



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA
EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA
REGULADOS POR EL ESTADO**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

Br. ROJAS CASTILLO, ANGELO PAOLO

(ORCID 0009-0007-6753-6650)

ASESOR

MG. ASPAJO GUERRA, MARCIAL

(ORCID: 0000-0001-6241-221X)

LIMA - PERÚ

AGOSTO DE 2023

TESIS

INFORME DE ORIGINALIDAD

25%	%	%	25%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	6%
2	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	5%
3	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	3%
4	Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega Trabajo del estudiante	1%
5	Submitted to Escuela Nacional de Control Trabajo del estudiante	1%
6	Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola Trabajo del estudiante	1%
7	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	1%
8	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%

Dedicatoria

A Dios todo poderoso, que otorga sabiduría a quien lo busca, a mi amada esposa y compañera de vida Flor Noemí, a mi bella madre Gina Maribel, a mi padre espiritual John Iván, que son mis ejemplos de vida.

Agradecimientos

A las autoridades de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega en reestructuración, que pese a las vicisitudes de la gestión universitaria han asumido el reto de obtener el licenciamiento y renovar a nuestra noble institución, a fin de contribuir con la sociedad dotándola de profesionales de nivel y prestigio. Particularmente al Dr. Francisco Javier Wong Cabanillas, Rector de la Universidad; Dr. José Esquerre Lázaro, Decano, y al Magister Marcial Aspajo Guerra, Asesor de Tesis; a todos ellos les extiendo un sentido agradecimiento por sus contribuciones al desarrollo institucional.

Índice

Resumen.....	iii
Abstract.....	iv
Introducción.....	v
Capítulo I.....	8
Fundamentos Teóricos de la Investigación.....	8
1.1. Marco Teórico.....	9
1.1.1. El Contrato y la buena fe contractual.....	9
1.1.2. El Contrato de obra, su impacto económico, político y social.....	11
1.1.3. El Contrato de obra y la resolución de controversias.....	15
1.2. Investigaciones.....	23
1.2.1. Investigaciones Internacionales.....	23
1.2.2. Investigaciones Nacionales.....	25
1.3. Marco Conceptual.....	31
1.3.1. Administración Pública.....	31
1.3.2. Procedimiento de Selección y la especialidad de la norma.....	32
1.3.3. Obra Pública.....	33
1.3.4. Expediente Técnico de Obra.....	34
1.3.5. Contrato de Obra Pública.....	35
1.3.6. Calendario de avance de obra valorizado.....	38
1.3.7. Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra.....	38
1.3.8. Programa de ejecución de obra.....	38
1.3.9. Incumplimiento de contrato.....	39
1.3.10. Controversia.....	39
1.3.11. Arbitraje y laudo arbitral.....	42
1.3.12. Resolución de Contrato.....	47
CAPÍTULO II:.....	51
EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	51
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	52
2.2. ANTECEDENTES TEÓRICOS.....	79
2.3. Definición del Problema (Principal y Específicos, cuando fuera necesario).....	88
2.3.1. Problema General.....	88
2.3.2. Problema Específico 1.....	88
2.3.3. Problema Específico 2.....	88
2.4. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	88
2.4.1. Finalidad.....	88

2.4.2.	Objetivo general y específicos.....	88
2.4.2.1.	Objetivo General.....	88
2.4.2.2.	Objetivo Específico 1.....	89
2.4.2.3.	Objetivo Específico 2.....	89
2.4.3.	Delimitación del estudio.....	89
2.4.3.1.	Justificación e importancia del estudio.....	89
2.4.4.	Hipótesis y Categorías.....	90
Capítulo III:	91
Método, Técnica e Instrumentos	91
3.1.	Población y muestra.....	92
3.2.	Enfoque y Diseño (s) a utilizar en el estudio.....	92
3.3.	Técnica (s) e instrumento (s) de Recolección de Datos.....	93
3.4.	Ética de la Investigación.....	93
3.5.	Procesamiento de Datos.....	93
Capítulo IV:	94
Presentación y Análisis de los Resultados	94
4.1.	Presentación de Resultados.....	95
4.1.1.	Laudo Primero.....	95
4.1.2.	Laudo segundo.....	98
4.1.3.	Laudo tercero.....	101
4.1.4.	Laudo cuarto.....	104
4.1.5.	Laudo quinto.....	107
4.1.	Contrastación de Hipótesis.....	109
4.2.	Discusión de Resultados.....	109
Capítulo V:	112
Conclusiones y Recomendaciones	112
5.1.	Conclusión.....	113
5.2.	Recomendaciones.....	116
BIBLIOGRAFÍA	117
ANEXOS	129
ANEXO N° 01: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	130
ANEXO N° 02: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	131
ANEXO N° 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA	132
ANEXO N° 05: RESOLUCIONES DE SENTENCIA DE LAUDO ARBITRAL	133

Resumen

Esta tesis tiene como título: La resolución de controversias en la ejecución de los contratos de obra pública regulados por el estado; siendo el objetivo general determinar el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública que se desarrollan en el Perú. Observando que el arbitraje, actualmente, ya no resulta ser un medio alternativo de solución de conflictos eficiente para atender controversias, puesto que, si bien es más expedito que un proceso judicial, no logra atender el abanico de circunstancias que irrumpen la ejecución normal de obras, y no permite atender en el plazo urgente aquellas controversias de índole formal del derecho.

Para ello se ha desarrollado el enfoque cualitativo, de nivel explicativo de análisis inductivo, con un diseño de investigación no experimental hermenéutico. Para la recolección de datos se utilizó la técnica de análisis documental, siendo el instrumento de investigación la lista de cotejo, obteniendo como conclusión que el marco normativo permite que el funcionario público traslade su toma de decisión a un árbitro único o tribunal arbitral, afectando así la continuidad de los proyectos; siendo así, que a efectos de hacer eficiente eficaz la ejecución de los contratos de obra pública, se permita el empleo de los recursos administrativos del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Palabras Clave: Controversia, arbitraje, contrato de obra pública, funcionario público, desnaturalización.

Abstract

This thesis is titled: The resolution of controversies in the execution of public works contracts regulated by the state; The general objective being to determine the contractual legal effect that is generated in the regulatory framework that governs public procurement, if we consider arbitration as the only or main means of resolving disputes in public works contracts that are developed in Peru. Observing that arbitration, currently, is no longer an efficient alternative means of conflict resolution to resolve disputes, since, although it is more expeditious than a judicial process, it fails to address the range of circumstances that disrupt the normal execution of works. , and does not allow those controversies of a formal legal nature to be addressed within the urgent deadline.

For this purpose, a qualitative approach has been developed, with an explanatory level of inductive analysis, with a hermeneutic non-experimental research design. To collect data, the documentary analysis technique was used, with the research instrument being the checklist, obtaining the conclusion that the regulatory framework allows the public official to transfer their decision-making to a sole arbitrator or arbitration court, thus affecting the continuity of the projects; Thus, in order to make the execution of public works contracts efficient and effective, the use of the administrative resources of Supreme Decree No. 004-2019-JUS is allowed, which approves the Single Ordered Text of Law 27444 Law of the General Administrative Procedure.

Keywords: Controversy, arbitration, public works contract, public official, denaturalization.

Introducción

La presente tesis desarrolla la resolución de controversias en la ejecución de contratos de obra pública, a través de la revisión de laudos arbitrales, los cuales bajo el enfoque cualitativo, de nivel explicativo de análisis inductivo, con un diseño de investigación no experimental hermenéutico, se extrae que la normativa para la solución de controversias se ha desnaturalizado, en la medida que funcionario público traslada su responsabilidad de toma de decisión a un árbitro único o tribunal arbitral, afectando así el normal desarrollo del proceso constructivo y la subsecuente paralización de obra, con el riesgo de resolución de contrato.

Este estudio se realizó porque a la fecha las obras públicas adoptan un protagonismo en la vida social y económica de los países en vías de desarrollo, y sin duda alguna, esto se ha visto reflejado en el Perú, no sólo como foco de atención a un nivel social y económico, sino político y de gestión pública, toda vez que los limitados recursos financieros, las crisis económicas y la gran brecha en infraestructura, han posicionado a las obras públicas como un aspecto sensible, relevante y trascendente para el desarrollo nacional.

En adición, a consecuencia de la pandemia surgida por el COVID-19, se declaró el estado de emergencia nacional, suspendiendo el ejercicio de algunos derechos constitucionales, de acuerdo al Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM y sus ampliatorias; en ellos tenemos, restricciones al libre tránsito, el impedimento del ejercicio y desarrollo de actividades comerciales, entre otros aspectos relevantes, impactando así no solo la vida económica sino la ejecución de obras. Por tanto, se ha visto reflejado el derecho y en la economía que existe un gran volumen de obras paralizadas, obstruidas y/o con retraso, producto de controversias surgidas entre Estado y Empresa, siendo más notorio el impacto nacional financiero tras los recientes eventos.

El Estado Peruano adoptó distintas figuras jurídicas para agilizar o reactivar los contratos de obra, adoptando el arbitraje como alternativa de solución ante el proceso regular del Poder Judicial, dado que las partes designan en los árbitros la facultad de la toma de decisiones, las cuales resolverán sus controversias, sin tener un éxito real o inmediato, puesto que siempre existe el aspecto burocrático que no

coadyuva a un impulso eficiente.

El arbitraje, como medio de solución de controversias, es un medio más ágil que el proceso judicial, no resulta suficiente, pues no es lo suficientemente dinámico, sin considerar, que la simple denegatoria de cualquier requerimiento no puede ser evaluado por la Entidad, sino que el proceso establecido por Ley no permite que se agote de forma apropiada la vía administrativa, sino que automáticamente, todo rechazo sea sometido a solución de controversias.

En ese orden, si analizamos las controversias más recurrentes o el origen de las mismas, estas usualmente se circunscriben a la denegatoria de parte de la Entidad en la autorización a un requerimiento de un contratista, que no admite revisión, análisis previo, o que por aspectos formales son denegados totalmente, afectando así el equilibrio económico financiero del contrato, la programación de la obra, o incluso, el buen desarrollo de la misma, y al derivarse automáticamente o de forma exclusiva al arbitraje, el sistema normativo obliga a que la toma de decisiones no sea expedita.

Por consiguiente, el problema de las controversias que se elevan en arbitraje, es que basta la sola denegación de la Entidad para acudir a esta vía; es decir, si el funcionario público que toma de decisión de denegar una pretensión, aun cuando obre fuera del marco legal, o esa desproporcionada, o sea una evasión de su responsabilidad, la parte afectada sólo puede acudir a la vía de conciliación y/o arbitraje para tutelar sus derechos, sin perjuicio, que sigue obligado a cumplir su contrato en condiciones no reales o desfavorables, que transgreden la buena fe contractual.

Cabe precisar, que la conciliación resulta ser un método auto compositivo y facultativo, de mayor agilidad, y con menor uso de recursos, sin embargo, el Estado es aún más renuente usar esta vía, y finalmente se emplea el arbitraje, que tiene sus propios plazos y condiciones, desde la aceptación e instalación del Tribunal arbitral o Arbitro Único, la emisión del laudo y su cumplimiento.

En ese contexto, sumando las continuas investigaciones de contraloría, los funcionarios han adoptado el uso y costumbre de trasladar toda modificación, mayor

costo, o reconocimiento de derechos de los contratistas a la vía arbitral, empleando de forma sistemática y – en cierto modo – pusilánime, a través de la denegatoria, toda toma de decisión al fuero arbitral. Tenemos así que se viene imponiendo la vía arbitral para la toma de decisiones, distorsionando así su finalidad en el derecho.

Ante esta situación, el sistema de contratación pública ha buscado un estadio intermedio antes de acudir a la vía arbitral, denominado, Junta de Resolución de Disputas, no obstante, estas sólo aplican de forma obligatoria a los contratos superiores a los veinte millones de soles (S/ 20,000,000.00); sin embargo, esta incrementa el costo de ejecución del proyecto, y además, tampoco ha desarrollado una mejoría significativa en la solución de controversias.

Para tener un mejor marco del análisis y comprender mejor el contexto de las obras públicas en el Perú, se ha procedido a realizar un análisis de cinco laudos arbitrales, a fin de realizar un desarrollo hermenéutico de esta problemática; y, propondremos posibles soluciones en el marco de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a efectos de agotar la vía administrativa antes de acudir a esa instancia.

Capítulo I:
Fundamentos Teóricos de la Investigación

1.1. Marco Teórico

1.1.1. El Contrato y la buena fe contractual.

Diez-Picazo (2004) citado por el Círculo de Derecho Administrativo (2020), en la Revista de Derecho Administrativo N° 18, escribió:

La institución del contrato constituye uno de los pilares básicos del orden económico de nuestra civilización y es el cauce a través del cual se realizan las funciones económicas básicas de intercambio y distribución de toda clase de bienes y servicios entre los individuos y los grupos sociales. Por contrato, los bienes cambian de manos (se compra y se vende; se adquiere y se transmite); se establecen derechos de utilización limitada de cosas de otro (por ejemplo, arrendamiento); se realizan las actividades financieras y de crédito (prestamos en el más amplio sentido de la palabra) y los servicios, gratuitos o retributivos, que, en nuestro sistema jurídico, partiendo del esquema de la libertad personal, una vez desaparecidas las formas de servidumbre o esclavitud, son objeto de contratación (contratos de trabajo, de mandato, de gestión, de arrendamiento de servicios, etc.) (p. 163).

En esa misma línea, en el derecho romano, la idea de la *fides romana* se renueva por la influencia del pensamiento cristiano y en el marco del *ius commune* y sirve para fomentar la categoría general del contrato, renovando el concepto de causa y configurando la base de la buena fe objetiva; siendo así que las obras públicas, no sólo constituían un pacto o acuerdo de partes con fines económicos, sino que reflejaba el desarrollo de la civilización, razón por la cual la *fides* resultó constituirse como un elemento catalizador en el contenido económico de los contratos. (De los Mozos, 1965).

Como describe Irueta (2011) “ante el ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos ni libertades abusivas, por tanto resulta natural concluir que la buena fe constituye una herramienta de corrección en el ejercicio de los derechos subjetivos” (p. 145); disgregando por tanto, que durante la vigencia del programa contractual existen diversas situaciones jurídicas para ambas partes, tales como obligaciones, derechos, potestades, poderes, los cuales tienen como límite, además

del acuerdo, que estas se realicen bajo el principio de buena fe.

Dicha situación de colaboración, es recogida por Moron (2020), Coordinador del Círculo de Derecho Administrativo, en la Revista de Derecho Administrativo N° 18, que refirió:

...es frecuente emplear el concepto de colaborador de la administración, para imputarle al administrado, en sus diversos roles, las más variadas obligaciones, cargas y deberes de incalculable imaginación hasta diluir sus perfiles. Empero, en su origen este término no estuvo necesariamente acompañado de esta connotación de deberes y cargas atípicas inherentes al administrado sino para comprender que en sus distintos roles el ciudadano no solo persigue fines individuales privados, sino que coopera también en simultaneo con alcanzar con fines públicos y, que esta colaboración puede ser en su origen voluntaria o, a modo, de sujeción autoritaria. Pero ha sido en el ámbito de los contratos estatales, que el término "colaborador de la administración" ha alcanzado carta de ciudadanía con unos contornos difusos. (p. 14).

Asimismo, Monedero (1977) citado en la Revista de Derecho Administrativo (2020), detalló: "(...) se ha dicho con absoluta propiedad que "la figura del contratista colaborador, (...) constituye una antigua aspiración de insospechado alcance" (p.14); dando una noción, que se ha interpretado de una forma acomoda el más amplio alcance a la figura de colaborador, desnaturalizando en sí mismo dicha condición durante el cumplimiento de obligaciones.

Además, Ariño, et al. (1989) sostienen que:

Un entorno de buena y sana administración no es posible afirmar que el deber de colaborar sea únicamente o exclusivamente del contratista ejecutor de obra, sino que corresponden recíprocamente a la entidad contratante y los funcionarios que la representan. En prioridad, debe anteponerse la colaboración para buena ejecución del contrato, lo cual exige a la entidad actuar de buena fe contractual, atendiendo su deber de información relevante y oportuna, y principalmente, el no abstenerse de otorgar premeditadamente

un derecho o prerrogativa al contratista, incurriendo en una conducta desleal para emitir una decisión o ejercer una potestad. (p.230)

Al respecto, sobre la obligación de colaborar, Jeze (1950), indica que:

Para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, los agentes a cargo de ellos solicitan frecuentemente la colaboración de los particulares o la aceptan cuando estos últimos la ofrecen. Dicha colaboración resulta necesaria o útil para asegurar la regularidad y la continuidad del servicio. La colaboración se manifiesta en dos formas: 1) voluntaria; 2) forzosa. En un escenario de buena administración, es innegable que la colaboración del contratista exige como correlato la colaboración de la administración para el mejor cumplimiento del contrato. Ni la colaboración del contratista se presume, ni el contrato puede llegar a buen término si la entidad, garante del interés público, no colabora con la buena ejecución del contrato. La entidad no agota sus deberes con cumplir al pie de la letra los términos del contrato –que ella misma ha redactado-, sino que se extiende a todo aquello que haga posible la satisfacción y realización concreta (p.163).

En ese orden, tenemos que al darle el sentido más amplio al deber de colaboración, incluso el forzoso, constituye una desnaturalización e inclusive, un obrar de mala fe, conducta atípica regulada en el Código Civil Peruano, en su artículo 1362 “los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

Por consiguiente, tenemos que la ejecución del contrato que comprende el periodo de tiempo desde su suscripción hasta su culminación, debe basar sus actuaciones en el deber de colaboración entre ambas partes y la buena fe contractual de forma recíproca.

1.1.2.El Contrato de obra, su impacto económico, político y social.

Cuando la buena fe no se ve reflejada durante el desarrollo de la ejecución de los contratos, estos usualmente terminan cancelándose o paralizando sus actividades, y por ende, no se ejecutan las transacciones económicas, afectando económicamente a las partes, y a la economía de la nación, a razón que las

contrataciones de obras resaltan por su alto impacto al PIB de las naciones. Tal es el caso que aún en naciones industrializadas, con una economía desarrollada como lo son los Estados Unidos de Norte América, se estima que las obras constituyen un 5% a un 13% del PIB y emplea de 5.5 a 7.1 millones de personas. (Cacamis & El Asmar, 2014).

Dicha situación, también se ve reflejada en Canadá, donde el desarrollo de infraestructura impacta en un 12% del PIB y emplea a 4.5% de la población. (Chehayeb & Al-hussein, 2005).

De este modo, si damos una vista a Sur América, podemos referirnos también a la República de Chile, que desarrolla un marco normativo similar al peruano, y no es distante el impacto del desarrollo de obras públicas en su economía, toda vez que esta emplea proyectos de infraestructura como herramienta de crecimiento económico, adoptando entre otras modalidades, el desarrollo de concesiones y/o asociaciones público privadas. (Mitkus & Mitkus, 2014).

Asimismo, sí bien el desarrollo administrativo y contractual de un contrato de ejecución de obra en Chile comparte y desarrolla los mejores principios en la ejecución de sus contratos de obras públicas, este, no es ajeno al igual que en Perú, que se vean impactados con la generación de controversias, afectando el desarrollo de su economía local, siendo así, que han dispuesto mecanismos regulados en la legislación similares a los de la legislación peruana, empleando las siguientes figuras jurídicas: a) La conciliación o mediación, como un proceso voluntario; b) El Arbitraje, como uno método de resolución de disputas alternativo más empleado; c) El litigio judicial, en casos más complejos o los que no se provisto o previsto el uso del mecanismo autocompositivo de solución de controversias. (Comisión, 2014)

De esta forma, tenemos que la realidad chilena no difiere sustancialmente de la realidad peruana, ni a la internacional. Dado que los contratos de ejecución de obra han aumentado en su magnitud, viéndose influenciadas también por factores políticos, generando reducción de los tiempos de diseño y construcción. Esta práctica ha aumentado las posibilidades de deficiencias y por ende, conflictos. Desafortunadamente, no se ha hecho muchos esfuerzos en la reducción de la mitigación de riesgos o pronta solución de conflictos (Mitkus & Mitkus, 2014), ello se

ve expresado en que solamente el 10% de los proyectos de obras, se realiza una evaluación formal en la gestión de riesgos (Comisión, 2014).

