aquellos casos en los que no resulte posible dictaminar de forma concluyente, se llegará hasta el máximo nivel de conclusión que pueda alcanzarse, haciendo constar expresamente que, con los datos con los que se cuenta, resulta imposible conseguir un nivel de precisión mayor.
- Cuando se hayan realizado pruebas de carácter científico o técnico, los expertos deben indicar: a) la metodología utilizada y b) por quién se llevaron a cabo las pruebas y quién se encargó de supervisarlas, resumiendo sus respectivas cualificaciones y experiencia.

- Es obligatorio un resumen de conclusiones. Generalmente irá al final, después del razonamiento. En ocasiones, especialmente en asuntos complejos, el tribunal puede pedir que se incluya un resumen principio (para situarse), con unas conclusiones completas al final.
- Los peritos conjuntos (léase en nuestro caso "peritos de designación judicial"), no deben asistir a ninguna reunión que no sea conjunta, a menos que todas las partes lo hayan acordado por escrito, o que el tribunal haya ordenado que dicha reunión se celebre.
- Los peritos conjuntos (léase en nuestro caso "peritos de designación judicial"), deben presentar sus informes simultáneamente a todas las partes.
- Antes de que se instruya a los expertos sobre cuál es el objeto de su informe debe establecerse si:
  - Tienen la experiencia y los conocimientos apropiados para el caso particular.
  - Están familiarizados con la actuación en un contexto forense.
  - Pueden emitir informe, abordar preguntas y mantener reuniones con otros expertos en un tiempo razonable y con un coste proporcional al asunto en cuestión.
  - Van a estar disponibles para asistir a juicios.
  - No tienen conflictos de interés potenciales.
- Los términos en los que va a desarrollarse el informe deben acordarse inicialmente, y normalmente deben incluir:
  - Si es un experto solicitado por una de las partes o si es conjunto.
  - El alcance de sus servicios: informe escrito, respuesta a preguntas, asistencia a reuniones, asistencia a sala.
  - Fecha de entrega del informe.
  - La base de cálculo de los honorarios: generalmente una tarifa por horas y una estimación del tiempo, gastos de viajes y desembolsos y gastos de ratificación.
  - Gastos de cancelación.
  - Fecha del pago.
  - Si los honorarios deben ser pagados por un tercero.
  - Límites que impone el tribunal.
- A los peritos se les debe enviar copia de todos los escritos del juzgado que puedan afectar a la preparación del informe o a cualquier asunto relacionado con sus obligaciones.

- Si un perito detecta que el objeto de su encargo difiere del de el resto, debe hacerlo constar.
- Existen determinados modelos de informe disponibles en determinados organismos (Academia de Expertos e Instituto de Testigos Expertos) y el Ministerio de Justicia ha creado una plantilla para informes médicos.
- Los detalles de la cualificación de los expertos deben ser proporcionales a la naturaleza y complejidad del caso. El imperativo es la transparencia.
- Los informes de los demandados deben confirmar si coinciden con la descripción de los hechos de la demandante y deben identificar aquellas cuestiones relativas a los hechos en las que existe controversia. También debe identificar aquellas cuestiones del informe de la parte demandante que considere razonables y podrían asumirse, y entrar sobre aquellas otras en las que hay diferencias.
- Puede ser necesario que los peritos modifiquen sus informes de forma sobrevenida, si se dan una de estas tres circunstancias:
  - Como resultado de un intercambio de preguntas y respuestas.
  - Como resultado de las conclusiones alcanzadas en reuniones de peritos celebradas en el curso del procedimiento.
  - Si se ha tenido acceso a información que se desconocía en el momento de emitir opinión. Si la modificación es sencilla, bastará con una nota. Si es trascendental, deberán modificar el informe.
- El tribunal puede ordenar que los peritos (los designados por las partes o estos y el perito conjunto) se reúnan para tratar de identificar las cuestiones en las que están de acuerdo y resumir las razones del desacuerdo. Estas discusiones se llevan a cabo de acuerdo con las instrucciones que de el tribunal. Rige el principio de proporcionalidad. En asuntos sencillos estos debates pueden hacerse vía telefónica.
- En el caso de que estas reuniones se celebren exclusivamente entre los peritos de las partes, los letrados suelen pactar el orden del día y los puntos que habrán de desarrollarse. Los peritos no pueden aceptar instrucciones para evitar alcanzar acuerdos, ni los letrados pueden darlas. El contenido de estas reuniones no puede hacerse valer en el pleito, a no ser que haya un acuerdo expreso en ese sentido. Si se alcanza algún tipo de acuerdo, se considera una buena práctica que se recoja por escrito. Estos acuerdos no vinculan a las partes, a no ser que éstas así lo decidan.
- Se desaconseja el pago de tarifas contingentes con el resultado del litigio.

