



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

PREPARACIÓN PARA EL ARBITRAJE

14 Febrero 2017



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia -por acuerdo de las partes- a un árbitro que dicta una decisión sobre la controversia, que es obligatoria para las partes. El Arbitro se detiene en la revisión y análisis de los aspectos reclamados por las partes, para lo cual pericia la información que respalda y que responde la controversia, determinando de qué lado está la razón.

Escalar la controversia hasta Arbitraje, obliga a que las pruebas que respaldan el Claim sean sólidas, indestructibles, de modo de evitar que la participación de peritos encuentre fallos en los respaldos y con eso diluyan el Claim.

La preparación del arbitraje -tanto para el Reclamado como el Reclamante-, exige:

- **Analizar las condiciones en que se encuentra el referido Contrato**, bajo la Administración que el Reclamado/Reclamante ejerce, para involucrarse en un proceso de Arbitraje, y determinar la probabilidad de no sufrir pérdidas mayores/asegurar los recursos reclamados, que las que a la fecha demanda la Solicitud de Compensación (Claim) presentada por el Reclamante/Reclamado.
- **Tomar una "radiografía" de la situación del contrato en estudio**, para lograr determinar los puntos fuertes y débiles de la posición Propia, respecto a la aceptación o negación de los argumentos por aumentos de plazo y costos, que presente en su Claim el Reclamante, para lo cual se debe reconstruir la **"historia neutra, libre de sesgos" del contrato en cuestión**, basada en la documentación de Ingeniería, Procura, Construcción y PEM existente, reuniones y entrevistas técnicas formales con profesionales clave involucrados, de modo de visibilizar sin filtros los

acontecimientos y argumentos de las partes. **A esa construcción la llamamos "el storyboard del contrato"**. (Storyboard).

- **Tomar decisiones estratégicas, para mejorar la situación actual en el futuro.** Una de las formas de hacer la radiografía, es a través de la técnica FODA del Contrato -enfaticando las debilidades Propias, que no son otra cosa que fortalezas de la Otra Parte-, estableciendo por cada concepto de interés estratégico para el arbitraje, un análisis situacional FODA.
- Obtener -según el análisis situacional de la información revisada y el juicio experto independiente- un conjunto de Fortalezas y Debilidades del desarrollo Técnico Administrativo del Contrato, de modo de entregar algunas directrices al experto en Arbitrajes encargado de representar a la Parte durante arbitraje. Cumplido lo anterior, **proponer alguna estrategia a seguir.**
- **Identificar y valorizar con juicio experto independiente el Claim**, vía medición de las cantidades y estimaciones de costo/aumento de costos o ampliación de plazos, y asignar responsabilidad equitativa por atrasos y costos.
- **FODA al Claim:** contrastarlo con el alcance de los trabajos y los términos contractuales,
- Definiciones para el Arbitraje

QDR desarrolla la preparación en tres fases:

Fase I, Construcción del Storyboard del Contrato

Construir con juicio experto independiente, la historia neutra LIBRE DE SESGO del desarrollo del Contrato, teniendo en consideración que se usará para determinar a través de un análisis

sis situacional, la posición de la Parte al momento de enfrentarse a Arbitraje para resolución de controversias con la Otra Parte, en caso de no lograr en las etapas previas de Negociación del Conflicto, acuerdo sobre el Claim.

QDR construye un **Storyboard (conjunto de situaciones relevantes y secuenciales que permitan entender una historia en su mérito)**, recopilando y analizando la información del Contrato -y del Proyecto cuando correspondiere-, entrevistando formalmente a personal clave del desarrollo del contrato. Esto, determinará las condiciones en que se encuentra el Contrato, frente a un eventual proceso de Arbitraje.

TENGASE PRESENTE:

- La explicación de la controversia, a veces no se encuentra sólo en los procesos de la ejecución del contrato, pudiendo encontrarse en etapas más tempranas, por ejemplo, en la etapa de iniciación o de planificación del contrato en cuestión.
- La reconstitución de la historia del contrato, generalmente devela impactos de situaciones previsibles que no debieron ser parte de las controversias; que la dotación propia del Mandante es muy reducida (difícilmente puede hacer frente a la gran organización del contratista), y que falta contraparte de actividades en terreno.

En resumen:

- Construir la "historia" -en concordancia o no- con los documentos del contrato
- Elaborar un análisis situacional FODA -por cada concepto de interés estratégico- con antecedentes documentados y trazables, que permitan levantar puntos débiles existentes en el desarrollo del con-

trato (fortalezas de la Otra Parte).

- Diseñar y evaluar Estrategias.
- Generar los planes de acción de las soluciones, para mejorar la situación actual en el futuro.
- Entregar directrices al experto encargado del arbitraje, que aseguren robustez en la posición que se sostendrá durante el arbitraje.

Fase II: Identificación y Valorización del Claim

Realizado el Storyboard y el FODA al contrato, buscar la "verdad" razonable y congruente -con juicio experto independiente- de los trabajos impactados por el Claim, valorizándolos vía medición de las cantidades y estimaciones de costo/aumento de costos o ampliación de plazos, para asignar responsabilidad por atrasos y costos.

- Describir el trabajo extra considerado como Claim -y su plazo asociado-, detallando donde y cuando ocurrió, cuando comenzó y terminó, y por qué no está dentro del alcance del contrato, haciendo referencia a la cláusula contractual que avale el Claim.
- Preparar un reporte completo del Claim, con la razón por la cual es considerado fuera del alcance descrito en el contrato, y el efecto adicional sobre el balance del trabajo propio del contrato, causado por la actividad objeto del Claim.
- Contrastar el Claim, con el alcance de los trabajos y los términos contractuales.
- Identificar cambios en el encargo y describir documentadamente las actividades consideradas como controversiales.
- Asignar responsabilidad equitativa por atrasos y costos.

- Realizar FODA al Claim, con una proposición de respuesta a la Otra Parte.

En resumen:

- Descripción del Claim
- Trabajos afectados por el Claim
- Ampliación de Plazos
- Costos directos e indirectos asociados
- FODA al Claim

Fase III: Definiciones para el Arbitraje

Finalmente, con todos los documentos y antecedentes a la vista, muy especialmente el Análisis FODA del Contrato y del Claim, emitir:

- Proposición de la Estrategia para el Arbitraje
- Efectos del Atraso del Contrato en el Proyecto
- Informe para Contra Demanda