Cabe precisar que, Escudero (1999) y Palma (2007), sostuvieron que en Chile tampoco han sido ajenos a los escándalos de corrupción, mal uso de los recursos o fondos públicos, etc., razón por la cual tienen entes reguladores y fiscalizadores que velan por el buen desarrollo de las obras públicas, y disponen de la Contraloría General de la República, que es su órgano superior de control y fiscalización de los actos de la Administración del Estado, seguido de sus Tribunales de Justicia; no obstante, además, a fin de dinamizar y no burocratizar en exceso en plazo y recursos, disponen de la Superintendencia de Obras Públicas (SOP), que es un organismo técnico dependiente de su Ministerio de Obras Públicas, que puede intervenir en la resolución de controversias técnicas y administrativas relacionadas con las obras públicas, siendo este una salida inteligente para deslindar los aspectos de naturaleza técnica de los de puro derecho.

Además, Escudero (1999) y Palma (2007), desarrollaron que existen diversas causas de solución de controversias en los contratos de obra pública en Chile, y basados en encuestas a contratistas y ejecutores con la mirada desde el enfoque privado, es decir del contratante ejecutor de obras, sin perder de vista que este mantiene la tendencia mundial en el alza en el número de disputas en los contratos de obra pública, se genera un significativo impacto en la cantidad de tiempo y dinero que se pierde en la solución de controversias. Mediante un análisis de los arbitrajes de conflictos de construcción en Chile, se identificaron cuáles son las principales causas de las controversias, las cuales son deficiencias en el expediente técnico, liquidez, entre otros factores. Si a esto se le agrega también que la realidad refleja del incremento de las controversias, podemos ver que ello no dista mucho de la realidad peruana. Cabe resaltar que, Chile también ha dispuesto la conformación de Comités de Resolución de Controversias (CRC), en determinados contratos de obras, que son instancias de carácter técnico encargadas de resolver disputas y controversias técnicas durante la ejecución de un contrato, en ese contexto de los contratos de obra pública en Chile, disponen mecanismos previos a la resolución de controversias con el objetivo de promover la buena fe contractual entre las partes basados en los hechos.

Asimismo, Escudero (1999) y Palma (2007), manifiestan que a pesar de los mejores esfuerzos, no se ha logrado mitigar esta realidad en Chile, considerando que el sector de la industria de la construcción aporta un aproximado del 7% del PIB de acuerdo con la Cámara Chilena de la Construcción; por consiguiente, podemos colegir que Chile, así como en el Perú y – otros países de la región – tienen notorias y diversas dificultades de comunicación entre Empresa y Estado, en especial cuando se generan conflictos sociales y políticos, que les impiden lograr soluciones amistosas.

Estos aspectos de afectación a la continuidad de los proyectos de infraestructura, ponen en riesgo a la libertad contractual, que es considerada por algunos autores como un ideal, y forma parte de la autonomía privada, asentada esta, a su vez, en los principios inherentes de autodeterminación y autorresponsabilidad. Por tanto, esa autonomía permite a los actores interesados escoger su parte y, en definitiva, hacer su contrato con libertad. A razón de ello tenemos que el Derecho privado de hoy presupone que los particulares pueden conformar sus relaciones jurídicas con autodeterminación y autorresponsabilidad, adecuándolas a sus necesidades e intereses y para ello reconoce, con algunas limitaciones, la libertad contractual. (Rezzonico, 1999)

De esta forma, no puede pasar inadvertida la figura del Funcionario Público, quien es el representante del Estado durante la ejecución contractual, y juega un rol preponderante en las actuaciones de sus obligaciones, considerando que de una revisión al Gran diccionario jurídico (2015), tenemos entre otros aspectos su definición como:

Con este nombre se designa en su sentido lato a todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección popular, o por nombramiento de autoridad competente, participa del ejercicio de funciones públicas. Pero en un sentido más restringido, a que se aproxima la aceptación usual de empleado público significa la persona que participa de las funciones administrativas, no en virtud de una representación legalmente temporal, sino prestando un servicio permanente que constituye su profesión o modo habitual de vida, mediante la retribución correspondiente. Aparte de la capacidad, de la que no cabe

ocuparse en este lugar, la moralidad es circunstancia precisa, si se quiere que la representación la administración general esté organizada sobre sólidas bases. La falta de moralidad suele llegar a inspirar actos delictuosos que supongan la imposición de una pena, y ésta puede ser de tal naturaleza que lleve consigo con accesoria la inhabilitación o consista en la misma inhabilitación”; así también, conceptualiza que la Obligación imposible, “es aquella que contiene prestaciones de cumplimiento imposible. Puede tratarse de imposibilidad absoluta o relativa. La imposibilidad absoluta anula la obligación”; la Obligación legal.- Es aquella que tiene su fuente en la ley; y, el Abuso del Derecho.- Ejercicio del mismo más en perjuicio ajeno que en beneficio propio. ||El empleo antisocial de alguna facultad jurídica.||Acción u omisión jurídica, positivamente protegida, que lesiona un legítimo interés, desprovisto de correlativa o concreta defensa. (p. 613)

1.1.3.El Contrato de obra y la resolución de controversias.

Una controversia se constituye como un reclamo, producto de una solicitud de compensación - por parte de un actor – por algo del contrato que siente que no ha sido respetado, y consecuentemente ha sido denegado. En ese sentido, tenemos que las controversias ya son parte natural de la industria y se generan en la mayoría de los proyectos. (Mitkus & Mitkus, 2014)

Cuando nos referimos a la resolución de los conflictos no cabe duda, y es de consenso general en la industria y académicos, que entre las partes resuelva la situación que origina el reclamo antes de acudir a una instancia dirimente, puesto que resulta más beneficiosos los actores resolver de mutuo acuerdo sus reclamos, pues los costos y tiempos de solución aumentan si no se logra una pronta solución; sin embargo, el funcionario público promedio, dista mucho de esta filosofía. (Emmitt & Gorse, 2003).

Según Comisión, (2014) y Solminihac & Thenoux, (2008), la razón que el expediente técnico de una obra infraestructura genere tantos conflictos, radica en que, usualmente, no se toma en consideración el impacto real de un cambio de diseño en el proyecto, ni en las consecuencias de su impedimento de implementación, especialmente cuando se encuentra en etapas tardías de la

construcción, sin considerar la falta de recursos ante la demora. Esto confirma lo que muchas veces se ha mencionado en la literatura, donde se afirma que los cambios de diseño tienen un impacto y costo muchísimo menor en las etapas iniciales del diseño, en la concepción del proyecto, pero que a medida que este avanza es cada vez más costoso.

Por consiguiente, dado que los reclamos en su mayoría no se solucionan en sus etapas tempranas, estos escalan y se transforman en disputas e inclusive estos llegan a convertirse en litigios judiciales, que son resueltos por el juzgado pertinente (Lu et al., 2015).

Como sostiene Jannadia et al., (2000) y Mitkus & Mitkus, (2014), las disputas y litigios fomentan y/o aumentar la hostilidad y asperezas entre el mandante y el contratista, en desmedro de la buena fe contractual entre las partes, afectando al desempeño general del proyecto y la confianza entre los actores que desarrollan de forma continua sus obligaciones contractuales, sin perjuicio de los grandes impactos que son sometidos los proyectos de ejecución en desmedro del Estado.

Tales hechos, como lo describe Kululanga et al. (2001); y Semple et al. (1994), aumentan la complejidad e incertidumbre de los proyectos, puesto que la decida de las Entidades, la fragmentación de la industria, y la falta de una dirección eficiente que adopte soluciones plausibles a la realidad de los contratos, hacen que los reclamos escalen exponencialmente a conflictos, que se desarrollan cuando una parte (que esencialmente es el Estado) no cumplió con las obligaciones contractuales y la otra parte (el ejecutor) solicita una compensación, y estos no son atendidos.

A razón de ello, Galán (2003), afirma que “la contratación administrativa, como se ha señalado reiteradamente por la doctrina, dado su carácter convencional, se manifiesta como una de las materias más idóneas para el arbitraje” (p.300).

De igual modo, se puede colegir que las controversias constituyen en sí mismas uno de los campos en los que preferentemente y prioritariamente debiera incentivarse e impulsarse la solución de conflictos a través de medios arbitrales y

de la conciliación. (Collantes, 2007).

En ese orden, resulta necesario dotar de una visión global sobre el origen de la controversia que suscita la novación modificativa del contrato de obra, analizando los supuestos que influyen en esta, y finalmente, conducen a la alteración de las prestaciones asumidas por la Administración y por el Contratista tras su perfección, a efectos de evidenciar las principales razones y causas que han conducido al estado actual de la normativa y abundando en los diversos enfoques propuestos por los legisladores nacional y comunitario, con el objeto de dotar a la contratación administrativa de la transparencia necesaria que permita una real y libre concurrencia de los licitadores. Mediavilla (2015)

Asimismo, no puede pasar inadvertido que el arbitraje es considerado como una jurisdicción excepcional dentro del contexto de la Constitución Política del Estado, y que goza de independencia e imparcialidad en su función y desarrollo, según lo ha considerado el Tribunal Constitucional en el fundamento 9 de la sentencia [...] N° 6167-2005-PHC/TC; considerando respecto de este extremo, en el fundamento 10, que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como sustitutorio, sino como una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias, y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición, y sobre todo para la resolución de las controversias que se generen en la contratación nacional o internacional. (Casación N° 635-2007-Lima); no obstante, esta viene siendo más cotidiana y no excepcional.

Para la teoría contractualista el fundamento y la naturaleza del arbitraje recae en el convenio arbitral, considerándolo y dotándole la calidad de contrato por acuerdo entre las partes, ya que resulta indudable la existencia para solucionar las controversias por una vía alterna al Poder Judicial. (Vidal, 2012).

En el caso de la teoría jurisdiccionalista, se asume al arbitraje como uno de los tipos de procesos judiciales, en tienen por esquema, una configuración y fórmula que vienen dados por el Estado, que están dispuestos y regulados por la ley. Desde este punto de vista, el arbitraje sería solamente una de las formas que

puede adquirir el proceso, desde un enfoque más liberal y con mayor incidencia de la intervención de las partes”. Quiroga, L. (2017).

Por tanto, para desarrollar la concepción arbitral, debemos tener presente que el Estado tiene la función de controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar dentro de su jurisdicción y subsecuentemente analizar si puede adoptar la solución de una controversia por un medio distinto a dicha facultad, ello ocurre, puesto que el Estado así lo admite en forma expresa o tácita. (Mallandrich, 2010):

Esta posición de la teoría jurisdiccional se ve fundamentada en considerar la labor de un árbitro idéntica al juez del órgano estatal de justicia, pues ambos conocen y emiten fallos que buscan resolver controversias entre las partes involucradas, de una forma más célere y con una experticia más enfocada en la naturaleza de cada contrato. Del mismo modo, la decisión final del árbitro es equiparada a la sentencia judicial, ya que tienen valor de cosa juzgada”. (Vidal, 2003):

De este modo, se puede afirmar que los agentes económicos han percibido las ventajas comparativas que ofrece un arbitraje, frente a un proceso judicial, y el sistema se ha venido consolidando con una nueva ley de arbitraje, con decisiones judiciales favorables al arbitraje y con mejores prácticas en las instituciones arbitrales. De este modo, se ha posicionado al arbitraje, sin lugar a dudas, como una parte intrínseca de la cultura legal y empresarial de nuestro país”. (Rubio, 2013)

Considerando el artículo 62° de la Constitución Política del Perú; art. 1351 del Código Civil, podemos dilucidar que la función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustento en el activo rol de principios antes señalados para evitar la corrupción y malversación de fondos públicos.

El esfuerzo de buscar soluciones plausibles, legales y eficientes en los contratos de obras públicas, no es algo propio de América del Sur, sino que proviene de una corriente Administrativista de la justicia que se originó en los Estados Unidos de Norte América en los años 1970, debido a la necesidad apremiante de las cortes y tribunales de justicia en mitigar o disminuir la cantidad de casos que tenían a su cargo, generando una sobrecarga administrativa que impedía una justicia expedita. y se planearon métodos alternativos a fin que la reducción en el número de causas que ingresen al sistema formal puede redundar en un mejoramiento en la calidad de la justicia y en una reducción de las demoras en el procesamiento de otras causas, así como la resolución de contratos. (Diaz, 2013).

En esa línea, tenemos que también existe divergencia entre lo pedido y lo decidido, siendo así que el agravio se constituiría como un presupuesto y, rigurosamente, el recurrente no tendría más que mostrar que fue lo que pidió y lo que el juez decidió de forma diferente a lo pedido, en perjuicio del demandante. (Ariano, 2015).

Del mismo modo, podemos decir que tenemos recursos con exigencia de requisitos de procedencia negativos, ocasionando que exista hechos que no pueden darse para que el recurso sea concedido. Tales hechos afectan el derecho subjetivo de recurrir. Los hechos extintivos, como su nombre lo indica, extinguen el derecho que el recurrente tenía para impugnar determinada resolución. (Cavani, 2018).

Consecuentemente, el imponer el ejercicio legítimo del derecho de resolver el contrato, pese que el incumplimiento carezca de importancia, o este por aspectos de fondo es responsabilidad del contratante, implicaría “el ejercicio abusivo de ese derecho, por contraria los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo – el de preservar la sinalagma contractual – y por exceder los límites impuestos por la buena fe”; por ende, generando el incremento de los conflictos y obstruyendo el desarrollo económico. (Melich, 1997).

En esa línea, Meilán (2013) afirma que:

Para toda actividad que no sea ni justicia ni legislación, se introduce la palabra “administración”, no para reemplazar al vocablo “Gobierno” (regierung), sino para designar una nueva rama de la actividad, la cual desprendiéndose también del gobierno se ubica al lado de la justicia. El gobierno consistiría en “la alta dirección, el impulso que parte del centro para hacer marcar los asuntos en el sentido de una buena política y el interés general. (p. 191).

Por tanto, se puede desarrollar que el derecho administrativo moderno posiciona al individuo como el centro y posiciona al interés general desde una perspectiva más amplia, en la medida que ya no solo se trata de ciudadanos con actitud pasiva que reciben solo bienes y servicios del Estado, sino que partiendo de la concepción moderna social y democrática, adoptan un rol más protagónico en la conformación de políticas públicas. (Rodríguez-Arana, 2012).

En esa misma línea, se ha resaltado lo dictaminado por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia del 7 de febrero de 1984, la cual articula los poderes públicos con los ciudadanos, por tanto, el interés público se definiría como el que pertenece a todos los miembros de la colectividad y, por consiguiente, el poder estatal no se definiría más de manera unilateral, siendo así que este hecho da mayor relevancia social al impacto de los proyectos de obras de infraestructura. (Rodríguez-Arana, 2012).

Dicho de otro modo, Gallucio, G.D. y Mori, P.C. (2012), refieren que no es de extrañar que se muestre una importante tendencia a aligerar de requisitos formales el convenio arbitral, lo que ha permitido que, en determinados ámbitos del arbitraje, se concilie la seguridad jurídica con la rapidez y masificación de las transacciones comerciales. Se origina, de este modo, un cambio de criterio en la conceptualización ‘formalista’ del origen negocial del arbitraje inédito a pesar de existir una apariencia, no puede afirmarse rotundamente que se ha procedido a una desformalización o exigencia de un menor formalismo para el convenio arbitral.

En ese orden, podemos considerar al contrato como una relación entre las partes, incentivando el trabajo a largo plazo, e introduce un grado de flexibilidad al contrato bajo la base de entender los objetivos de la otra parte (Rahman & Kumaraswamy,2004), teniendo así que los contratos tienen esta flexibilidad e

incluso a veces son incompletos para incentivar al trabajo colaborativo y relaciones basadas en la confianza (Memon, 2014). La idea tras este tipo de acuerdo es que la relación entre los contratantes perdure más allá del proyecto y se formen lazos de confianza para que el beneficio se pueda prolongar en el tiempo. Se busca también asignar de manera más eficiente los riesgos para evitar la aparición de reclamos en el futuro. Por ello, se tiende a establecer y regular el marco legal y contractual dentro del cual se va a desarrollar un proyecto (Palma, 2007).

Resulta evidente que la administración de justicia, el desarrollo de los proyectos de infraestructura, tal cual como se avanza en Perú, Chile y en diversas partes del mundo, se encaminan hacia una tendencia de “especialización” y “profesionalización” en los servicios de mediación y conciliación, o mejor dicho, en métodos que analizan el fondo y no solo el aspecto forma que rigen los contratos, toda vez que el entrapamiento burocrático sólo ha generado paralizaciones de obra y decrecimiento económico. (Mitkus & Mitkus, 2014)

No debe pasar inadvertido, que durante la ejecución del contrato de obra pública, existen diversos eventos que modifican el coste del desarrollo del proceso constructivo, en ese entendido, la Ley de Contratos del Sector Público actualmente en vigor, ha tratado de poner coto a los abusos derivados del uso indebido de la figura del proyecto modificado que, en incontables ocasiones, han supuesto un significativo e imprevisto aumento del coste de las obras. (Mediavilla, 2015).

Aunando en lo descrito, y considerando que en el Perú anualmente se someten a convocatoria diversos procedimientos de selección para el desarrollo y ejecución de obras públicas de diversos alcances (infraestructura vial, educativa, concesiones, etc.), cuyas cuantías varían en promedio desde los trescientos mil soles (S/ 300,000.00), hasta superar los cuatrocientos millones de soles (S/ 400,000,000.00), estos son potencialmente sometidos - en su mayoría - a la solución de controversias por la reclamación de diversos conflictos o reclamos que impiden un desarrollo normal contractual, de colaboración mutua entre las partes. (Contraloría General de la República, s.f.).

Al referirnos a las controversias, nos avocamos a los medios alternativos de resolución de conflictos, los cuales no han sido los más eficientes, pero han

conseguido darnos un cierto y relativo equilibrio entre las partes, en la medida que este recurso, en Derecho Administrativo, demanda o exige el estudio de mecanismos complementarios al sistema judicial para solucionar conflictos, y, especialmente, en las relaciones ciudadanos- Administración. (Del Olmo, 2004),

De lo expuesto, sobre los medios alternativos, debemos tener en consideración la especialidad que esto demanda para el contrato de obra pública, siendo así que debemos tener presente lo que expone, Guastini (2004), que manifiesta:

El derecho se ha vuelto una cuestión altamente tecnificada. Solamente interesa la práctica del derecho, su dimensión de operatividad. Los juristas están acostumbrados a tratar con soluciones prefabricadas, a las cuales acudir para dirimir con los problemas de la praxis jurídica cotidiana, pero no están acostumbrados a formular, ellos mismos, respuestas racionales, sin formulación previa.

(...) Se pasa por alto que el pensamiento jurídico es altamente operativo y que, el derecho, acude a aquel constantemente para dar un fundamento respecto a situaciones que no tienen repuesta en algún precepto predeterminado al cual se puedan subsumir de forma simple los hechos, sino que tienes que ser construida. (p. 23)

En esa línea, debemos tener presente que la deficiente especialización en gestiones contractuales en obras, genera una falencia y decaimiento de la imagen del funcionario público, a razón de la carencia de motivación de las resoluciones administrativas de especial relevancia, contraviniendo el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...).En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo' (STC N° 00091-2005-PA/TC, fundamento 9, párrafos 3. 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC N°s.294-2005-

PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras). (Morón, 2022).

Cabe precisar, que una de las ventajas del criterio sistemático –que presupone, como se ha dicho, de necesarios elementos lógicos– es que permite llegar a conclusiones homogéneas, válidas para un determinado grupo de preceptos o un subsistema normativo, porque se trata de conectar y relacionar sin contradicción alguna una constelación de normas, encontrado sus principios rectores y las bases que presiden la regulación. (Castillo, & Luján, 2006.)

Resulta tener presente, que la ejecución del contrato de obra pública, usualmente se somete a modificaciones; por tanto, con el objeto de dar una visión global sobre la controversia que suscita la novación modificativa del contrato de obra, han sido analizados los supuestos que influyen y finalmente conducen a la alteración de las prestaciones asumidas por la Administración y por el Contratista tras su perfección, evidenciando las principales razones y causas que han conducido al estado actual de la normativa y abundando en los diversos enfoques propuestos por los legisladores nacional y comunitario, con el objeto de dotar a la contratación administrativa de la transparencia necesaria que permita una real y libre concurrencia de los licitadores. (Mediavilla 2015).