IV. El sistema **se sirve mejor de los peritos.**

Lo que se pretende en definitiva es facilitar la toma de decisiones por parte del juez.

V. Fruto de todo lo anterior, **las sentencias son más previsibles.**

Esto esencial para la seguridad jurídica. Igual que el derecho no puede ser caprichoso, las sentencias no deberían darnos sorpresas.

VI. Son **muy conscientes de lo que cuesta un litigio.**

En el mundo anglosajón hay una Profunda cultura comercial en toda la sociedad. En el año 2015, los jueces de Inglaterra y Gales presentaron una iniciativa para que empezara a funcionar un procedimiento piloto, dirigido a intentar que los litigios comerciales, también los de construcción, pudieran resolverse de una forma más simple y económica mediante una prueba más simplificada. El objetivo que se marcaban en fechas es que los juicios no duraran más de 4 días y que estuvieran solucionados, del todo, en unos 10 meses.

El Lord Chief Justice (Presidente del Tribunal Supremo) lo exponía así:

*“Las pequeñas y medianas empresas son el alma de la economía. Para prosperar, necesitan que las disputas se resuelvan de manera rápida, justa y económica. La introducción de esta reforma dirigida por un juez ayudará a garantizar que los usuarios de los tribunales puedan resolver sus disputas rápidamente, mejorando el acceso a la justicia para las empresas ”.*

En definitiva, se asume que se deben tramitar los casos de forma proporcionada a la cuantía del procedimiento, a la importancia y la complejidad del caso y la situación financiera de cada parte.

## 4.2. Lo que podemos aprender del sistema alemán

Concretamente dos cuestiones del sistema alemán son a mi juicio muy interesantes y absolutamente suscribibles:

### I. **Los registros.**

Hay registros públicos de peritos. Para que los expertos puedan ser incluidos en un registro, deben pasar por un procedimiento rigurosos de selección. Lo que se acredita es que un profesional cumple determinados criterios previamente establecidos, que son diferentes en jurisdicciones diferentes. Estos criterios son: conocimiento y experiencia por encima de la media, habilidad para redactar un informe y criterios de imparcialidad e independencia.

Hay excepciones al registro. Existe la posibilidad de remitirse a un experto no registrado, si acredita al menos los mismos conocimientos, o mayores, que el que está actuando en el procedimiento. Ocurre, por ejemplo, en grandes casos en los que se quiere recurrir a expertos extranjeros. Debe asumirse además que habrá expertos que, por ser dedicarse a materias poco habituales en los Juzgados y Tribunales, no puedan enmarcarse en una especialidad reconocida.

El fiscal puede utilizar estas listas también en fase de instrucción.

### II. **La mayor racionalización de la carga de la prueba en los casos de construcción.**

En ocasiones, cuando la carga de la prueba recae sobre los demandantes y, sobre todo, si el momento en el que se produce el conflicto está muy alejado en el tiempo del proceso de obra, es muy difícil poder acreditar el origen de la causa que ha traído como consecuencia un daño.

En Alemania la carga de la prueba tiene en cuenta este elemento temporal. En aquellos defectos que estén recogidos en el listado de defectos en el momento de la recepción, la carga de la prueba recae sobre los agentes que han participado en el proceso de obra y que ahora son demandados. Pero en aquellas cuestiones que no existían a la finalización de la obra, y que son sobrevenidas, la carga de la prueba recae sobre la propiedad (la demandante). Es decir, la carga de la prueba recae,

por decirlo de algún modo, sobre aquel que tiene el control del edificio en el momento en el que se produce el daño.

## 5. Hacia un nuevo modelo

Simplificando mucho, las medidas que se tomaran deberían de ir enfocadas a descargar de trabajo a los tribunales, a facilitar la toma de decisiones y, a lo que podríamos llamar “mejorar la probabilidad de acierto del juez”. En definitiva, a buscar que las sentencias sean, no sólo más ajustadas a derecho, sino también y esencialmente más justas.

