



Antonio Iribarren - CIC, CEIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

**LOS CONTRATOS, SON TAN SOLO
UNO DE LOS INSUMOS DEL PROCESO
CUANTIFICAR DAÑOS COSTOS/PLAZO
EN LA CONSTRUCCIÓN**



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Existe varias definiciones de contrato: para efectos de este artículo, tomaremos lo que nos define el PMBoK -un acuerdo vinculante para las partes en virtud del cual el vendedor se obliga a proveer el producto, servicio o resultado especificado y el comprador a pagar por él- y la ACEi, un acuerdo legal entre dos o más partes, que pueden ser de varios tipos.

La ejecución de un contrato implica necesariamente la transferencia de riesgos entre las partes: una deficiente distribución de riesgos en función de quién es el que está en mejores condiciones de administrarlos, resulta en un mal contrato (costosos en términos de valor en su ejecución, Claims potenciales, mayores plazos para obtener los productos definidos, etc.), que termina perjudicando a ambas partes, afectado una posible relación comercial, que en otro caso, podría constituirse en una "sociedad" óptima entre mandante y contratista.

Los profesionales que preparan los contratos están continuamente sometiendo su trabajo a adecuaciones/revisiones/mejoras, para ver si son necesarios nuevos **conceptos de contrato** (contratos colaborativos...), **tipos de contratos** (E, EP, C, EPC, EPCM, BOT...), **modalidad de contratos** (PU, SA, Costos reembolsables...), **modelos estándar de contratos** (Fidic, NEC, G2G...), asociados a su mejor y más eficiente aplicación en los sectores en el que se ejecutará el contrato (Minería, Energía, Oil&Gas, Infraestructura, Servicios) e incluso, jurisdicción en la que se ejecutará el contrato (Common/Civil Law).

Sin embargo, es casi imposible suponer que los contratos y sus bases contractuales, podrán regular cualquier y todos los aspectos de una relación contractual, de modo que no se escapen aspectos que puedan terminar en controversias: es una ilusión creer que

"tenemos todo bajo control". Muchas cláusulas contractuales defensivas, tales como "no hay daños por atrasos" y el consabido "lenguaje exculpatorio", invariablemente, fallan.

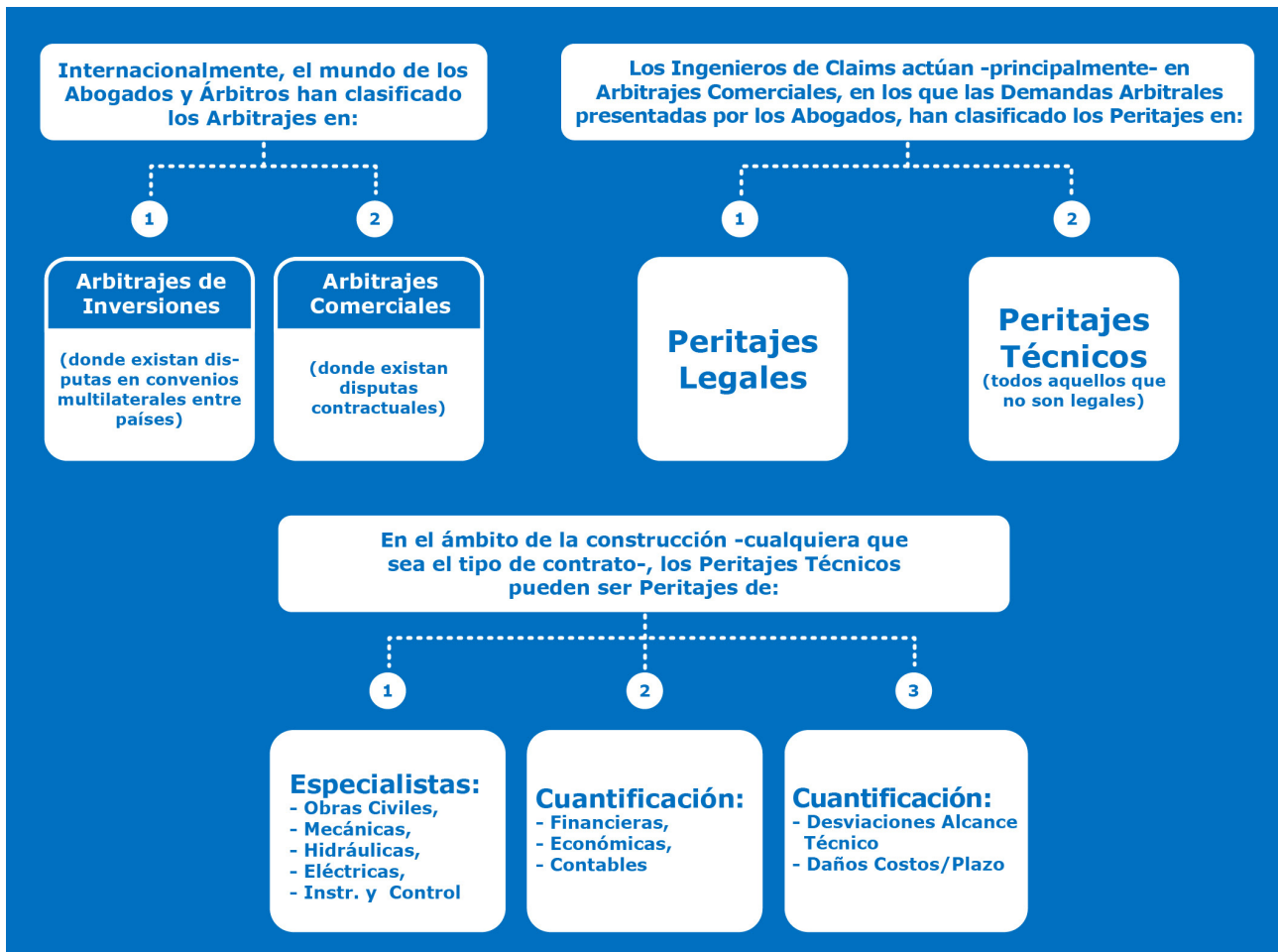
En ese contexto, me parece relevante poner sobre la mesa a los **decisores**, que dadas las muchas y variadas opciones a seguir frente a una decisión del tipo, modelo o modalidad de contrato, producto de la teoría de conflictos -querámoslo o no-, existirán Claims y Arbitrajes y en ese contexto, en cualquier sector, país e incluso jurisdicción, a mi modo de ver, será clave realizar una robusta¹ Cuantificación de los Daños Costos/plazo, para lograr éxito en términos de credibilidad y financiero, del Peritaje de la Negociación/Demanda asociada.