1.2. Investigaciones

1.2.1. Investigaciones Internacionales

Durante la gestión de contratos de obras públicas, se ha estudiado los orígenes y causas de más habituales de desviaciones presupuestarias, el cual ha sido un problema del que se tiene constancia desde el siglo XVII y que se sigue repitiendo con frecuencia en la actualidad, generando desviaciones presupuestarias de las obras, las cuales se derivan o generan controversias a los contratos. (Jiménez, 2003)

Al referirnos a las controversias, nos avocamos a los medios alternativos de resolución de conflictos, los cuales no han sido los más eficientes, pero han conseguido darnos un cierto y relativo equilibrio entre las partes, en la medida que este recurso, en Derecho Administrativo, demanda o exige el estudio de mecanismos complementarios al sistema judicial para solucionar conflictos, y,

especialmente, en las relaciones ciudadanos- Administración. (Del Olmo, 2004),

Asimismo, es prudente resaltar que las irregularidades en el desarrollo de obras han impactado en la región, en esa línea, Escudero (1999) y Palma (2007), sostuvieron que en Chile tampoco ha sido ajeno a los escándalos de corrupción, mal uso de los recursos o fondos públicos, etc., razón por la cual tienen entes reguladores y fiscalizadores que velan por el buen desarrollo de las obras públicas, y disponen de la Contraloría General de la República, que es su órgano superior de control y fiscalización de los actos de la Administración del Estado, seguido de sus Tribunales de Justicia; no obstante, además, a fin de dinamizar y no burocratizar en exceso en plazo y recursos, disponen de la Superintendencia de Obras Públicas (SOP), que es un organismo técnico dependiente de su Ministerio de Obras Públicas, que puede intervenir en la resolución de controversias técnicas y administrativas relacionadas con las obras públicas, siendo este una salida inteligente para deslindar los aspectos de naturaleza técnica de los de puro derecho.

Por lo expuesto, resulta necesario dotar de una visión global sobre el origen de la controversia que suscita la novación modificativa del contrato de obra, analizando los supuestos que influyen en esta, y finalmente, conducen a la alteración de las prestaciones asumidas por la Administración y por el Contratista tras su perfección, a efectos de evidenciar las principales razones y causas que han conducido al estado actual de la normativa y abundando en los diversos enfoques propuestos por los legisladores nacional y comunitario, con el objeto de dotar a la contratación administrativa de la transparencia necesaria que permita una real y libre concurrencia de los licitadores. Mediavilla (2015)

Por tanto, los mecanismos complementarios al sistema judicial para solucionar conflictos en Derecho Administrativo son los medios auto compositivos, y por especialidad, el fuero arbitral, no obstante, y, especialmente, en las relaciones ciudadanos- Administración, demanda buscar las vías para prevenir litigios administrativos que contribuyen a resolver definitivamente las controversias administrativas: arbitraje, mediación conciliación, transacción, vía administrativa de recursos ante órganos especializados e independientes, etc. (Alonso, 2004).

No obstante, dado el riesgo económico en demerito del estado, dado los resultados desfavorables y sobre costos, es prudente cuestionarse sí en verdad las entidades realizan un análisis de costo beneficio, antes de acudir a un procedimiento de solución de controversias en la vía arbitral, es decir, una evaluación integral para determinar si es conveniente y económicamente rentable iniciar un arbitraje, tomando en consideración los factores económicos, y que en mayoría, estos son desfavorables para el Estado, siendo que existen estudios donde muestran indicadores presentado en la literatura internacional que asevera que el costo de un arbitraje es de 12% del monto solicitado en el caso de los mandantes y de un 58% del monto solicitado en el caso de los contratistas. (Torres, 2018).

1.2.2. Investigaciones Nacionales

Durante la ejecución del contrato de obra pública, el ordenamiento peruano ha reconocido a la administración pública la potestad de modificar unilateralmente el contrato, siendo ello una atribución y característica más relevante de los contratos administrativos, denotando el carácter mandatario del Estado, y su ejercicio de la autoridad frente al contratista. (Ballón, 2016)

Esta potestad del Estado, se ve reflejada en el desarrollo contractual, siendo así que es recurrente, entre otros eventos, la demora en la entrega de terrenos y ausencia de incentivos, los cuales afectan la continuidad de la obra, su financiamiento, y la finalidad pública, siendo así, que se demuestra que la mejor vía ante el sistema judicial es la vía arbitral para atender estas controversias. (Alarcón et al., 2020)

En esa medida, el Arbitraje ha incidido de manera favorablemente en la solución de controversias, como por ejemplo, en los procedimientos de selección por adjudicación simplificada en la Región de Ayacucho en el periodo 2015 – 2020; considerando que, al ser un mecanismo célere, económico, y especializado, permitió resolver de manera los conflictos, volviéndose así, una herramienta necesaria y útil, pese a las falencias la burocracia, falta de capacitación, imparcialidad, que no permiten la consolidación total del Arbitraje. (Sihuay, 2021)

Por tanto, la solución de controversias, en el sistema de Contratación Pública, constituye una de las áreas de mayor relevancia en la gestión pública, ya que es el nexo ineludible para atender los conflictos y dar continuidad a los procesos de ejecución de obra, recayendo su trascendencia al ser el marco competente de organizar y administrar aquellos procesos arbitrales institucionales, teniendo como objeto la resolución de distintas controversias presentes en la ejecución de los contratos rígidos según el cumplimiento de la ley de contrataciones del estado lo cual se da en nuestro país. (Peñaloza, 2017).

Debemos tener presente, que durante la gestión de contratos de obras públicas, se ha estudiado los orígenes y causas de más habituales de desviaciones presupuestarias, el cual ha sido un problema del que se tiene constancia desde el siglo XVII y que se sigue repitiendo con frecuencia en la actualidad, generando desviaciones presupuestarias de las obras. (Jiménez, 2003)

Por otro lado, en el Perú, donde alrededor de un tercio del presupuesto está destinado a la infraestructura, se ejecutan los contratos de obra principalmente en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N°30225, la cual ha tenido diversas modificaciones en el transcurso de los años; y, se sabe que estos cambios han sido impulsados principalmente por los casos de corrupción encontrados, obligando de esa manera promover el cumplimiento de las normas en su totalidad. Es entonces de esa manera que fue un acierto incorporar en los artículos de la Ley de Contrataciones, al Arbitraje como una alternativa de solución de las controversias entre el Estado con las empresas contratistas. Sin embargo, con el incremento de demanda por controversias y disposiciones específicas para tal, fue necesario considerar normas correspondientes sobre Arbitraje. (Chalco, 2020).

En ese extremo, es de suma importancia tener en cuenta que el arbitraje en Contrataciones con el Estado tiene carácter de arbitraje forzoso, obligatorio, de aplicación automática y con plazos perentorios, lo que va en contra de la naturaleza propia de esta figura, sin perjuicio que resulta evidente declarar, que el proceso arbitral es la más recomendable por ser más especializada para resolver conflictos con celeridad. (Ortega, 2021).

Considerando el gran cumulo de controversias en los diferentes niveles de

gobierno, se da cuenta que las cuatro entidades públicas que acumulan más controversias son: los Gobiernos Locales con 264 laudos (33.55%), los Gobiernos Regionales con 156 laudos (19.82%), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con 123 laudos (15.63%), el Fondo Nacional de Financiamiento de la actividad empresarial del Estado (FONAFE) con 79 laudos (10.04%). Cuando el criterio es el del monto contractual son: Ministerio de Transportes y Comunicaciones con S/. 4,984 millones (46.20%), Fondo Nacional de Financiamiento de la actividad empresarial del Estado (FONAFE) con S/. 2,345 millones (21.74%). (Huaquisto, 2016).

TABLA 2

Entidades públicas y monto contractual de las obras en arbitraje

Entidad del Estado	N° Arbitrajes	Monto S/.	Arbitrajes	Monto
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	123	4,984,940,957.55	15.63%	46.20%
FONAFE	79	2,345,513,841.66	10.04%	21.74%
Gobiernos Locales	264	1,048,053,155.70	33.55%	9.71%
Gobiernos Regionales	156	766,370,837.29	19.82%	7.10%
Ministerio de Salud	17	535,555,975.67	2.16%	4.96%
Ministerio de Agricultura	35	358,006,099.97	4.45%	3.32%
Ministerio de Educación	30	272,851,799.51	3.81%	2.53%
Ministerio de Energía y Minas	12	157,716,617.60	1.52%	1.46%
Gobierno Central	9	125,338,032.24	1.14%	1.16%
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	9	49,323,661.32	1.14%	0.46%
Universidades	16	36,128,279.77	2.03%	0.33%
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento	6	29,282,987.53	0.76%	0.27%
Ministerio de Defensa	8	28,743,090.93	1.02%	0.27%
Ministerio Público	7	18,350,640.67	0.89%	0.17%
Congreso de la República	1	11,641,757.71	0.13%	0.11%
Ministerio de la Producción	5	9,667,748.61	0.64%	0.09%
Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	2	4,947,233.79	0.25%	0.05%
Ministerio de Economía y Finanzas	3	4,353,779.84	0.38%	0.04%
Ministerio del Interior	3	2,429,227.14	0.38%	0.02%
Ministerio de Cultura	2	1,423,784.48	0.25%	0.01%
Total	787	10,790,639,508.98	100%	100%

Fuente: <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>, (31.Mar.15)
(Huaquisto 2016)

Como podemos observar, los procesos arbitrales son recurrentes en la ejecución de contratos, y es notorio observar que la duración del arbitraje (fecha instalación tribunal arbitral – fecha emisión del laudo) excede en demasía el plazo de ejecución de contrato, en una proporción de incremento de 1.6 veces más en el tiempo contractual en relación al plazo de ejecución de obra (Taipe, 2023).

TABLA 7
Incremento del tiempo contractual por el arbitraje en relación
con el plazo de ejecución de obras

Plazo ejecución obras (días)	N° Laudos	∑ Plazo ejecución obras (días)	∑ Duración arbitraje (días)	N° Veces incremento tiempo contractual por arbitraje	Plazo ejecución obra (mes)	Duración arbitraje (mes)
0-30	13	390	4,527	10.61	1	11.45
31-60	71	4,260	39,228	8.21	2	18.16
61-90	109	9,810	49,794	4.08	3	15.02
91-120	115	13,800	53,898	2.91	4	15.41
121-150	89	13,350	45,722	2.42	5	16.89
151-180	103	18,540	56,189	2.03	6	17.94
181-210	50	10,500	30,246	1.88	7	19.89
211-240	62	14,880	27,673	0.86	8	14-67
241-270	25	6,750	11,754	0.74	9	15.46
271-300	30	9,000	14,872	0.65	10	16.3
301-330	9	2,970	3,609	0.22	11	13.18
331-360	35	12,600	23,361	0.85	12	21.94
361-390	16	6,240	9,069	0.45	13	18.63
391-420	6	2,520	4,154	0.65	14	22.76
421-450	6	2,700	4,960	0.84	15	27.18
451-480	10	4,800	6,504	0.36	16	21.38
481-510	2	1,020	1,664	0.63	17	27.35
511-540	13	7,020	9,434	0.34	18	23.86
541-570	3	1,710	1,518	-0.11	19	16.64
571-600	5	3,000	3,039	0.01	20	19.98
601-630	1	630	741	0.18	21	24.36
631-660	4	2,640	1,702	-0.36	22	13.99
661-690	2	1,380	715	-0.48	23	11.75
691-720	3	2,160	1,753	-0.19	24	19.21
751-780	1	780	938	0.2	26	30.84
871-900	2	1,800	800	-0.56	30	13.15
901-930	2	1,860	1,205	-0.35	31	19.81
Total	787	157,110	409,069	1.6		

De esta forma, tenemos que la duración promedio del arbitraje es de 26 meses, con mayor porcentaje de laudos respecto a las pretensiones y/o respuesta a las pretensiones de la contraparte es a favor de los contratistas es del 57.61%, donde el mayor número de controversias fue sobre liquidación de contrato de obra y reconocimiento de daños y perjuicios, los pagos promedio a favor del contratista respecto a sus pretensiones o contestación de las mismas fueron por el monto de S/.170,236,134.40 y por último los pagos por concepto de costos y costas del arbitraje un promedio de S/. 3,436,122.69 asumidos por el estado peruano. (Taipe, 2023).

De esta información, se puede colegir que los arbitrajes de obras no solo son frecuentes en la industria de la construcción en los contratos con el Estado, sino que, se han convertido en una característica endémica en el desarrollo de la mayoría de los proyectos, lo que ocasiona perjuicios a las partes contractuales en términos de costos y tiempos, con afectaciones diversas, como lo son: retrasos o no pago de las valorizaciones al contratista, aceleración de los trabajos a solicitud de la entidad, paralización de los trabajos por parte del contratista, extensión o ampliación de los tiempos de ejecución, atrasos por condiciones del terreno distintos al expediente, ejecución a ritmo lento de parte del contratista, estimación de tiempos irreales en la programación de obra, errores en los procesos constructivos de parte del contratista, solicitud de adicionales de obra de las partes, cambio del alcance del proyecto por parte de la entidad, detalles insuficientes en los planos y especificaciones, inconsistencias y errores en los planos y especificaciones, mala comunicación entre las partes de la ejecución, asignación de riesgo poco claro entre las partes, asignación del alcance poco claros en el contrato, errores en los documentos del contrato e incumplimiento del contrato de las partes. Todos los factores intrínsecos se convierten en predictores potenciales debido a que presentan relación causal con el arbitraje de obras. (Ccama, 2022).

Dado el abundante bagaje de casos arbitrales, basados en los laudos publicados, se ha identificado los errores cometidos en el trámite, defensa y resolución de arbitrajes en contrataciones del Estado por parte de los árbitros,

quienes eventualmente no logran identificar y utilizar adecuadamente algunos conceptos relacionados a la contratación estatal, en esa medida la probanza de un daño económico no sólo se sujeta a la presentación de comprobantes de pago, toda vez que los contratos u otros documentos pueden generar la certeza de un hecho dañoso, sino que además, debe considerarse la subrogación como un término propio de la determinación y asunción de costos arbitrales. (Lira, 2019).

Considerando las estadísticas desfavorables en los arbitrales, se observó que las desventajas de la aplicación del arbitraje en los Contratos de Obras con las diversas Empresas, están relacionadas con, la demora y los costos elevados de los procesos arbitrales, el cuestionamiento de la falta de imparcialidad de los árbitros y la inejecutabilidad de los laudos arbitrales, evidenciándose diferentes causas como la falta de contestación dentro del plazo otorgado, limitarse solo a contestar la demanda sin ofrecer pruebas e informes técnicos, presentación de la solicitud de inicio de arbitraje fuera de plazo, y la falta de coordinación y cooperación con las áreas técnicas para la defensa de la Entidad. (Iberico, 2022).

En adición a las recurrentes afectaciones, el Estado tiene serios inconvenientes con el cumplimiento de plazos perentorios dentro del procedimiento arbitral, siendo recomendable la implementación de un control de plazos dentro de los arbitrajes de la Ley de Contrataciones del Estado, con el fin de brindar al árbitro una referencia con respecto al período de las emisiones de actos procesales y así brindar una solución célere a la controversia, dada su naturaleza apremiante, bajo los principios que rigen al arbitraje; no obstante, se ha advertido en algunos procesos, que la celeridad procesal ha sido dejada de lado y que estos han sido resueltos luego de más de tres años de iniciado el arbitraje, período comparable al de la vía ordinaria. (Valverde, 2017).

De este modo, tenemos que el mecanismo de solución de controversias como el arbitraje muestra una serie de dificultades en costos y plazos que han y vienen limitado su eficacia, afectando incluso su legitimidad social, no solo en razón de la discusión indicada, sino por el contexto en que esta se ha venido demostrando que los mayores problemas de corrupción se habían generado en el arbitraje, aunando los costos de gastos de pago de honorarios de árbitros y gastos

administrativos y la demora, por lo que se requiere mayor protagonismo y énfasis normativo a la Conciliación y Junta de Resolución de Disputa, con la finalidad de mejorar la gestión de controversias entre la entidad y el contratista. (Vásquez, 2018).

No puede pasar inadvertido que los reclamos por ampliaciones de plazos denegadas, constituyen una de las causas más relevantes en la afectación de la continuidad de los contratos de obra pública, ocasionando retrasos en la ejecución de obras, determinado según resultados obtenidos que la Entidad tiene una deficiente programación y seguimiento de trabajo, tal es el caso, que no solo el plazo es modificado por requerimiento de los contratistas, sino por demanda de la obra, en mérito a adicionales, obras complementarias, las cuales equivalen a un 60% de las obras contratadas (Rosales, 2020).

De la información pública referente a los resultados de los laudos arbitrales en las contrataciones públicas, tenemos que es notoria la deficiencia del estado reflejada en la pérdida de sus pretensiones, por ejemplo que Provias Descentralizado en el periodo 2012-2015, perdió la mayoría de casos, ello en mérito al análisis de 72 laudos arbitrales, donde se encontró que la controversia más recurrente en el periodo 2012-2015 fue la resolución de contrato (37.8%), el tipo de arbitraje más utilizado fue el ad-hoc (87.5%) y el resultado de los laudos arbitrales que fueron desfavorable a los intereses de Provias Descentralizado representó el 50% (36) de los mismos, lo cual significó un monto total a pagar de S/. 9' 533,464.27 a favor de los agentes privados. (Salazar, 2016).

1.3. Marco Conceptual

1.3.1. Administración Pública.

Administración pública es el lado práctico o comercial del gobierno ya que su finalidad es que los negocios públicos se realicen eficientemente y están de acuerdo con los gustos y deseos del público como sea posible. Mediante la administración pública el gobierno hace frente a aquellas necesidades de la sociedad que la iniciativa privada no puede o no quiere satisfacer. Identifica dentro del sistema constitucional con el poder ejecutivo, que corresponde al gobierno

regional y a la administración. (Chura, 2016).

En esta medida tenemos que, las funciones del estado moderno y en consecuencia su administración pública, requieren un dinamismo, a razón de su universalidad, en la medida que no tiene límite en cuanto a los servicios que debe brindar a la colectividad” (Chura, 2016).

Consecuentemente, podemos colegir que el sector público realiza la agrupación de un conjunto de actividades económicas y sociales afines, cuyo objetivo es la unificación política. En otros términos, el sector público se podría conceptualizar como el conjunto de organismos que realizan actividades referidas a la gestión gubernamental y organismos que realizan las actividades empresariales del estado, y ejercen su dominio sobre el uso legítimo de la fuerza. (Ortegón, Pacheco, & Roura, 2005).

1.3.2. Procedimiento de Selección y la especialidad de la norma.

La Constitución Política del Perú establece que “Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Artículo 76).

En esa línea, Maldonado & Bringas (2020) sostienen que: “La contratación pública es conjunto de procedimientos predeterminados por leyes especiales, en régimen de Derecho Público, con etapas (proceso de selección) y reglas definidas, que decantan en un contrato con cláusulas exorbitantes predeterminadas por el Estado” (p. 53).

Dicho argumento, está alineado con el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Anexo N° 1 - Definiciones, describe al procedimiento de selección como “Es un procedimiento de naturaleza administrativa que comprende un conjunto de actos de gestión administrativa que se desarrollan con la finalidad de seleccionar a

un proveedor con el cual, previo cumplimiento de determinados requisitos, la Entidad formaliza un contrato para abastecerse de bienes, servicios en general, consultorías o para la ejecución de obras.”

Asimismo, Álvarez & Morante (2013), sostienen:

Este precepto normativo establece que la Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables. Precisa que para aquello que no haya sido previsto en la Ley y su Reglamento, resulta de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de estas, las de derecho privado. De otro lado, el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa y atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la Ley N° 27444 en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto. En ese sentido, la Ley y su Reglamento prevalecen, en materia de contrataciones públicas que le es propia, sobre cualquier otra norma; en tanto no exista norma con rango de ley que disponga una excepción a su aplicación. (p. 19)

1.3.3. Obra Pública.

Las obras públicas se entienden como el resultado derivado de actividades destinadas a crear, modificar o destruir estructuras o edificaciones, que requieren de conocimientos técnicos, expediente técnico, mano de obra especializada, materiales y equipos adecuados, con el propósito de satisfacer necesidades públicas (OSCE, 2013).

De acuerdo al Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Anexo N° 1 - Definiciones, describe como obra a “Construcción, reconstrucción, rehabilitación, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren expediente técnico, dirección técnica, mano de obra, materiales y/o equipos.”

1.3.4. Expediente Técnico de Obra

El Expediente Técnico de obra es un documento técnico, el cual independientemente a su modalidad de ejecución, constituye la columna vertebral de toda obra pública, pues en él se detalla no solo el proceso constructivo sino la forma de pago, así como todos los alcances de la obra a ejecutar. (Mayo, 2023)

Según el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Anexo N° 1 - Definiciones, describe al expediente técnico de obra como “El conjunto de documentos que comprende: memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obras, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios”.

