



Antonio Iribarren CIC®-CEIC®
Socio Fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

**PERITO EXPERTO, INDEPENDIENTE Y
LIBRE DE SESGO**
10 JUNIO 2018



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

Aunque se haga un esfuerzo consensuado entre las partes, en las relaciones contractuales de proyectos de inversión surgirán Claims, pese a que la dura realidad que en los contratos de los proyectos a nivel mundial, en promedio, cerca del 25% de la inversión significa sobrecostos por cambios en el encargo, y 10% adicional significa sobrecostos por Claims.

Sin embargo el suscrito constata reiteradamente, que **la mayoría de empresas contratistas en el contexto sudamericano, no abordan eficaz ni eficientemente la gestión Claims**: requieren de asesoramiento y apoyo en el tratamiento de Claims, pues en general no existe la suficiente experiencia y no les dan la debida importancia al área de Contratos.

Una vez iniciados los trabajos de los contratos, aparecen las Órdenes de Cambio. Las **Órdenes de Cambio no resueltas, normalmente se transforman en Controversias** (cuando surge una controversia, ningún tipo de acuerdo está garantizado: solo resta gestionarlas y mitigarlas). **Controversias que no logran converger a una definición** en que las partes reconocen estar de acuerdo (en el ámbito de los Gerentes de Proyecto/Administradores de Contrato Mandante/Contratista), escalan a los niveles facultados y **se transforman en Conflictos**. A su vez, **Conflictos no resueltos, se transforman en Claims**, y los **Claims en los que no se llega a acuerdo, devienen en Litigios**: Arbitrajes o derechamente Juicios, dependiendo de lo permitido en el Contrato.

El Arbitraje es un procedimiento por el cual se somete la materia controversial -por acuerdo de las partes-, a un Tribunal Arbitral que dicta una decisión sobre la controversia, que en algunos países, es obligatoria para las partes.

Durante el desarrollo del Arbitraje, el

Tribunal Arbitral se detiene en la revisión y análisis de los aspectos reclamados por las partes, para lo cual -si lo considera pertinente- ordena un peritaje, a un **Perito reconocido que -imprescindiblemente- mantenga en todo momento transparencia e imparcialidad y cuente con una experiencia sólida para realizar el Peritaje**, aplicando metodologías probadas y maduras en la cuantificación y valorización de costos de las materias que impactan costos/plazo de la Controversia del Contrato en revisión.

La preparación del arbitraje, exige tomar una "radiografía" de la situación del contrato y construir una **"historia neutra, libre de sesgos"** del contrato, basada en la documentación existente, reuniones técnicas con profesionales involucrados, entrevistas formales a profesionales claves, de modo de visibilizar sin filtros los acontecimientos y argumentos de las partes, que permitan entender una historia en su mérito, para determinar las condiciones en que se encuentra el Contrato frente al proceso de Arbitraje.

Esto permite generar una contundente y robusta reportabilidad, respaldando la posición que el Cliente sostendrá durante el arbitraje y la consiguiente preparación de la Demanda a tener en consideración al momento que el responsable de ese proceso de arbitraje lo requiera.

Generalmente, la reconstitución de la historia del contrato 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/campo.

Sin embargo, el autor ha constatado que la inmensa mayoría de los Man-

dantes y Contratistas -enfrentados a un Arbitraje- encargan la confección de la historia del contrato, a su propio personal (oficina técnica u otra similar), **pero aunque parece bien y lógico, esa historia "no es neutra, ni libre de sesgo": obviamente tendrá el sesgo de no reconocer fallencias/deficiencias propias** de la gerencia/administración del contrato (y tal vez también, del gerente/administrador del contrato), como instinto de supervivencia, cuidan su "pega".

Que opinión se formará el tribunal arbitral frente a una historia sesgada e imparcial?...**la realidad es que los Contratistas y Mandantes deben estar conscientes de su fatuidad "sabemos de Claims" y ser educados acerca de Claims, para proteger la inversión significativa de recursos.**

Mandantes y mayoritariamente Contratistas, no "gastan" en consultorías expertas, ignorando la experiencia existente a su alrededor, que les pueden sumar las consultoras expertas en gestión de Claims, con sus procesos y metodologías probadas y maduras, llegando a conformar con ellas "equipo", lo que según algunos gurúes ad-hoc, mejora 5 a 10 veces los resultados, que si solo lo hicieran ellos mismos.

El autor ha verificado, que en el mercado:

- a) Predomina fuertemente, una visión básicamente de interpretación/aplicación jurídica, muy escasamente "Causa y Efecto" y nulo "Calculo de Daños", lo que desde luego, complejiza la labor Arbitral, pues al decir de connotados Árbitros, *"falta de un adecuado sustento en lo que se refiere a exposición clara de argumentos técnicos y legales y, lo más importante, evidencia documentada e idónea de lo que se reclama"*.
- b) Demasiadas veces falta un correcto sustento en lo que se refiere a exposición clara de argumentos técnico-legales y evidencia documentada e idónea de lo que se reclama, contraviniendo lo que por esencia debe ser el peritaje de parte: una evaluación técnica, independiente, libre de sesgo y con estricto apego al detalle del contrato, de forma de entregar un informe basado en las mejores prácticas internacionales, que sirva de soporte a la interpretación legal.

Corolario: escalar la controversia hasta Arbitraje, obliga a que las pruebas que respaldan el Claim sean sólidas e indestructibles: la práctica común, que la parte reclamante solicite un "Peritaje de Daños" para sustentar y valorizar los impactos en plazo y costos de su Claim, DEBE ser efectuada por un Perito experto independiente y libre de sesgo.