Se ha instalado en los actores de los contratos de los proyectos de construcción -a nivel de verdad irredarguible- que el Perito de Cuantificación de Daños costos/plazo, DEBE tener experiencia en el sector, tipo, modelo y modalidad de contrato, para emitir su opinión pericial: contrario de lo mayoritariamente se aplica, a lo que es costumbre, permítanme argumentar contra dicha instalada verdad (alguna vez toda decían que la tierra era plana) y parto definiendo:

- **Perito:** es un profesional reconocido con formación suficiente, conocimientos específicos y experiencia en un ámbito técnico, para aportar un testimonio de valor en un tribunal, plasmados en informes periciales, para poder obtener un dictamen.
- **Peritaje:** es un informe o un dictamen independiente que se construye sobre "hechos" -estructurado para facilitar la comprensión de cualquier persona ajena a la materia- que aporta valor y claridad al árbitro/juez/las partes, que se hace servir como prueba pericial ante un Tribunal.

1. Robusta: sustentar las desviaciones excusables/compensables del contrato, determinar la relación causal entre derecho y daño -observando de manera imparcial las dificultades en su ejecución- definir y aplicar los mecanismos, para valorizar suficientemente los impactos ocasionados.

La experiencia internacional clasifica los Peritajes en Arbitrajes de Demandas, como sigue:



Examinando los Peritajes Técnicos de Cuantificación, están incluidos los Peritajes de Daños Costos/Plazo.

A fin de evaluar una situación en disputa, proporcionar un análisis técnico y determinar consecuencias, el Perito de Daños debe tener a su vista, la documentación suficiente que le permita conocer y comprender perfectamente el contrato **y sus desviaciones**, evaluar el encargo, definir y aplicar las técnicas, herramientas y metodologías pertinentes, para emitir un Informe Pericial que ayude al tribunal a entender el tema y a dictar una resolución: el Perito de Daños, busca la excusabilidad y compensabilidad de las desviaciones del **contrato**² -independientemente del tipo, modelo

o modalidad- que dieron lugar a responsabilidades reclamables, y las técnicas, herramientas, y/o metodologías a utilizar para la presentación racional y la fijación razonable de esos daños.

Sin embargo -y para aclarar las confusiones- en la elaboración de los Peritajes Técnicos de Especialistas en Construcción (llamados también, Peritajes de Ingeniería en obras civiles, mecánicas, hidráulicas, eléctricas, instrumentación y control), desde luego se requiere el conocimiento de las prácticas de la industria local así como de su legislación. A título de ejemplo, no es lo mismo un peritaje forense del colapso una viga principal de una nave en Perú, Colombia, México, Japón o Chile: las normas sísmicas son distintas y

2. Para un Ingeniero de Claims, "un contrato, es un contrato", independientemente del tipo, modelo o modalidad

ad-hoc a cada país: es absolutamente necesario que el Perito Especialista en los arbitrajes de construcción, conozca las "prácticas de la industria local" y su legislación respectiva.

En resumen, **la cuantificación de daños costos/plazo de los contratos de construcción**, NO son función de los Tipos de contratos o Modalidad de contratos o Modelos estándar de contratos, como tampoco del ámbito

en el que se ejecuta, ni del país (tal vez, de la jurisdicción (Common/Civil Law): **son función de la documentación suficiente, que permita al Ing. de Claims, conocer, comprender y evaluar el encargo, definir y aplicar las técnicas, herramientas y metodologías pertinentes, para emitir un informe.....** los contratos, son tan solo uno de los insumos del proceso sustentar y valorizar los daños/desviaciones.