Complementariamente, el Decreto Supremo N° 295-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, aprobado por el Decreto Supremo N° 036- 2017-EF, establece la siguiente definición “Es el conjunto de documentos de carácter técnico y/o económico que permiten la adecuada ejecución de una obra, el cual comprende la memoria descriptiva, especificaciones técnicas, planos de ejecución de obra, metrados, presupuesto de obra, valor referencial, fecha del presupuesto, análisis de precios, calendario de avance de obra valorizado, fórmulas polinómicas y, si el caso lo requiere, estudio de suelos, estudio geológico, de impacto ambiental u otros complementarios. El Expediente Técnico se elabora cuando la inversión pública comprende por lo menos un componente de obras, en su defecto es considerado un documento equivalente, conforme a las disposiciones del SNPMGI.”

En esa medida, tenemos claridad que, en función al contenido integral de los documentos que conforman el expediente técnico, es que el posible ejecutor de la obra podrá saber el alcance total de la obra a ejecutar, a efectos que realice un apropiado análisis de los costos, evaluando los posibles riesgos y rentabilidad durante la ejecución, pudiendo definir así su participación en el proceso de selección. Dicha etapa es de relevante trascendencia, haciendo que sea de vital

importancia la información contenida en el expediente técnico, puesto que de diferir sustancialmente los documentos con la realidad o su imposible desarrollo dependerá el éxito de la obra; por tanto, que sobre lo que contenga el Expediente Técnico de Obra, se podrá tener una obra adecuada o una pésima obra. Particularmente, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado sostiene que los documentos que integran el expediente técnico «se deben interpretar en conjunto a fin de que se proporcione información suficiente, coherente y técnicamente correcta», que permita formular adecuadamente las propuestas, analizando riesgos y costos, con la claridad en las condiciones de la ejecución la obra requerida por la entidad y la normativa de la materia. (Solorguen, 2016).

Así tenemos que, el numeral 32.7 del artículo 32 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado vigente (en adelante LCE), establece: 32.7 La responsabilidad por la adecuada formulación del Expediente Técnico o Estudios Definitivos corresponde al proyectista y a la supervisión, de acuerdo al alcance de los respectivos contratos, y la aprobación a la Entidad. De este modo, es claro que la entrega de toda la información clara y precisa del Expediente Técnico de Obra, que es puesta a disposición de los postores, corresponde enteramente a la Entidad. En esa medida, la norma vigente aclara específicamente que la responsabilidad de la adecuada formulación del expediente recae además, en el proyectista, profesional (ex-terno) contratado para la elaboración del expediente técnico de obra. En el caso de que la misma entidad haya formulado el expediente, por su calidad de proyectista, será la responsable de su adecuada formulación. Artículo 13.- Características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar (...) En el caso de obras, además, se deberá contar con la disponibilidad física del terreno o lugar donde se ejecutará la misma y con el expediente técnico aprobado, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento. La Entidad cautelará su adecuada formulación con el fin de asegurar la calidad técnica y reducir al mínimo la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de ejecución de obras. (Solorguen, 2016)

1.3.5. Contrato de Obra Pública

De acuerdo a Álvarez, J.F. & Morante, L. (2013), podemos definir que:

El artículo 1351 del Código Civil conceptualiza al contrato como la categoría jurídica general consistente “en el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Dicho concepto adquiere peculiaridades, según sea el ámbito del orden jurídico dentro del cual se manifiesta, debido a que la relación contractual que puede abarcar el contrato en sí, puede involucrar a actores que expresen intereses y objetos de distinta naturaleza, respecto de los cuales el orden jurídico puede prever la aplicación de principios y normas también distintas. (p. 652)

De allí que, cuando se celebra un contrato de la Administración Pública entre una entidad de Administración Pública y un sujeto privado, sustantivamente se están vinculando el interés colectivo con un interés privado; y, cuando se celebra dicho tipo de contrato entre dos entidades de la Administración Pública se vinculan dos manifestaciones de interés colectivo. Ello conlleva consecuencias trascendentes en el régimen jurídico que regula tales relaciones, pues, por ejemplo, ante una situación de conflicto insalvable entre el interés colectivo y el interés individual, dentro de un contrato celebrado entre una entidad pública y una persona privada, nuestra cultura jurídica hará prevalecer al interés colectivo, sin perjuicio de mecanismos resarcitorios que puedan compensar a la persona privada. (p. 652)

En esa línea argumentativa, Maldonado-Meléndez y Bringas (2020) enfatizan:

A fin de comprender la esencia de la contratación pública, es menester definir la naturaleza jurídica del llamado “contrato administrativo”. Se trata de un contrato en régimen de derecho público, cuyo contenido se determina por la ley y por la existencia de cláusulas exorbitantes predeterminadas por el Estado, con una regulación propia en atención a la naturaleza de los fondos que intervienen en la ejecución del contrato, por tratarse de recursos y fines públicos de interés general (p. 43)

De igual modo, Retamozo. L.A. (2011) citado por Alvares- J.F. & Morante. L. (2013), nos dice:

El Contrato de Obra es el medio que tiene la Administración para hacer Obra

Pública, contexto en el cual contrata con un tercero para la ejecución de una Obra “que le permitirá cumplir funciones esenciales o específicas suyas, realizando así el Estado alguno de sus fines públicos propios. Este es el Contrato de mayor significación económica y social que realiza el Estado por cuanto mediante él se puede realizar <<la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmuebles o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la administración”; en él el Contratista promete resultados y ejecuta la obra en función de los planos que elabora o le entrega Entidad. (p. 660)

En concordancia con lo expuesto, el artículo 1771 del Código Civil, regula que por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución por las prestaciones ejecutadas. Así mismo, el contrato por obra se puede definir como un contrato de trabajo temporal realizado por las empresas para contratar a personas durante el tiempo que dure una obra, periodo que no se conoce con exactitud (Pasión por el Derecho, 2020).

A efectos de referirnos a contrato de obra, debemos tener presente lo que Alvares- J.F. & Morante. L. (2013), nos dicen:

El contrato no es únicamente el documento que lo contiene. Está conformado por dicho documento, las bases integradas y la oferta ganadora; es decir, la propuesta técnica y económica presentadas por el postor que ha sido el ganador de la Buena Pro así como todos los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato. (p, 672)

En esa línea, el Contrato además debe contener determinadas cláusulas para su desarrollo, mandatarias según el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado Artículo 138. Contenido del Contrato 138.1. El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. 138.2. El contrato incluye, bajo responsabilidad, cláusulas referidas a: i)

Garantías, ii) Anticorrupción, **iii) Solución de controversias** y iv) Resolución por incumplimiento. 138.3. Tratándose de los contratos de obra se incluyen, además, las cláusulas que identifiquen los riesgos que pueden ocurrir durante la ejecución de la obra y la determinación de la parte del contrato que los asume durante la ejecución contractual. 138.4. Cláusulas Anticorrupción.

1.3.6. Calendario de avance de obra valorizado

Conforma parte integrante del contrato de obra, el cual permite medir el avance financiero de la ejecución del proyecto, por este instrumento las Entidad controlan su presupuesto, así como, las fechas de desembolsos de adelantos y otros que corresponda, en esa medida, el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Anexo N° 1 - Definiciones, describe al calendario de avance de obra valorizado como “El documento en el que consta la valorización de las partidas de la obra, por períodos determinados en las bases o en el contrato y que se formula a partir del Programa de Ejecución de Obra” (Álvarez, J.F., & Morante, L. 2013).

1.3.7. Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra

Constituye un elemento trascendente en la ejecución del contrato, puesto que es una secuencia lógica que permite medir la afectación del programa total, y es el indicador de fechas para el cumplimiento de plazos, así como el instrumento que emplean las entidades, para proceder con la autorización de ampliaciones a los procesos constructivos. En esa línea, el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Anexo N° 1 - Definiciones, describe a la Ruta Crítica del Programa de Ejecución de Obra como “Es la secuencia programada de las partidas de una obra cuya variación afecta el plazo total de ejecución de la obra” (Álvarez, J.F., & Morante, L. 2013).

1.3.8. Programa de ejecución de obra

Este documento es parte integrante del contrato, y es la base para la elaboración de los calendarios de avance valorizado de obra y ruta crítica, este concentra e integra todas las actividades de todo el proyecto, a efectos de prevenir

impactos, disgregando por trascendencia en el proyecto, partidas constructivas, etc. Por consiguiente, el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Anexo N° 1 - Definiciones, describe al Programa de ejecución de obra como “Es la secuencia lógica de actividades constructivas que se realizan en un determinado plazo de ejecución; la cual comprende solo las partidas del presupuesto del expediente técnico, así como las vinculaciones que pudieran presentarse. El programa de ejecución de obra se elabora aplicando el método CPM y es la base para la elaboración del calendario de avance de obra valorizado.” (Álvarez, J.F., & Morante, L. 2013).

1.3.9. Incumplimiento de contrato

Durante la ejecución del contrato de obra, es común que alguna de las partes incurra en incumplimiento, teniendo así que, Alvares- J.F. & Morante. L. (2013) nos dicen:

En el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento del contrato puede determinar la aplicación de penalidad al contratista y/o resolución de contrato (p, 738).

1.3.10. Controversia

Las controversias son en sí mismas disputas generadas por una variedad de factores intrínsecos o una combinación de ellas entre las partes, siendo en líneas generales la causa más común de reclamación de un contrato los errores de diseño donde en un estudio realizado con presupuestos de contrato con valores de entre \$ 200,000 y \$ 20, 000,000 entre 427 reclamos, el 46% de todos los reclamos se debieron a errores de diseño, lo que significa que las deficiencias e incertidumbres encontradas en los planes o especificaciones y el 26% de todos los reclamos se debieron a cambios discrecionales u obligatorios. (Love et al, 2010)

En esa línea tenemos que existen varios estudios sobre los factores intrínsecos que causan las disputas, los cuales se basan en la existencia de evidencia empírica – aunque limitada – para justificar las teorías que se han presentado; cabe precisar, que gran parte de la investigación que se ha realizado

simplemente busca identificar una lista de factores o desencadenantes que muestran alguna asociación con las disputas o controversias, considerando que muchos de los factores identificados no son de naturaleza diferente, por consiguiente la identificación de tales factores, aunque útil, no explica la naturaleza causal subyacente de las disputas. En ese sentido, en un intento por examinar la causalidad de las disputas se trató de determinar la raíz (la razón subyacente) del problema, que, si se elimina, evitaría las disputas, las causas fundamentales identificadas se muestra detalladamente, siendo ellas variadas y dependientes de las partes involucradas. (Love et al., 2010).

A razón de la diversa cantidad de laudos, resulta necesaria el desarrollo de estudios que puedan mostrar cuanto menos indicios razonables de la creciente generación de conflictos, donde las partes son obligadas a acudir a la vía conciliatoria o arbitral, lo que a pesar de ser un proceso más célere que la vía judicial, no ha mitigado el gran porcentaje significativo de obras públicas paralizadas a diciembre del 2022, conforme lo reportó la Contraloría General de la República (Love et al., 2010).

Las obras públicas en el Perú, ha mostrado una creciente la tendencia a las paralizaciones de obra, ello considerando que las obras paralizadas el ejercicio 2022 no distan significativamente de la media calculada en ejercicio 2003-2013, según lo desarrollado por la Contraloría General de la República; por consiguiente, no resultaría extremista afirmar, que el proceso arbitral resulta ser un procedimiento regular, donde se emplea dicho mecanismo para que los funcionarios de las Entidades trasladen su toma de decisiones. (Contraloría General de la República, s.f.)

Corresponde analizar los alcances de las principales controversias en el arbitraje nacional, y, tomando como referencia las heterogéneas controversias que surgen en la etapa de ejecución contractual, producto de la revisión de los 2, 796 laudos, se determinaron entre las de mayor contingencia de controversia a la resolución del contrato, la ampliación de plazo contractual, la liquidación del contrato de obra, las penalidades e indemnización por daños y perjuicios. Las controversias en conjunto representan el 60% del total identificadas para el período

2003-2013, situaciones que en sí son análisis que deben realizar cotidianamente los funcionarios públicos, siendo así que en los hechos, es evidente que la toma de las decisiones los termina realizado un tercero colegiado independiente de las partes. En esa medida de las controversias antedichas precedentemente, la resolución de contrato representa el 15%. Esto significa que ha sido planteada 822 veces. Le siguen las controversias sobre ampliación de plazo contractual con un 12%, es decir ha sido solicitada 658 veces. Luego, se ubican las controversias sobre liquidación de contrato de obra con un 10%, es decir ha sido 580 veces solicitada. Finalmente, con solo el 6% se ubica la solicitud sobre penalidades, 353 veces planteada. (Contraloría General de la República, s.f)

Al respecto, dicho marco normativo contiene una limitación, que la resolución de controversias, desde la admisión de la demanda hasta el laudo, supera incluso el periodo de ejecución contractual, siendo así, que la solución tardía tiene una incidencia directa en la ejecución de las obras, donde al verse limitadas por aspectos financieros o de orden técnico contractual, terminan interrumpiéndose o paralizando indefinidamente, incrementando en sobremanera los costos para su ejecución. (Huaquisto, 2016)

Por otro lado, los principios que rigen el sistema administrativo y los contratos de obra pública, preponderan la eficiencia y eficacia, así como la maximización de los recursos públicos, para la toma de decisiones de los funcionarios, sin embargo, el salvaguardar la responsabilidad personal de cada elemento que interviene en el sector público, y al no existir otra vía de solución de conflicto, termina siendo el elemento detonante para que los contratos de ingeniería terminen siendo índole jurídica. (Huaquisto, 2016)

En tal sentido, si bien la las instituciones, ha sumado aunados esfuerzos por asegurar la continuidad de las obras públicas, sin embargo, ante el creciente temor de las sanciones y al tener elementos invariables como precedente de los contratos, ya no permiten ver la obra como un elemento vivo y cambiante, sino como un estricto cumplimiento de parámetros, aunque estos no obedezcan a criterios técnicos y de buena fe. (Taípe, 2023)

No obstante, hasta la fecha hay diferentes posiciones en la doctrina que

consideran que la solución autocompositiva de controversias sea el principal recurso para dar atención de las controversias del Estado, considerando que es un parámetro no regulado, o, en otras palabras, no es parte recurrente del procedimiento administrativo, genera que no estén obligados a una auto evaluación y, por tanto, a una reconsideración a la toma de decisiones. (San Cristobal, 2012)

En esa línea de entendimiento, para dar una alternativa legal y plausible entre las partes para resolver sus conflictos, se desplegará el objetivo principal, que es que las entidades tengan la obligación de recurrir o analizar los elementos complementarios que rigen la administración pública, como una actuación previa a la solución de controversias, es decir, agotar la vía administrativa (Jiménez, 2003)

1.3.11.Arbitraje y laudo arbitral

El arbitraje es una institución que se origina en el acuerdo de voluntades de dos o más sujetos de derecho, quienes deciden someter a una o a más personas (quienes deberán aceptar dicho encargo) la solución de un conflicto de intereses, respecto del cual estas partes tienen capacidad de disposición, obligándose a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades para tener la calidad de cosa juzgada; a diferencia del proceso, para que el arbitraje sea considerado como un mecanismo de resolución válido para determinados conflictos, los sujetos, en ejercicio de su autonomía de voluntad, deben manifestar su deseo de conceder al arbitraje dicha calidad (Trazegnies, 2006).

El arbitraje según Fernando Vidal Ramírez, es un modo de arreglar un litigio o conflicto de intereses y entendido como acción y efecto de arbitrar, deriva del latín arbitrare, juzgar como árbitro, que, a su vez, deriva de arbitraje, el que asume el papel de juez entre las partes (Vidal, 2003).

De la misma manera, tenemos que el arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes (Vera-Cacho, 2013).

Al respecto Quiroga, (2017), nos dice:

“Estableciendo que es una jurisdicción excepcional y auténtica, que goza de independencia e imparcialidad, que le corresponde –de acuerdo al convenio arbitral pactado por las partes– que el conflicto que se someta a su competencia se resuelva vía arbitral” (p. 70)

Entonces, siendo que el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias legalmente obligatorio, en todos los diversos mecanismos de contrataciones del Estado y principalmente las del ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme al artículo 139° de la Carta Magna, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. Lo cual implica que los árbitros ejercen potestad jurisdiccional. (Quiroga, 2017)

Además, Quiroga, (2017), manifiesta

Nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido la naturaleza jurisdiccional del arbitraje: “Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1° de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5°, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo”. (p. 70)

Asimismo, fundamentados en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N° 6167-2005.HC/TC, ha reconocido el derecho de las partes a acudir a la jurisdicción arbitral para demandar ante la

afectación de sus derechos o del pacto celebrado: “(...) el artículo 139, inciso 1, de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también a una jurisdicción privada.” (Quiroga, 2017).

En el Perú las fuentes doctrinales, jurisprudenciales y legales se han encargado de definir al arbitraje, no solo como un medio alternativo de segundo plano de la jurisdicción judicial, son que le han brindado un carácter paralelo a la vía ordinaria de solución de controversias, e incluso se la ha honrado con un prestigio de celeridad y confianza que envidiaría toda eminencia judicial, todo esto, producto de ver a un arbitraje como la institución extrajudicial por excelencia encargada de dirimir los conflictos entre las partes de manera más rápida eficiente y eficaz. (Álvarez, J.F., y Morante, L., 2013)

Sobre el arbitraje, el Tribunal Constitucional ha señalado que se trata de “una alternativa que complementa el sistema judicial puesta a disposición de las sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución de controversias que generan en la contratación internacional” (Álvarez, J.F., y Morante, L., 2013)

En el Perú, la falta de celeridad, especialidad y predictibilidad de los fallos judiciales en materia de solución de disputas empresariales, han sido las notas características de un Poder Judicial que en especial para la actividad de la construcción ha constituido y constituye un factor de incremento de riesgo y por tanto de encarecimiento de la contratación (Paredes Carbajal & Gray Chicchón, 2020).

Atendiendo la figura del arbitraje, esto se desarrolla con la participación de árbitros, quienes dentro del procedimiento arbitral, cuentan con las siguientes facultades: Establecer la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas que presenten las partes; Solicitar a las partes las aclaraciones o informaciones, así como ordenar la actuación de los medios probatorios que ellos estimen necesarios; En el caso de prueba pericial, podrán ordenar que se explique o amplíe el dictamen;

Dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes; Continuar el proceso ante la inactividad de las partes; Emitir el laudo arbitral en base a lo ya actuado; Prescindir motivadamente de las pruebas no actuadas, si se consideran apropiadamente informados. (Del Águila, 2005)

En ese sentido, durante el proceso arbitral, las partes tienen facultades para designar de manera libre y voluntaria a los árbitros especialistas o técnicos en determinadas materias de acuerdo a la naturaleza del asunto litigioso sometido (construcción, seguro, energía, etc.), por consiguiente, las partes podrán acudir libremente a tales profesionales en aras de constituir el tribunal arbitral especializado en la naturaleza del caso que se le es sometido. Cosa que dista que no ocurre con la justicia estatal donde los jueces son impuestos por el Estado, y, si bien que su designación se realiza bajo determinadas garantías mínimas (juez natural, competencia), no proporciona la garantía por excelencia que los involucrados requieren, que es la estricta especialización de los operadores jurisdiccionales (Juárez, 2015).

Cabe precisar que en el arbitraje, los usuarios tendrían garantizado la celeridad y eficiencia en la solución del caso dado que los árbitros no tienen carga procesal, a diferencia de los jueces civiles; y, agregado a ello, gozan de calidad técnica y alta especialización en sus materias correspondientes. Asimismo, se puede decir que los árbitros se asumen la función en el conocimiento de la causa casi en forma exclusiva, frente a la excesiva carga de trabajo que muchas veces impide o dificulta la solución justa y eficaz de las causas a su cargo. Se podría decir que frente al brocardo “la justicia tarda, pero llega” que resulta aplicable a la justicia pública, el arbitraje invoca otro que reza que “la justicia que tarda no es justicia” (Juárez, 2015).

El laudo arbitral se obtiene por regla general en un tiempo mucho menor que la sentencia en un proceso judicial, tanto más cuando el procedimiento arbitral es garantizado a través de una sola instancia, en tanto a que en el proceso judicial la Constitución establece como principio la pluralidad de instancias; no obstante, eso no garantiza que las partes sometan los laudos a una vía judicial. (Juárez, 2015).