Quisiera reflexionar en primer lugar sobre la figura del perito de designación judicial tal y como está instituido en España en estos momentos. La intención es partir de lo que ya todos sabemos, dado que hay consenso entre los que estamos vinculados de un modo u otro a este tipo de procedimientos: lo que tenemos, no funciona. La insaculación, el sorteo o la lista corrida se han manifestado como sistemas profundamente injustos. Se imponen modelos que controlen la calidad y la integridad de los peritos y que promuevan la incorporación, si no de los más expertos y formados siempre y para todas las situaciones, sí al menos de aquellos proporcionalmente más adecuados para cada caso.

Es muy ingenuo pensar que para desentrañar un problema basta con un profesional promedio, o situado por debajo del promedio, al que además no se le dan pautas, simplemente porque se le presupone imparcial. Y adviértase que esta imparcialidad se supone por quién lo elige, no por quién lo paga. El hecho de que el perito designado por el juzgado sea imparcial por su origen, no implica que lo sea en su resultado.

Desde mi punto de vista la imparcialidad va mucho más allá de las relaciones del perito con quien le contrata. Tiene que ver con las convicciones, con aceptar que los límites de lo que se puede hacer y lo que no, están en lo que marca la Ley. A veces parece que no se hubieran contemplado como situaciones posibles los errores inintencionados, la impericia o la incompetencia de un perito neutral. Y se olvida que el sesgo cognitivo es parcialidad de la peor clase y que el desconocimiento condena al juez al error.

Deben elegirse peritos fiables, en lo profesional y en lo personal. Deben dárseles algunas instrucciones sobre cómo abordar los informes: genéricas, sencillas, que afecten a la metodología con carácter general (hechos ciertos por un lado e hipótesis por otro, opiniones contrastables, datos verificables...).

Por otro lado, se obvia que, en ocasiones, puede haber desencuentros genuinos entre expertos que son expertos. Es decir, a veces el desacuerdo no se produce porque los peritos sean parciales, sino porque simplemente alcanzan conclusiones diferentes (como en un tribunal pueden aparecer también votos particulares).

Por otro lado, los que más conocimientos atesoran no deberían ser los únicos que formasen parte de las listas o de los registros, porque el sistema debe buscar también la racionalidad. La prueba pericial debe tener un coste proporcional al servicio que se precisa. Los casos más sencillos los deberían de hacer unos, y los más complejos, otros. Las listas, los registros deberían incorporar categorías. Y, en cualquier caso, la formación continua es irrenunciable.

Al margen de la existencia de un código sancionador, que es recomendable, se deberían de promover mecanismos que invitasen a los peritos a actuar de una forma determinada. Se debe ir más allá de las sanciones y premiar la buena praxis.

En algunas ocasiones entiendo que es muy adecuada la inspección por parte del juzgado: el reconocimiento judicial. A partir de una determinada cuantía, en el caso de demandas por daños en construcción, debería ser la norma.

Se debería implementar la práctica conjunta de la prueba (el denominado careo de peritos) como sistema preferente. Es más eficiente y como ya indicaba en las Jornadas de Palma de Mallorca, *“es la forma más simple de contrastar la información en la que aparentemente se puede confiar. Toda aquella nebulosa en la que a veces se envuelve el perito para escapar del interrogatorio de los juristas, puede esfumarse en una discusión entre técnicos”*.

En casos con determinado nivel de complejidad (no tan infrecuentes), con perito de designación judicial o sin él, en buena medida hay que asumir que, al menos en un número nada desdeñable de asuntos, la insuficiencia de conocimientos técnicos o científicos del juez hace depender del azar el resultado del pleito. Si lo que pretendemos es eficacia, eficiencia y garantía de justicia, se impone la especialización, pero la especialización de todos.



Por último, y dado que estamos en un momento de revisión, hay que recordar que la clave de que cualquier sistema funcione es que uno sepa lo que quiere. Hay que repensar el modelo desde el convencimiento de que mejorarlo es responsabilidad de todos. Lo que funciona debe mantenerse, las debilidades detectadas deben corregirse, y lo que otros han sabido hacer mejor que nosotros, habría que buscar el modo de incorporarlo.