Al tratarse de una “justicia privada” las partes lógicamente tienen que asumir

los costos del procedimiento arbitral, así como el honorario de los árbitros, entre otros gastos. Esto sin embargo esto se vería compensado con las bondades del arbitraje ya descritas. A la larga, muchas veces el costo del proceso judicial es mayor dado el tiempo prolongado de este último y la inmovilización de los bienes y derechos que ello genera. Sin embargo, los laudos tampoco son tan céleres dada las características de los casos, y muchas veces debe tenerse en cuenta aquel dicho que dice que la justicia que tarda no es justicia, no aplicaría al sistema arbitral. (García, 2012).

Referente a la resolución donde dirimen su sentencia arbitral, algunos expertos sostienen que los árbitros tienden a tomar laudos que den en parte la razón parcial a ambas partes, eludiendo así de los laudos completamente favorables a solo una de ellas. Caso contrario, los jueces tienen el deber de hacer efectivo el derecho sustantivo que corresponda a la parte, hacer efectivo el derecho objetivo mediante la declaración del derecho al caso concreto. (García, 2012).

En tal sentido, podemos dilucidar que el arbitraje ha sido estructurado y promocionado como uno de los mejores y más ágiles métodos para resolver disputas de obras, en gran parte debido a su percepción de velocidad, prontitud y acción de amparo, sin perjuicio de la rentabilidad y carácter definitivo del laudo, ante la posibilidad de un daño irreparable al contratista ocasionado por el Estado. (Harmon, 2004).

En esa medida, si bien los laudos arbitrales son significativamente más céleres que la vía judicial, no puede pasar inadvertido que existen estudios que han demostrado que el arbitraje ha caído en descrédito, con varias quejas planteadas sobre su efectividad, con énfasis en las demoras, enormes gastos (peritajes, participación de más especialistas) y el alto número de laudos impugnados, dejando a muchos usuarios frustrados (Abwunza et al., 2021).

Si nos referimos al demérito del proceso arbitral, podemos declarar que el evento más resaltante lo constituye el retraso de su desarrollo, desencadenando un aumento de tiempo y costos en los procesos, además de la afectación del proyecto, por lo que se puede afirmar que en el sector de la construcción, las disputas requieren mecanismos más eficientes (Moza & Paul, 2017), estos

mecanismos están relacionados con flexibilidad del procedimiento, neutralidad en el proceso y prontitud, considerando que los plazos de ejecución son inferiores a los propios del desarrollo arbitral. (Riggs & Schenk, 1990).

De esta forma, podemos colegir que los arbitrajes también presentan desventajas, siendo una de estas, que el proceso cuesta a las partes y duran considerablemente en el tiempo (Cheung et al., 2002; Mitropoulos & Howell, 2001), así también las disputas involucran cuestiones legales, económicas y sociales, lo que hace genera un proceso más denso para resolver, exigiendo o demandando una investigación de hechos detallado y prolongado, o peritaje, que hace que el costo sea muy alto (Haugen & Singh, 2015). En ese contexto, se hace necesaria la participación de profesionales con amplios conocimientos legales, financieros y experiencia en manejo de disputas, sin embargo, estos talentos interdisciplinarios no son muy comunes. (Mahfouz & Kandil, 2012).

Finalmente, desarrollado el proceso arbitral, y los estudios, el árbitro único o tribunal arbitral emite su laudo arbitral, el cual pone fin al proceso y a la competencia de los árbitros, ya que en éste los árbitros se pronuncian sobre la controversia sometida a su competencia, en ese sentido el laudo arbitral, no sólo es la parte central de todo el proceso, sino también su parte más emblemática, porque es aquélla que resume no sólo todo lo actuado en el proceso, sino también es la meta, el objetivo al que esperan llegar tanto las partes como los árbitros a efectos de poner fin al proceso, así mismo, cabe señalar que el laudo arbitral no es, de ninguna manera, una acción mecánica que realice el tribunal arbitral, el laudo implica una actividad de razonamiento lógico-jurídico (en el caso de un arbitraje de conciencia, se podrá prescindir del aspecto jurídico) sobre todo lo actuado, con el objeto de que el resultado se plasme en una resolución denominada laudo arbitral (Cantuarias, 2011).

1.3.12.Resolución de Contrato

Sobre este concepto, López, J.M. (2013) nos dice:

El termino resolución procede de las voces latinas *solvere* que significa “desatar, desligar” y *resolutio* que quiere decir “acción y efecto de

resolver”, en este caso, una relación jurídica patrimonial originada por el contrato válido, por una causal sobreviniente a su celebración. La resolución presupone un contrato válido que, por un evento sobreviniente, como puede ser un hecho nuevo, o un incumplimiento de la contraparte posterior a la formación del contrato, de algún modo se altera las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originalmente, o se perturba la ejecución del contrato. Por tanto, el contrato no puede continuar existiendo, porque se ha modificado o en absoluto se ha quebrado, aquella composición de intereses, cuya expresión lo constituyo y en virtud a la cual las partes lo suscribieron. (p. 54)

En ese sentido, la resolución del contrato es el acto administrativo por el cual se da un término abrupto a la obra contratada, situación generada por el incumplimiento de alguna de las partes en sus obligaciones contractuales (Álvarez, J.F., & Morante, L. 2013).

Sus circunstancias son diversas, según Mayo (2023), nos dice:

Las causales de resolución del contrato se encuentran establecidas en el artículo 36 del TUO de la ley y el artículo 164 del reglamento, correspondiendo aquellas que son causa imputable al contratista en los siguientes casos: Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. Por su parte, el contratista se encuentra en la facultad de resolver el contrato cuando la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165 del reglamento, el cual prevé lo siguiente:

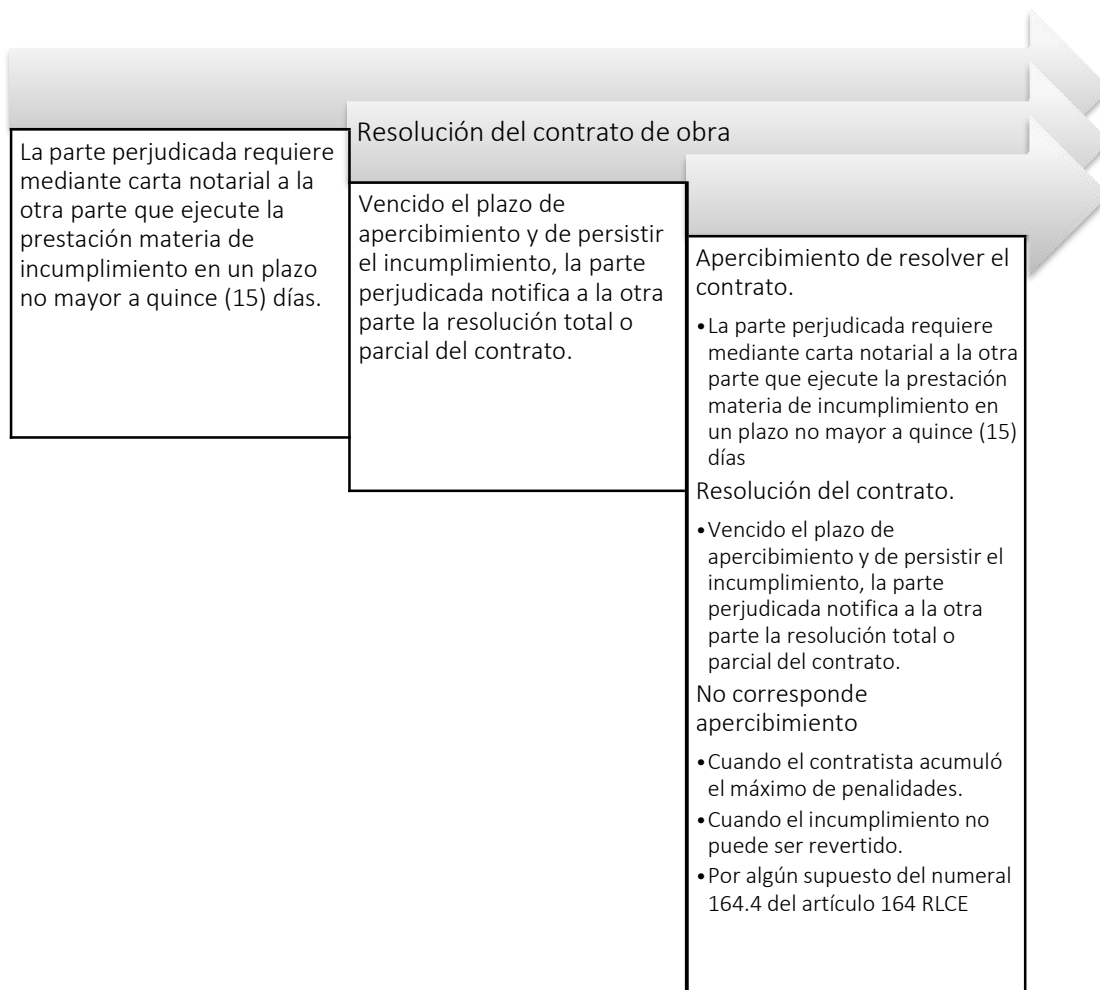


Figura 4. Artículo 164 y 165 del RLCE / Elaboración Guillermo Joel Mayo Zambrano, 2023, p. 294, Obras Públicas en el Marco Contractual Nacional e Internacional. Instituto Pacifico.

Además, el artículo 294 del reglamento establece que la resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de esta, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. (Mayo, 2023)

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. El artículo 92 del

reglamento establece que, la parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliario respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, el otro inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal. (Mayo, 2023)

CAPÍTULO II:
EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y
VARIABLES

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como en toda sociedad, el conflicto no es ajeno a su desarrollo cotidiano, e incluso, forma parte de la interacción de los diversos actores que en ella se desarrollan, viéndose alterados por factores políticos, culturales y los hechos históricos y sociales, los cuales motivan e impulsan el cambio social, y por ende, a la modificación de los procesos legales, y como es regularmente, el marco normativo.

Estos eventos también se traslucen o trasladan en la figura de gobierno y empresa, siendo actores principales del desarrollo local, tienden a comportarse como individuos que defienden intereses propios y son propensos al conflicto; no obstante, el Estado es muy fluctuante, y no obedece a la figura de una persona, sino a fenómenos o situaciones sociales y particulares, como es el caso de los grandes escándalos de corrupción referidos a la ejecución de obras públicas, se dio origen a diversas normas de control, que en aras de buscar la defensa del interés público, en cierto modo ha roto los principios de buena fe y colaboración, tomando como una acción predeterminada que toda empresa es corrupta y debe pasar por diversos mecanismos burocráticos y hasta abusivos, para hacer valer sus derechos.

En ese sentido, la figura del Estado, cuando nos enfocamos en el desarrollo del contrato de obra pública, ha creado diversos controles y requisitos específicos procedimentales, que difieren de otros tipificados o no en el Código Civil, constituyéndose en una aplicación de una normativa “exclusiva” en fondo y forma, y conforme ha evolucionado el marco normativo de contrataciones, esta se viene haciendo más restrictiva, perentoria y poco colaborativa, limitando la discrecionalidad del funcionario público, quien de por sí viene demostrando una toma de decisiones limitadas e inadecuadamente interpretativa, respetando los principios que rigen la contratación pública.

Como en todo contrato de obra pública, existen diversas circunstancias que no pueden preverse al momento de su suscripción, desde la modificación de condiciones futuras, hasta la incompatibilidad del Expediente Técnico de Obra, con el sitio de la construcción.

Lamentablemente, el Estado Peruano, a través de los diversos niveles de

gobierno, ha venido desarrollando sus obras de forma deficiente, siéndoles atribuibles responsabilidades funcionales, no obstante, a efectos de librarse de dicha carga y además, evitando que las mismas generen mayores costos asociados a la ejecución de la obra, deniegan en forma sistemática derechos a los contratistas ejecutores de obra, aludiendo tecnicismos que finalmente deben ser resueltos en la vía de solución de controversias.

En esa medida, si bien en todo contrato existen riesgos, y actualmente el Estado ha dispuesto el análisis de los mismos, en la práctica estos son trasladados al contratista ejecutor de la obra, quien debe asumir un sobre costo legal para la defensa de sus intereses, y en suma, estos suelen ser elevados o llegan a tener un impacto tal que afecta el flujo de caja de cualquier empresa, más aún cuando la Entidad no asume este costo hasta el laudo final.

Adicionalmente, si bien los costos del proceso de solución de controversias son un factor determinante, lo es más que la resolución de las mismas tiende a afectar el avance del proyecto, y comienzan a suscitarse más eventos que impiden que los contratos que inicialmente son de prioridad ingenieril, terminen siendo uno de derecho, ello a razón que, ya el proceso constructivo no depende de un esquema técnico, sino uno legal, a efectos que las entidades no se aprovechen en sacar ventaja y desconozcan derechos a los contratistas, quienes en su afán de optimizar costos pudieren asumir ciertas responsabilidades para no generar mayores pérdidas económicas.

En ese orden de ideas, tenemos que el proceso de solución de controversias, en los Contratos de Obras Públicas, tiende a ser onerosos, las Entidad no asumen los costos, dificulta el normal desarrollo de las obras, y en muchas oportunidades, la resolución de estos supera el plazo mismo de la ejecución del proyecto.

El Estado Peruano, por mandato constitucional, ejecuta la Contratación de Obras Públicas, por la modalidad de Licitación o Concurso Público según corresponda, conforme lo dispone el Art. 76º de la Constitución, y sus actos se regulan por la Ley competente, en este particular nos situamos bajo el alcance de la norma específica, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobados por Ley N° 30225 y Decreto Supremo N° 344-2018-EF, cuerpo normativo que se rige todas

las contrataciones del Estado, salvo mandato legal expreso.

Asimismo, es importante precisar que, si bien el Contrato de Obra Pública se rige en primer orden de prelación por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, este también es un contrato administrativo público, y se rige supletoriamente por la Ley de Procedimiento Administrativo General, el Código Civil, Ley General de Presupuesto, Directivas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, y demás normas aplicación supletoria, que conforman en conjunto su marco normativo.

En ese orden de ideas, es menester precisar que las contrataciones de obras públicas tienen teóricamente tres etapas, los actos preparatorios, que inicia con el requerimiento y/o la formulación del Expediente Técnico de Obra, la asignación suficiente de recursos, la fase de selección, que abarca desde la convocatoria y hasta el consentimiento de la buena pro, y finalmente la etapa de ejecución contractual, siendo esta última en la cual nos centramos para el desarrollo del presente estudio.

La fase de ejecución contractual de obras inicia con la suscripción del contrato, y tiene etapas o hitos muy importantes los cuales son, la entrega de terreno, que puede ser total o parcial, la ejecución o desarrollo del proceso constructivo de la obra materia del contrato, la recepción de obra y la liquidación final, sin perjuicio, que luego de concluida la liquidación, el contratista tenga un periodo de responsabilidad de hasta ocho (8) años por posibles vicios ocultos que no pudieron ser advertidos en la entrega de la obra o en la liquidación final.

En ese contexto, damos cuenta que, considerando que las obras públicas constituyen el mayor gasto nacional del presupuesto público aprobado en cada ejercicio presupuestal, el Gobierno Central ha dispuesto una serie de mecanismos, múltiples normas y procedimientos para transparentar la ejecución obras, a fin de garantizar que cada una de sus etapas ejecuten principalmente bajo los principios de eficiencia y eficacia, además de, prevenir los actos de corrupción.

Lamentablemente, visto los sonados y reiterados actos de corrupción en los diversos niveles de gobierno, el Estado en el afán de ser transparentes e íntegros en el desarrollo de los contratos de obras públicas, ha dispuesto rigurosos e inflexibles

procedimientos en cada una de las etapas del desarrollo contractual, orientado al funcionario público a considerar al contratista ejecutor de obra como un elemento punitivo y de mala fe contractual, incrementando así las controversias entre las partes, Empresa y Estado, cuya consecuencia mediática – aun cuando no es la finalidad de la norma – es que las obras tengan mayores controversias legales que técnicas, quedando inconclusas o entrampadas por aspectos jurídicos y no de ingeniería.

Como podemos dar cuenta, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, si bien no tiene por finalidad predisponer o esquematizar al contratista como un elemento de mala fe contractual, el reconocimiento de sus derechos ante algún error u omisión en las diversas etapas del proceso de contratación, le es considerado como un potencial acto de corrupción, más aún cuando existe un beneficio económico, evento que preocupa en sobremanera al funcionario público, puesto aun siendo una causa justa, es pasible de observaciones e incluso procesos civiles y penales.

Entonces, en el desarrollo de las obras públicas tenemos presente que por un extremo está el Estado que tiene una visión general que los proveedores obran de mala fe, o por lo menos, en contra de los intereses del sector público, y en el otro extremo existen las empresas, que ante esta disputa de intereses sufren afectaciones económicas, y finalmente buscan resolver sus controversias en el mecanismo que la Ley establece, siendo en este particular, la conciliación y el arbitraje.

Como hemos venido refiriendo, el Estado tiene el deber de defender sus intereses, pero no desde un punto de abuso de autoridad en el ejercicio de la función pública, sino basado en principios de transparencia, buena fe, y demás contemplados en el marco normativo aplicable, sin embargo, es importante analizar, cual o cuales son las etapas o casos que generan mayor número de controversias, y si estas, son o pueden ser resueltas oportunamente, a efectos de dirimir sí el problema o razón mediática es la demora en la atención oportuna o la imposibilidad de una resolución pronta y transparente a las controversias generadas.

En atención a párrafos precedentes, se precisó que el presente estudio se centra en la etapa de ejecución contractual, no obstante, esta se sostiene o contiene los elementos de sus actuaciones precedentes, y estos tienen un carácter inmutable,

pudiendo ser modificados excepcionalmente en determinados eventos que son generalmente a razón de un suceso por caso fortuito y/o fuerza mayor, o por reconocimiento de error del funcionario público, evento que rara vez es reconocido por la administración pública.

Considerando los elementos previos que forman parte integrante del contrato suscrito de obra pública, y, además, tienen trato de inmutables para el estado a: 1) El expediente técnico de obra; 2) La Disponibilidad Física del Terreno; 3) Las Bases Integradas, y 4) La Oferta del Contratista; estos elementos, en su conjunto, forman parte integrante del contrato.

El trato de inmutabilidad que le confiere el estado a los referidos elementos, se genera para prevenir principalmente actos de corrupción, y parten del supuesto que cada una de las etapas que desarrollo previamente el gobierno, son correctas, sin errores y son indispensables para alcázar la finalidad pública, por consiguiente, el hecho que se busque su modificación, constituye una afectación al estado y, por tanto, es potencialmente un hecho punible.

Al respecto, desarrollaremos brevemente, cada uno de los elementos y su importancia en el desarrollo contractual, a efectos de tener un marco más exacto en etapa de resolución de controversias:

I. El Expediente Técnico de Obra

a. Contiene la información técnica de la obra, las formas de medición, materiales, control de calidad, forma de pago, equipamiento, personal, la parte programática, interferencias, entre otros detalles.

II. La disponibilidad física del terreno.

a. Es un documento donde la Entidad convocante asegura al contratista ejecutor de obra que el terreno está listo y libre de interferencias, a efectos que pueda desarrollar sin contratiempos las actividades para las cuales fue contratado

b. La disponibilidad también puede ser parcial, sin embargo, la Entidad convocante debe asegurar que entregará las áreas faltantes de modo tal no afecte el normal desarrollo de la obra.

III. Las bases integradas.

a. Es el documento que dispone las condiciones generales las cuales se compromete el contratista a cumplir, esta contiene la aclaración y absolución a las consultas y observaciones durante la etapa de selección, esta no puede ser modificada bajo ninguna circunstancia, puesto que, de ser otro modo, peligraría el trato justo e igualitario de todos los concursantes.

IV. La oferta del contratista.

Es el documento técnico y económico de la Empresa, el mismo que no puede ser modificado, salvo oferte mejores condiciones a las que originalmente ofreció, y previa autorización del órgano competente.

La oferta del contratista no puede ser modificada unilateralmente, y se encuentra obligado mantenerla vigente durante todo el procedimiento.

Conforme a lo expuesto, el escenario idóneo o el supuesto de Ley es que todos y cada uno de los elementos que constituye el contrato de obra pública son correctos, coherentes y suficientes para el desarrollo contractual; sin embargo, la realidad evidencia que el error de estos documentos no es algo excepcional sino común, generando así diversas dificultades para el cumplimiento de los contratos, y atendiendo que el reconocimiento de la responsabilidad por parte de la Entidad resulta indispensable para la continuidad del proyecto, no es asumido por esta, debió a que no buscan aceptar o soportar la carga funcional, por tanto, buscan argumento legales para cubrir su responsabilidad y trasladar el riesgo al contratista.

Modificaciones al Plazo Contractual:

Cada contrato dispone de un periodo de ejecución, y de no ser cumplido en forma oportuna, el contratista es sancionado automáticamente con una penalidad por mora diaria, puesto que es considerado como responsabilidad de este y perjuicio para la Entidad.

Por consiguiente, la norma establece una sanción rigurosa en el supuesto que el Contratista tiene o tuvo todos los elementos para asegurar el cumplimiento, sin embargo, esta realidad no se aplica en los proyectos, toda vez que, los contratistas requieren ampliaciones de plazo bajo las causales del Art. 197º del Reglamento de la

Ley de Contrataciones, que son: “(...) a) *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.* b) *Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.* c) *Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios (...)*”.

El aceptar que los atrasos no están vinculados a la responsabilidad del contratista, usualmente está justificado por no tener todas las áreas disponibles, es decir, el terreno cien por ciento (100%) liberado, o que persistan interferencias (sectores no disponibles), sin embargo, las Entidades no aceptan esta causal o razón, debido a que significaría que no cumplieron con su responsabilidad en la fase de actos preparatorios y son pasible de sanción, por tanto, rechazan las solicitudes de plazo aludiendo diversos argumentos que veremos en párrafos siguientes.

En esa línea, la aprobación de un mayor plazo para la Entidad, no sólo significa la dilación en la ejecución de la obra, sino que además otorga al contratista ejecutor el derecho al cobro de mayores cotos, tal como refiere el artículo 199 del Reglamento, razón por la cual muchos funcionarios son renuentes la aprobación, puesto que significaría aceptar responsabilidad o mayores costos.

V. Modificaciones al Expediente Técnico de Obra

El expediente técnico de obra, no puede ser modificado durante la etapa de ejecución contractual, esto significa, que las soluciones de ingeniería deben ser respetadas, aún sí estas no son eficientes o no son viables, puesto que el contratista tuvo la oportunidad de objetarlas durante la fase de selección, caso contrario es un documento inmutable para el cumplimiento.

Al respecto, es importante precisar que los expedientes técnicos de obra son elaborados con meses de antelación y análisis, y las empresas usualmente sólo tienen de cinco (5) a diez (10) días desde la convocatoria de la licitación o concurso para formular sus consultas, tiempo insuficiente para escudriñar cada detalle, el mismo que puede estar referido a equipos, forma de pago, personal, y demás detalles propios de cada procedimiento.

En ese orden, sí el expediente técnico dispone que una actividad por perforación en roca sea de forma manual con equipos mecánicos básicos, el

contratista no podría emplear un equipo de trabajo masivo, puesto que tendría que pedir permiso a la Entidad contratante, para asegurar que no significará mayor costo, no obstante, como es un asunto burocrático y el requisito el uso de esa máquina básica sigue siendo una obligación, muchas veces las empresas son sancionadas por no trasladar el equipo del expediente técnico, aun cuando este no será empleado o existe otro de mayores características en obra.

Aun cuando es de sentido común que las obras tengan el equipo idóneo para la ejecución de sus actividades, la norma o los funcionarios que aplican la norma, son tan inflexibles que no aceptan los cambios, al ser una prerrogativa de la entidad, o deniegan cualquier solicitud de ampliación de plazo, amparados que el contratista no contaba con el equipo suficiente para desarrollar la actividad, y aun cuando en el sentido formal es correcto, técnicamente es un absurdo y una estratagema para no reconocer derechos que significan mayor costo justificado y legítimo para el contratista.

Bajo ese mismo esquema, si el expediente técnico establece una forma de pago, aun cuando esta no se ajusta a la realidad del proyecto, esta no puede ser modificada, o sí este contempla una solución que no puede ser aplicable, que genera atrasos, aun así, no son reconocidos puesto que se alude a que existen otras áreas que se puede intervenir, desconocimiento muchas veces la realidad del proyecto y el derecho del ejecutor de obra.

VI. Modificaciones a la Oferta del Contratista

Como toda oferta, el contratista propone condiciones técnicas y económicas, siendo que la parte técnica está vinculada al personal en obra, equipamiento e infraestructura, esto usualmente reflejado en un cronograma de movilización de equipo y otro, de avance de obra, sin embargo, debido a la falta de liberación o que la actividad constructiva aún no puede estar habilitada, o no existe las áreas suficientes, el contratista se ve imposibilitado de mover su equipamiento, evento que no es reconocido por las entidades, no por el hecho que no sea justo, sino por el temor que posteriormente sean sancionados por no sancionar el incumplimiento.

Por ejemplo, tenemos el caso del contrato de mejoramiento de la carretera Oyón – Ambo, tramo I: Oyón – Desvío Cerro de Pasco, suscrito por el Proyecto

Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, entidad adscrita al pliego del Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC, entidad que tiene uno de los mayores presupuestos a nivel nacional para la ejecución de obras, este proyecto, como casi todos los proyectos de construcción de carreteras, al inicio no tenía disponible las canteras para la obtención de material de construcción, debido a problemas sociales con las comunidades, sin embargo, esto se solucionó de manera tardía, razón por la cual el contratista tenía derecho de solicitar un mayor plazo, evento que fue rechazado y se encuentra en arbitraje.

El Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, en su denegatoria de plazo, reconoce que las canteras no estaban disponibles, sin embargo, alude que el contratista tenía un mayor retraso y además, no tenía el equipo suficiente, maquina chancadora de piedra, volquetes etc., razón por la cual consideran que no existe afectación, sin embargo, el contratista estaba imposibilitado, puesto que el movilizar equipo sin tener el área y actividad disponible supone mayores costos, sin considerar que no fueron las condiciones de la oferta.

En esa línea, las entidades no analizan la situación particular de cada evento, sino que se centran en imponer el cumplimiento riguroso en cada evento, aun cuando este no es razonable o congruente, más aún cuando su imposibilidad está referida a la responsabilidad de la misma Entidad Pública.

Bajo ese mismo esquema, si el expediente técnico establece una forma de pago, aun cuando esta no se ajusta a la realidad del proyecto, no puede ser modificada, o sí este contempla una solución que no puede ser aplicable, que genera atrasos, aun así, no son reconocidos puesto que se alude a que existen otras áreas que se puede intervenir, desconocimiento muchas veces la realidad del proyecto y el derecho del ejecutor de obra.

Visto, que los funcionarios públicos son renuentes en aprobar mayores gastos, o condiciones distintas a las ofertadas, aun cuando fuere legal o razonable, esto es debido a que como se mencionó en la parte inicial, los actos de corrupción en la administración pública, han generado que el contratista sea visto como un elemento de mala fe, y que cualquier reconocimiento de mayor gasto, sea estimado como un acto de corrupción.

Uno de los casos más sonados en los medios de comunicación es el del “Club de la Construcción”, encabezado por la empresa “Odebrecht”, quien no sólo sobornó a funcionarios para adjudicarse diversos proyectos, sino que además, manipuló al sistema para incrementar sus ganancias, modificando a su antojo expedientes técnicos, generando adicionales o cobrando toda reparación civil que consideró, evento que generó sustanciales perjuicios para la entidad y el Estado, en esa línea, las ampliaciones de plazo ya no son analizadas desde un punto objetivo, sino el análisis subjetivo del potencial acto de corrupción.

En esa línea argumentativa, esta práctica cotidiana que desarrolla el Estado, genera el rechazo sistemático y automático de cada solicitud de impacto o modificación de plazo formulada por el contratista, aun cuando extraoficialmente pueda reconocerse la viabilidad del mismo, por consiguiente, el procedimiento establecido por Ley regula que el contratista, cuando no está de acuerdo con el fallo o pronunciamiento de la Entidad, sólo tenga la vía de solución de controversias para ejercer su derecho de defensa.

Ante una denegatoria de ampliación de plazo, modificación de condiciones, u otros antes desarrollados, la Entidad no puede reevaluar la denegatoria, no puede interponerse algún recurso impugnativo, ni nulidad, sólo cabe la vía de solución de controversias, que esta puede ser por arbitraje ad hoc o institucional, procedimiento que tiene sus propias reglas, es hetero compositivo, genera mayores costos, pero libra de responsabilidad al funcionario, puesto que este ya no es quien reconoce costos o derechos, sino un tercero.

Considerando que los funcionarios prefieren que la responsabilidad por autorizar los derechos del contratista sea asumida por un tercero, genera que cada actuación o solicitud del contratista sea denegada y, por tanto, posteriormente controvertida, el Estado, en todos sus niveles de gobierno, acumula un promedio de trescientos (300) laudos por año, ocasionando que las disputas de un contrato de obra no sean técnicas principalmente, sino jurídicas, sin perjuicio de las paralizaciones y el dinero no ejecutado, conforme desarrolla la Contraloría General de la República en la siguiente tabla:

Tabla 1

Obras paralizadas por nivel de gobierno a diciembre del 2022.

Nivel de gobierno	Costo actualizado de la inversión		Obras paralizadas		Saldo de inversión por ejecutar*	
Gobierno Nacional	10 703 506 847	49.6%	351	19.0%	5 924 804 183	57.1%
Gobierno Regional	5 135 354 804	23.8%	193	10.4%	2 129 591 975	20.5%
Gobierno Local	5 756 180 671	26.7%	1335	70.6%	2 319 887 036	22.4%
Total	21 595 042 322	100%	1879	100%	10 374 283 194	100%

Nota: Reporte de obras paralizadas en el territorio nacional a diciembre 2022 de la Gerencia de Modernización y Planeamiento de la Contraloría General de la República. El cálculo del estimado de saldo de inversión por ejecutar se toma de referencia los devengados efectuados a la inversión. FUENTE: Sistema Nacional de Obras Públicas - Infobras ELABORACIÓN: Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control (SESNC). / FECHA: 31/12/2022 Reporte de obras paralizadas en el territorio nacional en el marco de la Ley N° 13589 A diciembre 2022 Contenido: Informe N° 001-2023-CG/SESNC Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control Gerencia de Modernización y Planeamiento Edición y diseño: Gerencia de Comunicación Corporativa Contraloría General de la República.

Sumado a ello, el estado ha introducido modificaciones al arbitraje con el Estado en diversos aspectos, ello ante un escenario en que mediante arbitraje los contratistas lograban la aprobación de adicionales y el reconocimiento y pago producto del enriquecimiento sin causa, razón por la cual el Estado decidió prohibir el arbitraje de estas materias.

La prohibición de someter a arbitraje o conciliación las materias a los adicionales de obra principalmente, fue incorporada inicialmente al régimen de contrataciones con el Estado por el Decreto Legislativo N° 1341, Decreto que modifica la Ley de Contrataciones del Estado. Actualmente se encuentra incorporada en el TUO de la LCE en su artículo 45.4, que dice:

“Artículo 45.-

(...)

45.4 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones

referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo”.

Gandolfo (2016) Sostiene la idea, de evitar a toda costa que se discutan en las vías alternativas las discrepancias vinculadas a la aprobación de las prestaciones adicionales que resultan indispensables para cumplir con su objeto, pese a que originalmente no estaban previstas en el contrato. Tomando en consideración que el precepto no se limita a impedir que prospere una reclamación con ese propósito. Va más allá y prohíbe igualmente que se sometan a arbitraje o a otras formas de resolución de conflictos.

Esta situación está vinculada con que hay una tendencia creciente de las entidades públicas de dejar al arbitraje las decisiones que pueden ser objeto de cuestionamiento mediático o responsabilidad funcional, aunque sean infundados. Sin embargo, es más fácil atribuir el problema a la parcialidad de los árbitros que a la debilidad de gestión o deficiencias de control. Estos temas deberían regresar al ámbito arbitral.

Como afirman Guzmán Barrón Sobrevilla & Zúñiga Maraví “Respecto del rol de la Contraloría debemos tener muy presente que aquel 74.8% de las controversias que se someten a arbitraje sobre Contratación Pública son producidas por ineficiencias o incumplimientos de las propias Entidades cuyos funcionarios evitan tomar decisiones trasladando esa responsabilidad hacia los árbitros, lo cual demuestra el errado temor que despierta la Contraloría en la función Pública.”

Otra de las barreras burocráticas que genera un desequilibrio entre las partes es la exigencia a los contratistas de contratos con el Estado poner una fianza bancaria y/o patrimonial en favor de la entidad pública no menor del monto de la garantía de fiel cumplimiento (10%) por cualquier medida cautelar que soliciten, de acuerdo con el Decreto de Urgencia 020-2020, que modificó el artículo 8 inciso 2 de la Ley de

Arbitraje.

De esta forma se limita el acceso de los contratistas a medidas cautelares y la autonomía de los árbitros para definir la contra cautela para al conceder una medida cautelar, y tomando en referencia que toda decisión y en su mayoría, las ampliaciones de plazo son sometidas a la vía arbitral, genera una clara desventaja frente al estado.

Asimismo, Horna (2020), describe “El DU impone la carta fianza como único tipo de contracautela que debe presentar el solicitante de una medida cautelar, si es que el Estado es la parte afectada con su ejecución. Dicha carta fianza debe ser equivalente, como mínimo, a la garantía de fiel cumplimiento. La contracautela es una garantía de naturaleza real o personal que se ofrece (no presenta) al momento de solicitar la medida cautelar. El juez o árbitro puede aceptar la propuesta o modificarla, a fin de garantizar adecuadamente al afectado. Para ello, se realiza una evaluación previa tanto de las circunstancias, como de la magnitud de los posibles daños a ser ocasionados. En este caso, el DU ha inclinado la balanza totalmente a favor del Estado. Y es que no va a importar cuál sea la medida cautelar, ni su grado de afectación; sea como sea, el solicitante deberá presentar una carta fianza por el monto mínimo prefijado por ley. Si uno no tiene la capacidad de asumir los costos que ello implica, difícilmente, podrá recibir una tutela cautelar”.

En ese sentido, tenemos que el Decreto de Urgencia 020-2020 ha introducido la figura del abandono del proceso que opera de oficio o a pedido de parte en los arbitrajes en los que el Estado es parte si el contratista no lo impulsa por cuatro meses. Por consiguiente, Horna Rodríguez advierte que “Lo preocupante surge cuando el DU señala que, tratándose de arbitrajes institucionales, el abandono será declarado de oficio o a pedido de parte, por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. ¿Cómo es posible que una cuestión tan relevante, se deje al arbitrio de la institución arbitral? Una declaración de este tipo forma parte de la competencia exclusiva de los árbitros (tal y como la tiene el juez en la vía judicial); pero, además, tiene que ver con una cuestión de mera lógica, pues son los árbitros –que conducen el arbitraje- los que están en mejor capacidad de calificar si hubo o no un impulso del proceso que evite la conclusión del proceso. La necesidad de “institucionalizar” el arbitraje como medida de prevención, llegó aquí a un grave exceso”.

Por tanto, ante la falta de asistencia de la Ley, las empresas encuentran expuestas sus garantías, dado que los procedimientos arbitrales no pueden emitir medidas cautelares que protejan ante un daño irreparable, como lo es la ejecución de garantías, las cuales se ejecutan a solicitud de la entidad pública, prohibiéndose la evaluación por la entidad financiera de la existencia de un incumplimiento, según la Ley de Contrataciones del Estado, que en su artículo 33.3, precisa que: “En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas” de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad.

Asimismo, el Artículo 155.3 del Reglamento señala que:

155.3. Los supuestos previstos en los numerales anteriores están referidos exclusivamente a la actuación de la Entidad, siendo de su única y exclusiva responsabilidad evaluar en qué supuesto habilitador se encuentra para la ejecución de la garantía, por lo que no afectan de modo alguno al carácter automático de tal ejecución y por tanto, de la obligación de pago a cargo de las empresas emisoras, quienes se encuentran obligadas a honrarlas conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley, al solo y primer requerimiento de la respectiva Entidad, sin poder solicitar que se acredite el supuesto habilitador, sin oponer excusión alguna y sin solicitar sustento ni documentación alguna y en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles. Cualquier pacto en contrario contenido en la garantía emitida es nulo de pleno derecho y se considera no puesto, sin afectar la eficacia de la garantía extendida.

Y a su vez, el Art. 155.4 precisa que:

155.4. Aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada son sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS.

El Reglamento de Contrataciones anterior disponía, en su Art. 155° que “Las garantías sólo se harán efectivas por el motivo garantizado”, lo cual se contrapone a lo dispuesto por el Reglamento actual y es lo que debería seguir vigente.

Los contratistas o empresas privadas en general están obligados a asumir el costo del mantenimiento de fianzas por años durante el proceso arbitral, aunque no existan obligaciones contractuales del contratista pendientes de afianzar.

Sumados los hechos, en la actualidad la solución de controversias en la vía arbitral, si bien es más ágil y especializada que la judicial, se ha desnaturalizado, y se debe optar por la unidad y coherencia, máxime cuando el Estado dispone de un marco normativo poco equilibrado para las partes. Esta falta de coherencia y unidad, va sin ninguna duda, en desmedro del cumplimiento de las metas en materia de contratación pública.

Por consiguiente, en ese análisis, aun cuando las autoridades o nuevos funcionarios reconozcan que se omitieron los derechos del contratista, o que luego de la denegatoria se de cuenta de incumplimiento de las normas, sólo se tiene la vía del arbitraje para resolver los conflictos ante las partes, y finalmente ya no se evalúa la viabilidad de la obra, sino que tiene mayor preponderancia la responsabilidad que pudiere dar a lugar al funcionario.

Teniendo estos antecedentes en análisis, bajo qué razón las Entidades se “retractarían” de su toma de decisiones, o reevaluarán la situación de los proyectos de obras públicas, y ello está directamente vinculado bajo la salvedad que las obras se interrumpen, suspenden o resuelven, hecho que genera la aparición de otros elementos jurídicos, como Medidas Cautelares fuera de proceso, o Medidas Cautelares Arbitrales, generando que las obras se paralizen por periodos indeterminados, que incluso superan el periodo de elección de los gobierno de turno.

Por consiguiente, sí las obras en el Perú se programan para ejecutarse mayormente entre periodos de noventa (90) hasta trescientos (300) días calendarios, y el periodo para resolver sus controversias supera los ciento veinte (120) días calendarios como mínimo, conlleva indiscutiblemente a mayores costos, y sí el contratista obtiene un laudo favorable, las entidades no sólo pagan mayores sumas de dinero, sino que ante la potencial paralización de obras, el costo propio del proceso constructivo se incrementa, y ello por no tener un medio intermedio para resolver las discrepancias entre las partes.

En tal sentido, si analizamos que la gran cantidad de laudos sometidos a arbitraje se encuentran referidos a aspectos formales de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, o a aspectos administrativos que no pueden ser sometidos a revisión por estar enmarcados en una norma específica, contribuiría en una solución práctica, legal y plausible, que los contratistas puedan aplicar a la Ley General del Procedimiento Administrativo, antes de acudir a la resolución de conflicto y – de corresponder – salvaguardarse bajo los parámetros de la nulidad de oficio, acción motivada, reevaluación y otros elementos que pueden hacer más ágil y productiva la relación entre las partes, empleando mecanismos legales existentes en la administración pública.

La Contraloría emitió una nota de prensa, afirmando que existen 1 879 obras (públicas paralizadas a nivel nacional, donde Cusco, Puno y Piura concentran el mayor número de inversiones paralizadas, las cuales no se han concluido y no reportan ningún avance en su ejecución física durante más de seis meses. Dichas inversiones suman los S/ 21 mil 595 millones, de los cuales falta ejecutar un saldo de más de S/ 10 374 millones, al 31 de diciembre del 2022.

Al 31 de marzo del 2023, la Contraloría alerta un total de 1 746 obras públicas paralizadas a nivel nacional, las cuales no se han concluido y no reportan ningún avance en su ejecución física durante más de seis meses, principalmente en los departamentos de Cusco, Puno, Lima, Cajamarca y Ancash.

Según el “Reporte de obras paralizadas en el territorio nacional a marzo 2023” de la Contraloría General, publicado en su portal web, los departamentos que concentran el mayor número de inversiones paralizadas son Cusco (297 obras), Puno (220), Lima (111), Cajamarca (107), Ancash (102). En tanto que el Callao (6), Tumbes (10), Madre de Dios (14), Ucayali (17) e Ica (26) registran la menor cantidad de obras paralizadas.

El seguimiento de las obras paralizadas en el territorio nacional, de la información recibida por las unidades orgánicas de la Contraloría General de la República, del Sistema Nacional de Información de Obras Públicas (Infobras), así como del Sistema de Seguimiento de Inversiones (SSI), Sistema Integrado de Administración Financiera (SIAF) y el sistema Monitor RCC, en todo el territorio

nacional se cuenta con un total de 1 609 obras paralizadas, en los tres niveles de gobierno, por un monto inversión superior a los S/ 22 mil 648 millones.

Tabla 2.

Ubicación geográfica de las obras paralizadas y costos de inversión

Departamento	Costo actualizado		Obras paralizadas		Saldo de inversión por ejecutar S/
	S/.	%	N°	%	
LA LIBERTAD	4,455,784,584	19.7%	54	3.3%	2,901,507,658
PIURA	2,169,596,671	9.6%	70	5.3%	924,944,488
LIMA	2,112,241,713	9.3%	105	7.3%	757,379,325
CAJAMARCA	1,717,764,080	7.6%	88	5.2%	1,090,338,236
CUSCO	1,349,065,923	6.0%	254	13.5%	390,356,710
ANCASH	1,256,130,398	5.5%	107	7.7%	743,755,502
TACNA	1,162,949,420	5.1%	35	2.5%	658,146,100
UCAYALI	1,161,169,264	5.1%	15	0.9%	344,683,127
PUNO	1,076,284,004	4.8%	213	14.3%	533,972,766
HUANUCO	1,012,843,906	4.5%	57	3.1%	538,456,321
AREQUIPA	841,546,943	3.7%	65	4.4%	450,066,902
HUANCAVELICA	645,344,769	2.8%	73	3.9%	237,454,095
APURIMAC	618,329,774	2.7%	92	6.4%	196,696,033
AYACUCHO	611,341,120	2.7%	93	6.2%	326,675,145
LORETO	512,680,147	2.3%	36	2.1%	261,606,063
JUNIN	443,864,192	2.0%	55	3.3%	236,644,979
AMAZONAS	389,091,548	1.7%	28	1.4%	88,107,747
MOQUEGUA	220,612,742	1.0%	33	1.6%	142,914,842
LAMBAYEQUE	203,379,736	0.9%	37	2.3%	67,773,379
ICA	167,586,605	0.7%	26	1.0%	121,718,431
TUMBES	153,807,343	0.7%	8	0.6%	115,489,989
SAN MARTIN	142,312,091	0.6%	23	1.2%	34,992,711
PASCO	115,574,863	0.5%	26	1.4%	51,924,757
MADRE DE DIOS	79,153,257	0.3%	13	0.8%	34,314,610

P. C. DEL CALLAO	30,494,808	0.1%	3	0.3%	14,644,073
Total	22,648,949,901	100.0%	1609	100.0%	11,264,563,990

Fuente: Sistema Nacional de Obras Públicas - Infobras Elaboración: Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control (SESNC). Fecha: 31/05/2023

En ese sentido, si bien en el desarrollo de las obras públicas existen situaciones previsibles e imprevisibles que pueden dar lugar a una o varias controversias durante la ejecución de los contratos de obras, bienes y servicios, son las controversias en las obras las más numerosas (52% del total de arbitrajes). Las principales diferencias en la ejecución de obras están referidas a ampliaciones de plazo, gastos generales y liquidación de contratos de obra. De los S/. 1,128 millones pagados por el Estado, más de S/. 890.7 millones son por controversias en la ejecución de obras, que requieren una atención urgente.

Dadas las interdisciplinar jurídicas que se someten en el Contrato de Obra Pública, la resolución de conflictos y controversias ha venido adoptando mayor preponderancia durante su desarrollo, incluso en algunos casos es más importante que la propia ejecución de la obra, puesto que esta debe resolverse previamente a la continuidad de la ejecución.

Cómo podemos ir revelando, las contrataciones públicas para la ejecución de obras no sólo son la suma de obligaciones de partes, sino la buena fe que estas tienen para el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que al ser un factor recurrente la situaciones de conflicto, podemos dilucidar que estamos ante el reflejo de un fenómeno social, donde el Estado representado por funcionarios públicos, sí bien actúan en un marco de legalidad, esta, sin atender las situaciones particulares de cada contrato y el contexto en que estos se desarrollan, tienden a tomar decisiones perfectamente legales pero económicamente desastrosas.

La transparencia, la eficacia y eficiencia no siempre han ido de forma paralela en el sistema administrativo de la gestión pública, puesto que buscando ser transparentes, y aplicar la normativa de forma rigurosa, pero sin atender las situaciones particulares de cada evento, es decir, determinar si estamos ante un caso fortuito o fuerza mayor, se ha venido incurriendo - en cierto modo – en una

figura de abuso de autoridad en el ejercicio de la función pública, toda vez que, la toma de decisiones teóricas que no atienden las realidades, no son soluciones, sino el origen de nuevos conflictos.

A raíz de ello, las controversias en la ejecución de obras públicas son situaciones recurrentes y cotidianos en el desarrollo de los contratos, siendo el Estado Peruano, en sus diversos niveles de gobierno, promotor del resquebrajamiento de la colaboración mutua y buena contractual en los hechos, dado que los conflictos además de generar asperezas entre Empresa y Estado, califican de una conducta de mala fe a los contratistas, por consiguiente, la resolución de estos conflictos se desarrollan en plazos superiores incluso a los de la propia ejecución de la obra, generando riesgos financieros y la subsecuente paralización de obras, afectando así no solo el interés público sino el general.

En esa línea, es importante resaltar que actualmente en el Perú se encuentran suspendidos diversos proyectos de gran envergadura nacional, y otros que, a pesar de ser menores, tienen un alcance significativo e intrínseco en su localidad, a razón que los laudos arbitrales nacionales e incluso internacionales se siguen desarrollando, y en tanto estos no se resuelvan no puede proseguir la ejecución de la obra, las Entidad no pueden contratar con otra empresa, impidiendo así la continuidad de las obras, por consiguiente, los contratos de ingeniería y de desarrollo constructivo principalmente, se convierte a uno de derecho con preponderancia en los tribunales.

Sumado a la importancia del adecuado proceso para la resolución de conflictos, debo precisar que a ello debe sumarse la falta de voluntad de los funcionarios públicos para encontrar una solución colaborativa, legal y plausible, puesto que, a pesar de tener mecanismos auto compositivos para atender y continuar con la ejecución de los contratos de obras, no se tiene esta voluntad, y por ende, se genera que se vea entorpecido el beneficio público, desarrollo social, e incrementa el gasto en litigios extensos, toda vez que a pesar que el proceso arbitral es más ágil que un litigio judicial, aún no resulta suficiente.

Los Contratos de Obra Pública tienen una normativa de aplicación especial y específica, puesto que estas se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado y

su Reglamento, por tanto, su marco normativo no es únicamente o principalmente regulado por el Código Civil, siendo que este actúa de forma supletoria, por tanto, tampoco le son aplicables directamente las otras normas del ordenamiento jurídico que son propias del derecho administrativo, generando así, que no se pueda tutelar de la misma forma todos los derechos de las partes ni se garantice la eficacia y eficiencia en estos contratos, más aún, cuando la voluntad política conciliatoria es nula, dados los escándalos de corrupción conocidos, prepondera la transparencia y no la realidad de las obras en el Perú.

Como venimos afirmando, durante la etapa de ejecución contractual en los contratos de obra pública, se suscitan diversas controversias surgidas entre Entidad y Contratista, las mismas que no se logran resolver oportunamente, o no buscan un consenso para omitir la responsabilidad funcional del Estado, viendo obligados a acudir a un tercero dirimente, sea en la vía judicial o en sede arbitral; por consiguiente, la falta de decisión de los funcionarios en el reconocimiento de hechos sobrevinientes a la firma de contrato, trasladando dicha autoridad a terceros, generan un promedio de trescientos (300) laudos por año, impidiendo el normal desarrollo de la ejecución de los contratos de obra pública, y por tanto, sobrecostos para ambas partes, siendo el más afectado el contratista por el componente financiero.

El Departamento de Estudios de la Contraloría General de la República del Perú, en sus reportes e informes anuales de control interno, realizó una evaluación a la ejecución de obras, y producto de la revisión de los 2 796 laudos, analizó las controversias más recurrentes se plantean en la vía arbitral, advirtiendo que éstas son, la resolución del contrato, la ampliación de plazo contractual, la liquidación del contrato de obra, las penalidades e indemnización por daños y perjuicios, las que en su conjunto representan el 60% del total identificadas para el período 2003-2013.

De las controversias referidas anteriormente, la Contraloría General de la República, cuantificó que la causal de resolución de contrato representa un 15% del total de laudos, en segundo orden, lo constituyen las controversias de vinculadas a las denegatorias de ampliación de plazo contractual, las que

representan un 12%, y en tercer orden con un 10%, se posicionan las controversias referidas a la liquidación de contrato de obra, conforme se muestran en el siguiente cuadro:

Tabla 3.
Recurrencia de las principales controversias Periodo 2003-2013

Controversia	Total de veces que fue solicitada	%
Indemnización por daños y perjuicios	915	17
Resolución de contrato	822	15
Ampliación de plazo contractual	658	12
Liquidación de contrato de obra	580	11
Penalidades	353	6
Otras controversias	2 178	40
Total	5 506	100

Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013. Departamento de Estudios Contraloría General de la República.

Además, existen más situaciones que afectan la ejecución de contratos de obra pública, las cuales son sometidas a solución de controversias, como son: a) el pago de mayores gastos generales; b) el pago por contraprestación; c) nulidad; d) invalidez, e) La inexistencia o ineficacia del contrato; f) enriquecimiento sin causa, entre otros, que concentran el 40% del total, lo que significa que en conjunto han sido planteadas 2 178 veces en el período 2003-2013.

En ese orden, tenemos que la Contraloría clasificó las principales controversias por objeto de contratación y por nivel de gobierno, observando que en el periodo 2003 – 2013 se han planteado 2 898 controversias en los contratos de ejecución de obras, representado así el 53% del total de controversias planteadas en dicho período.

Asimismo, las controversias sobre las denegatorias de ampliaciones de plazo son las que en mayor número de veces han sido sometidas a resolución de controversias, siendo un total de 547 veces en el periodo 2003 - 2013; a las que le siguen las controversias referidas a la liquidación de contrato, las cuales han sido planteadas 468 veces; y, la indemnización por daños y perjuicios que ha sido

solicitada 429 veces.

Ante tales datos publicados, es importante realizar un análisis y/o enfoque a las causales más recurrentes, por ello, tenemos que la resolución de contrato se genera ante la imposibilidad de que este pueda ejecutarse por un hecho o causa sobreviniente a su suscripción, siendo generalmente el impedimento económico o técnico, al tener sometidas a controversias la toma de decisiones sobre aspectos técnicos.

Considerando que los arbitrajes como medio de solución de conflictos tienen sus plazos, el sometimiento a esta modalidad no exime al ejecutor en desarrollar sus actividades conforme el expediente técnico de obra (aunque este se encuentre defectuoso), y ante los atrasos – pese a ser justificados - el funcionario público suele recurrir al Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece en su artículo 168° las causales por las que la entidad puede resolver el contrato: cuando el contratista i) incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello o ii) haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación o iii) paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

Ante este cuerpo normativo, el Estado impone su calidad de imperio, el cumplimiento – aun cuando este materialmente no puede desarrollarse – del contrato, así este sea económicamente inviable o esté afectado el equilibrio económico financiero del mismo; no obstante, si bien el Reglamento señala que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales contempladas en las Bases o en el contrato, la Entidad suele llevar al extremo en su calidad de mandante, e interpone primero la resolución.

En esa medida, todas las controversias pueden llegar incluso a discutir cuáles deberían ser las obligaciones esenciales de las partes que han sido objeto de incumplimiento, pero ante el hecho que se le deniegue de forma reiterada al contratista sus solicitudes de ampliación del plazo con la finalidad de concretar la

ejecución del contrato, las Entidades trasladan dicha responsabilidad al tribunal arbitral, generando que una situación de excepción sea recurrente.

Previamente, es importante desarrollar que las solicitudes de ampliación de plazo están reguladas por Ley, y estas pueden tener origen por atrasos o paralizaciones ajenas a la voluntad del proveedor o el contratista, debidamente comprobados y queden lugar a la modificación de la ruta crítica del calendario de obra; sin embargo, se ha visto una tendencia en el surgimiento de discrepancias con relación a la procedencia de la solicitud de ampliación del plazo, puesto que a estas aprobarse, no solo se extiende el plazo sino el reconocimiento de mayores gastos generales; por ende, el funcionario público promedio teme otorgar ese derecho y de una forma sistemática ha visto conveniente trasladar dicha situación a un tribunal arbitral.

Como segundo orden de afectación contractual, tenemos a las penalidades, las cuales, si bien constituyen un mecanismo disuasivo para el ejecutor y de resarcimiento para la Entidad, para obligar al contratista a cumplir con sus obligaciones, estos no se analizan sí obedecen a un caso fortuito o fuerza mayor, y se desnaturaliza dicha concepción, y se emplea como un elemento de aplicación casi obligatoria, donde no se analiza cada situación en concreto, teniendo así una considerable afectación financiera al desarrollo de una obra y por ende, más conflictos sometidos a controversia por esta causa.

Las penalidades son aquellas que resultan del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato y comprende dos aspectos: i) la reparación del daño y ii) la indemnización de los perjuicios ocasionados. Ello no solo está regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, sino en el artículo 1321° del vigente Código Civil, el cual señala: *“Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”*.

Para configurar la responsabilidad contractual, deben constituirse las siguientes condiciones: *i) existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz, ii) debe pronunciarse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño, iii) debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño*

ocasionado al acreedor; y, iv) debe configurar los factores de atribución subjetivos y objetivos.

La contraloría, analizó a todas las entidades con procesos arbitrales en el período 2003 – 2013, cuantificando a 595 entidades de la administración pública que durante el periodo 2003 – 2013, han formado parte en por lo menos un arbitraje, en las cuales han perdido sus pretensiones, siendo las más relevantes:

Tabla 4.
Laudos desfavorables al Estado

N°	Entidad	N° de laudos arbitrales	Monto de pago por otras pretensiones en S/. (A)	Monto a pagar por indemnizaciones en S/. (B)	Pago total en S/. (A) + (B)	% Total a pagar
1	PROVIAS NACIONAL - Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (PERT)	176	237'961,628	237'961,628	270'253,883	24
2	SEDAPAL S.A.	77	69'614,971	1'137,408	70'752,379	6
3	Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC)	25	54'718,264	5'271,884	59'990,148	5
4	Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo	3	51'865,301	853,395	52'718,696	5
5	Gobierno Regional de Loreto	33	26'278,254	3'219,228	29'497,482	3
6	Gobierno Regional de Junín	51	23'188,590	3'883,211	27'071,801	2
7	Autoridad Portuaria Nacional (APN)	2	11'133,590	15'640,926	26'774,516	2
8	Empresa de Generación Eléctrica de Arequipa S.A. (EGASA)	12	20'688,972	4'746,180	25'435,152	2
9	Empresa de Generación Eléctrica Machupicchu S.A. (EGEMSA)	8	18'605,899	57,785	18'663,685	2
10	Instituto Metropolitano Protransporte de Lima - PRO - TRANSPORTE	22	16'662,505	-	16'662,505	1
11	Otras entidades	2 387	474'492,140	55 868 595	530'360,735	47

	(587)					
	Total	2 796	1,005'210,115	122'970,866	1,128'180,981	100

Fuente: Laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE al 31 de diciembre de 2013.

Departamento de Estudios Contraloría General de la República.

El monto que dichas entidades deben asumir como pago a favor de los ejecutores como resultado de los arbitrajes asciende a S/. 1 128 millones de los cuales alrededor de S/. 123 millones corresponden al pago por concepto de indemnizaciones. La diferencia (S/. 1 005 millones) corresponde al pago por otras pretensiones solicitadas por los proveedores o contratistas (como por ejemplo, el pago de liquidaciones de obra, mayores costos, mayores gastos generales, enriquecimiento sin causa, ampliación de plazo, entre otros) y como resultado del proceso arbitral obtuvieron resultados favorables (Departamento de Estudios de la Contraloría General de la República).

Tomando como referencia los datos obtenidos por la Contraloría, resulta evidente que se someten a controversias situaciones que son responsabilidad de la Entidad, y que en el largo plazo, encarecen la ejecución de la obra, lo que nos lleva al análisis sí el marco normativo coadyuva verdaderamente a una gestión contractual apropiada.

El marco normativo de Contratación Pública, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, regula y obliga a que, una vez surgida la controversia, por ejemplo, el rechazo al contratista de una solicitud de plazo, modificación técnica, reajuste de precios, requerimiento de mayores gastos por parte de la entidad, entre otros, esta sólo puede someterse a conciliación y/o arbitraje, por consiguiente, la solución de los conflictos obligatoriamente debe desarrollarse sobre procedimientos y plazos extensos para determinar la razonabilidad o viabilidad del reclamo, el cual generalmente está directamente vinculado por la continuidad de la obra, y cuyo plazo de solución supera el originalmente pactado entre las partes para la ejecución de la obra.

Asimismo, dado que la controversia significa el no acuerdo o aceptación de la propuesta de una de las partes, que generalmente la parte que rechaza es la Entidad y la parte afectada es el contratista ejecutor de obra, no debe perderse de vista el extremo que, la denegatoria o rechazo u origen de la controversia

necesariamente tiene que ser “legal”; es decir, sí el funcionario deniega una solicitud del contratista por un aspecto de inadecuada interpretación de la normativa, errando, aún ese supuesto, el mecanismo que se impone para dar “solución” es la vía conciliatoria y/o arbitral, siendo la más empleada – por no decir casi única – el mecanismo arbitral.

Por tanto, es importante recalcar que, si consideramos que un laudo arbitral tiene un periodo de duración mínimo de seis (06) meses y no estima un periodo máximo, sí la obra en cuestión tiene un plazo de ejecución de noventa (90) días, esto quiere decir que la disputa superaría el mismo plazo de ejecución, por consiguiente, los gastos financieros traducidos en gastos generales (fijos y variables) se incrementarían sustancialmente, afectando así el costo y utilidad de proyecto e incluso significa la insolvencia y la subsecuente paralización de trabajos (generando una nueva controversia), sólo por no tener un mecanismo más célere y adecuado acorde a Ley, o cuanto menos, las demás vías alternas de solución de conflictos acordes al derecho administrativo, cuando estamos ante un evento de formalidad o apariencia del derecho y no un incumplimiento sustancial de obligaciones.

En tal sentido, los contratos de obra pública, específicamente para la resolución de conflictos y controversias, o dicho de otro modo, ante la denegatoria de la Entidad a las solicitudes de modificaciones contractuales, así estas estén debidamente fundamentadas y estemos ante una interpretación errónea del funcionario público del marco normativo del hecho a evaluar, únicamente puede someterse este hecho a la vía conciliatoria – que casi no es empleada en el Estado – y/o el arbitraje, sin embargo, la norma de contratación pública no adopta un estadio intermedio para atender los reclamos o reconsideraciones que pudiere tomar la entidad para evitar perjudicar el contrato y su finalidad pública.

En ese sentido, ante las desavenencias o falta de acuerdo del Estado (contratante) y la empresa ejecutora (contratista), la normativa de contrataciones sólo dispone la vía arbitral para que estas sean resueltas, es decir, una vez presentada la solicitud de alguna de las partes, siendo mayoritariamente requerimientos de plazo o modificaciones al contrato por parte del contratista, y

ante la denegatoria de la Entidad, sólo se tiene la vía arbitral para su resolución, aun cuando exista vicios de nulidad por el proceder de la Entidad.

En esa línea, todo rechazo formal del Estado, sólo tiene como mecanismo principal la vía arbitral, a fin que sean resueltas, aún sí la Entidad no haya cumplido o hiciere una interpretación errónea, subjetiva o equivocada del marco normativo, el contratista debe requerir en la vía arbitral la adjudicación de sus derechos, siendo así que resulta o termina siendo en la práctica, una figura de abuso de autoridad y ruptura del equilibrio entre las partes este accionar recurrente del Estado.

Por consiguiente, el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, atener a la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública, limita el derecho oportuno a la justicia, puesto que no existe una instancia intermedia donde se pueda acudir, incluso ante situaciones donde es el mismo Estado representado por sus instituciones quienes no cumplen tales disposiciones o incurrir en vicios de nulidad

Demostrar que el marco jurídico contractual que rige la contratación pública, no atiende los principios de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley de Contrataciones del Estado y Código Civil, entre otros, puesto que la solución de controversias de los contratos de obra pública, no tienen una instancia de resolución oportuna, llegando así a un entrampamiento legal y administrativo para la continuidad de los trabajos.

Visto los principales aspectos identificados por la Contraloría General de la Republica, tomando como línea base 2 796 arbitrajes en los que el Estado ha sido parte, durante el periodo 2003 – 2013, refuerzan la tesis que la vía arbitral no es un figura excepcional, sino regular, donde la toma de decisiones de la Entidad es trasladada a un tribunal arbitral, siendo ello enormemente desfavorable para el Estado, teniendo así que los arbitrajes de larga duración generan paralizaciones de obra, según la siguiente información.

Tabla 5.

Impacto en las obras en la ejecución contractual

Causas de Paralización	Cantidad de Obras Paralizadas	Monto Contractual S/
Deficiencias técnicas/incumplimiento contractual	96	1,449,398,083
Arbitraje	44	1,274,270,971
Información limitada	56	736,152,285
Limitaciones presupuestales	16	121,508,527
Disponibilidad del terreno	2	3,585,466
Otros	2	3,574,968
Cambio de Profesionales	1	974,269
Total	217	3,589,464,568

Fuente: Información proporcionada por las Unidades Orgánicas/Gerencias Regionales de Control Elaboración: Gerencia de Control de Servicios Públicos Básicos de la CGR.

2.2. ANTECEDENTES TEÓRICOS

La sociedad está permanentemente en constante cambio, los factores sociológicos y culturales, influyen en el desarrollo de la buena fe y colaboración en los contratos, por ende, debe evaluarse recurrentemente la normativa y los hechos para determinar, no sólo el análisis de cada evento, sino los nuevos requerimientos que debe atender la ley.

La alteración del normal desarrollo de los contratos, o la irrupción de la buena fe contractual, genera un incremento exponencial en las controversias que se desarrollan en los contratos de obra pública, toda vez que al romper la buena fe y colaboración, toda acción es susceptible a cuestionamiento, a una burocratización excesiva de la toma de decisiones y, generalmente, al rechazo de toda solicitud, al sentirse una de las partes del contrato como vulnerada o afectada, aún sí no fuere el caso.

En los contratos de obra pública en el Perú, los escándalos de corrupción, la persecución de todo acto cuestionable como parte de una represaría ante los actos cometidos por otras empresas, han afectado la buena fe contractual e incrementado la desconfianza en el funcionario público para autorizar modificación contractuales

que podrían cuestionar los órganos de control, por ende, el Estado ha venido desligándose del aspecto de buenas prácticas y presunción de inocencia, a debatir y cuestionar todo aspecto, esa medida genera una afectación totalitaria al desarrollo de la gestión pública, cuyas denegatorias obligatoriamente deben resolverse por conciliación y/o arbitraje, aún si tuviese vicios de nulidad, o sea pasible la interposición de un recurso de reconsideración en la vía administrativa.

El derecho administrativo en el Perú, que rige todo el sistema burocrático de administración pública, tiene antecedentes históricos que se remontan a diferentes fuentes, tal como lo es el Derecho administrativo francés, que influenció en la inclusión de la noción de separación de poderes, el régimen de responsabilidad del Estado y la jurisdicción administrativa.

La Constitución Política del Perú, también establece los principios fundamentales y la organización del Estado peruano, estableciendo los órganos del poder público y se definen las bases del derecho administrativo en el país; además, de acuerdo a Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, La Ley N° 29158, se regula la estructura, organización y funcionamiento del poder ejecutivo en el Perú, generando el marco legal del ordenamiento de la administración pública en el país.

La doctrina especializada en derecho administrativo en el Perú ha contribuido a la formación y desarrollo de los principios y conceptos propios de esta rama del derecho, fomentando estudios y trabajos realizados por académicos, juristas y expertos han ayudado a sistematizar y profundizar el conocimiento del derecho administrativo peruano, no obstante, no todos estos recursos están al servicio o son de aplicación previa para prevenir la solución de controversias en los contratos de obra pública, que doctrinalmente, son contrato de derecho administrativo.

Adoptando los antecedentes teóricos relevantes en el derecho administrativo peruano, evaluando la evolución y desarrollo de esta rama del derecho, es notorio que no se ha reflejado en el contrato de obra pública dicho dinamismo, para evitar procesos contenciosos por aspectos formales y administrativos, que finalmente desencadenan más controversias, llevando a un punto de no retorno en los proyectos de obras.

El arbitraje, si bien es una vía más eficiente que el litigio judicial, no es suficientemente solicitado en el proceso regular de un contrato de obra pública, aun cuando en el Perú, tiene como antecedente teóricos del arbitraje la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York, en el cual Perú es signatario, siendo este un hito en el proceso arbitral en la reglamentación nacional.

Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, regula el arbitraje en el Perú desde 1996 y establece el marco legal aplicable al arbitraje comercial y al arbitraje internacional, y cada centro autorizado, como el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, el Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, entre otros, se encargan de los numerosos arbitrajes comerciales en el país, y establece las reglas y procedimientos para la administración de los arbitrajes, incluyendo la designación de árbitros, la presentación de alegatos, la producción de pruebas y la emisión de los laudos, no obstante, no abastece en oportunidad y tiempo la gran demanda nacional.

Ahora bien, la conciliación es un método alternativo de resolución de conflictos que busca la solución dialogada, sensata y auto compositiva de las controversias entre la Empresa y el Estado, y si bien este mecanismo ha sido ampliamente reconocida y fomentada para resolver disputas, tanto en el ámbito civil como en el administrativo, no es la más empleada, porque el funcionario traslada la decisión de resolución a un tercero y no busca determinar un pronunciamiento, pensando que así evita una responsabilidad funcional.

En ese sentido, si bien la doctrina peruana resalta la importancia de la conciliación como un medio alternativo de solución pacífica de conflictos, a fin de evitar la judicialización, descongestionando los tribunales y promover la buena fe contractual, además de no afectar la continuidad de los contratos de obra, destacando doctrinalmente a la conciliación como una herramienta celer, flexible, y que preserva la relación entre las partes, no es empleada por el funcionario público promedio.

Whitticks, (2005) afirma que al surgir el problema, no se formula un reclamo formal, en la medida que la forma aparente del mismo no tendría mayor impacto; no

obstante, con el transcurrir del tiempo, el problema exige mayores gastos a los previstos. Por consiguiente, cuando ya se formula un reclamo formal, potencialmente no se tienen los mismos documentos o personal clave que trabajaron en el proyecto, debilitando así el reclamo.

Kululanga et al. (2001), manifiesta que todos los modelos procuran desarrollar un marco referencial, a fin que los contratistas administren sus reclamos y logren un mejor resultado.

En esa línea tenemos que una estructura de un reclamo, elevado a solución de controversias tiene diversos parámetros, los cuales, una vez denegados en única instancia por la vía administrativa, deberán ser atendidos en la vía de solución de controversias; es decir, se agota la vía administrativa con la Entidad contratante.

Por tanto, si una empresa formula una ampliación de plazo por causas atribuibles a la Entidad, y esta, a través de un sistemático rechazo decide no reconocer, aun empleando elementos que no se ajusten al debido proceso o al marco normativo vigente, el contratista afectado no puede acudir a otra instancia que no sea la arbitral, y someterse a la decisión de asumir el mayor gasto, o reclamar su justo derecho, aun cuando no tenga alternativa para obtener una contracautela para una medida cautelar que lo proteja ante un potencial daño irreparable.

En ese sentido, es pertinente realizar el diagrama de modelo y evolución del desarrollo del conflicto, según lo plantea Palma (2007):

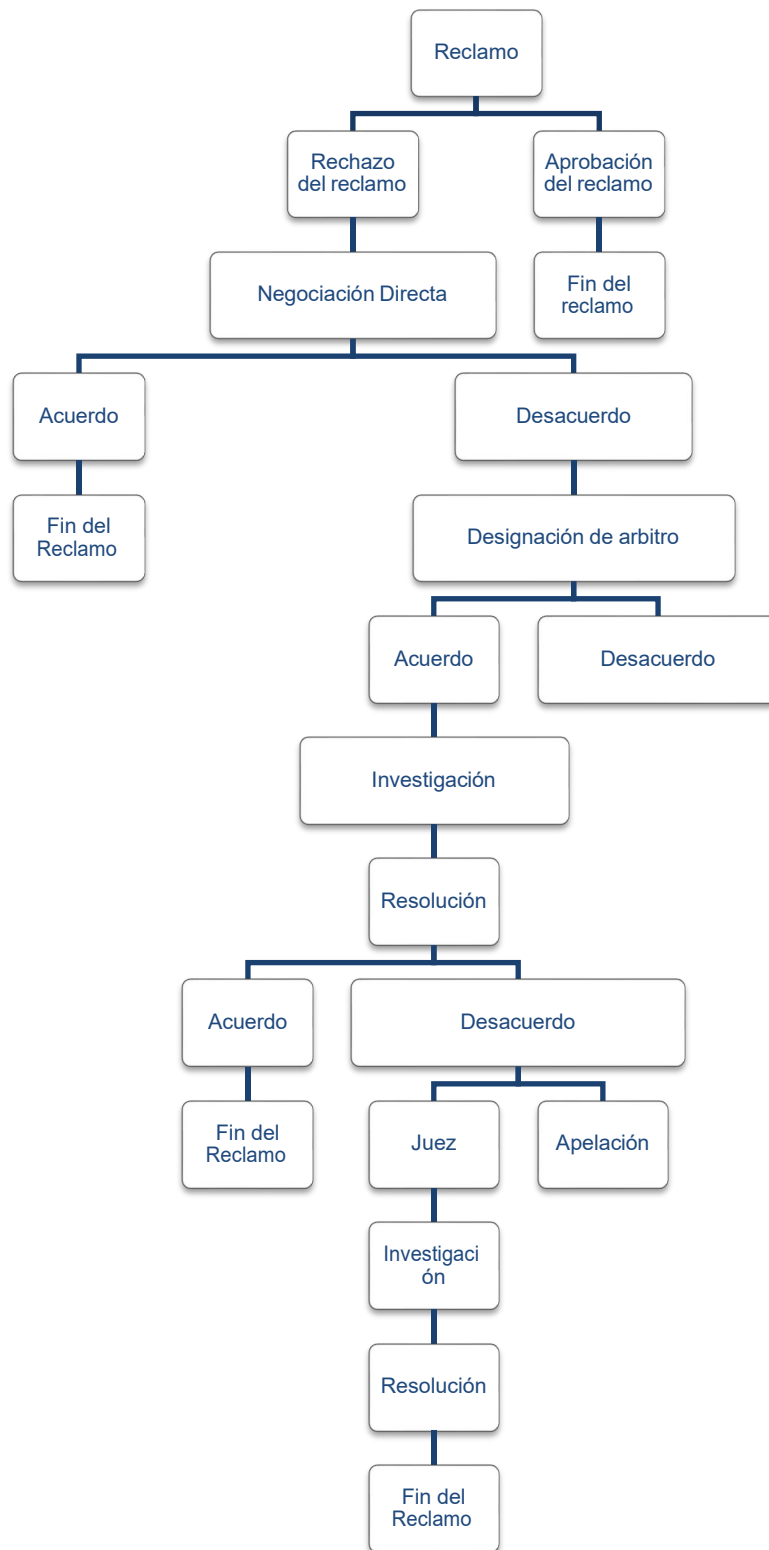


Figura 3. Modelo de desarrollo y resolución de una disputa. De (Palma, 2007).

A diferencia del modelo de Palma (2007), en el Perú, ante el rechazo del reclamo no existe otra instancia que la vía conciliatoria o arbitral, así se determine un

impacto negativo en el proyecto; sin embargo, la vía conciliatoria no es la más empleada por el Estado.

Por consiguiente, si bien la doctrina peruana sobre la conciliación es amplia y diversa, es relegada, no obstante, el acto administrativo, como una manifestación de la voluntad de la administración pública que tiene por objetivo crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones para los administrados, es una vía interesante a explotar en los contratos de obras públicas.

En el contexto del derecho administrativo peruano, la doctrina ha desarrollado diferentes aspectos relacionados con los actos administrativos, debiendo tomar particular atención al desarrollo doctrinal de los vicios y nulidad del acto administrativo, así como todo aquello que pueden afectar la validez de un acto administrativo y la revocación y revisión de actos administrativos.

Siendo la doctrina peruana sobre los actos administrativos amplia, y ha sido desarrollada por académicos, juristas y expertos en derecho administrativo en el país, es importante tener en cuenta que la doctrina se encuentra en constante evolución y se adapta a los cambios legislativos y jurisprudenciales en esta materia, y la buena fe en los contratos de obra es un principio fundamental en el derecho peruano, y su aplicación es reconocida tanto en la legislación como en la doctrina del país.

La buena fe se refiere a la conducta honesta, leal y recta que se espera de las partes involucradas en un contrato, con lealtad y honestidad, brindando información precisa y veraz, a fin de buscar una colaboración activa y fluida para cooperar en la búsqueda de soluciones prácticas, legales, eficientes y transparentes.

El buen uso de los recursos administrativos contribuye en la prevención de daños, por el cual las partes deben adoptar medidas razonables y precauciones adecuadas en la ejecución de la obra y notificar oportunamente cualquier situación que pueda afectar el cumplimiento del contrato.

En ese sentido, la buena fe en los contratos de obra busca mantener una relación equitativa entre las partes y fomentar la confianza y la transparencia en la ejecución de la obra. Además, es un principio que puede ser invocado en caso de

controversias para interpretar y aplicar el contrato de manera justa.

Estructuralmente hablando, el contrato de obra pública es distinto de los contratos convencionales nominados por el Código Civil, por consiguiente, se debe analizar o enfatizar la finalidad de la relación contractual y los cambios que son sometidos, toda vez, dentro de este último, pueden generarse circunstancias o eventualidades –originalmente excepcionales– que distorsionan o discurren en afectación económica y financiera, tanto para la parte contratante como para el contratista.

Es pertinente mencionar, que debido al alto nivel de incertidumbre y de riesgo latente que se encuentra presente en la ejecución de los contratos de construcción de obra pública, la identificación de los riesgos por modificaciones, genera mayor importancia para la materia del presente estudio.

Al respecto, los riesgos suelen originarse por la conducta de las partes, a razón de hechos u omisiones de terceros directamente vinculados, o indirectamente participes, incluso efectos naturaleza o desastres naturales, riesgos se constituyen en causas que afectan el equilibrio económico financiero del contrato de obra pública.

Por tanto, existen diversas causales que pueden afectar el equilibrio económico del contrato de obra pública, siendo materia del presente trabajo el determinar, cuáles son las mejores vías alternativas para solucionar las controversias que diere lugar en forma oportuna, a efectos de mitigar o minimizar las repercusiones económicas en el desarrollo del proceso constructivo.

En ese sentido, tenemos en cuenta el potencial riesgo de la resolución de contratos

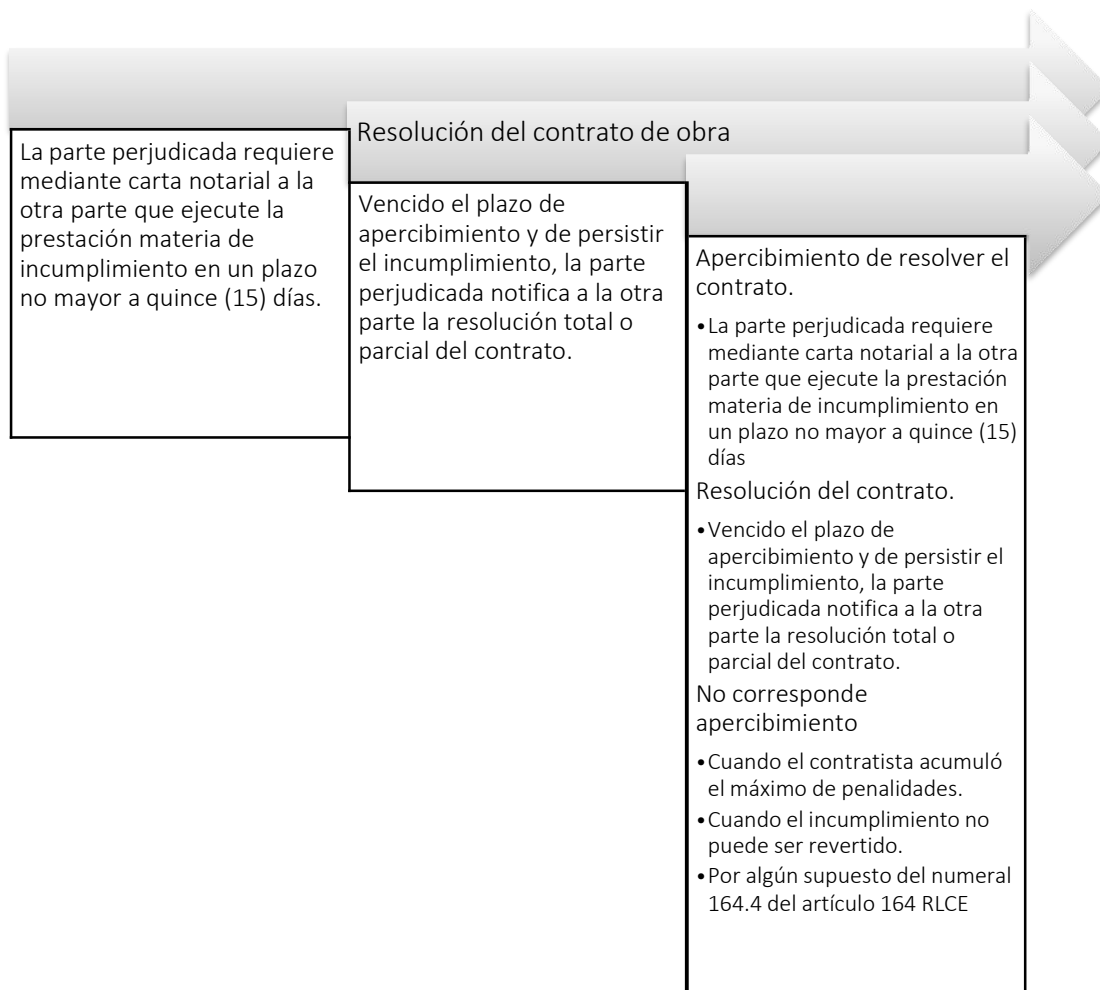


Figura 4. Tramite administrativo de la resolución de contrato

En primer lugar, debemos tener en claro los riesgos del estado ante el potencial incumplimiento de las prestaciones que constituyen la naturaleza del contrato de obra pública, y sí estos le son atribuibles a las partes o pudiere existir un consenso que otorgue derechos a las partes sin que esto signifique que se está vulnerando los derechos del Estado.

En efecto, principalmente es de interés analizar la conducta de las partes y los riesgos que se producen durante la ejecución contractual, y sí la vía de solución arbitral es suficiente o atiende oportunamente las necesidades prácticas, y si estas pueden materializar con la correcta ejecución del contrato.

En consecuencia, la falta de acuerdo o buena fe entre las partes, las causas que pueden alterar el equilibrio económico financiero del contrato, tienen incidencia en las afectaciones contractuales, en atención a los riesgos implícitos al contrato de obra, problemas administrativos, por la suma de responsabilidades en los funcionarios públicas, y a los potenciales casos fortuitos o de fuerza mayor, que son comunes en el desarrollo de los contratos.

En ese sentido Posada Herrera (1843): *“Las funciones del Gobierno son de una esfera más elevada que las de la Administración, son las que están atribuidas constitucionalmente al Poder real; la Administración tiene funciones que aunque menos importantes, no son menos provechosas al bienestar y felicidad del país”*.³⁷ Según Otto Mayer, *“para toda actividad que no sea ni justicia, ni legislación se introduce la palabra administración, no para remplazar al vocablo Gobierno (Regierung), sino para designar una nueva rama de la actividad, la cual desprendiéndose también del gobierno se ubica al lado de la justicia”*.

El buen gobierno es el que mejor responde a las aspiraciones de la sociedad. La prueba decisiva en un sistema democrático viene manifestada por el apoyo o respaldo que tenga en los electores. El juicio jurídico es inapropiado. Se trata de opciones de carácter político, vinculadas a posiciones o concepciones ideológicas que responden al pluralismo inherente al sistema democrático. Se concretan en políticas públicas, que pueden ser objeto de análisis por los cultivadores de la ciencia política, por politólogos; no desde la ciencia jurídica, hecha la salvedad de comprobar el respeto a la Constitución. Desde aquel punto de vista pueden ser examinadas y propuestas las reformas en materia económica, de salud, de educación, de medio ambiente y tantos otros capítulos de la acción del Estado. La buena administración tiene un ámbito acotado por esas políticas públicas, con el sometimiento pleno a la ley y al Derecho. En ese sentido podría sostenerse que toda reforma administrativa que tiende a hacer realidad el paradigma de la buena administración, ha de insertarse en el ordenamiento jurídico, desde el que puede razonarse la idoneidad de la organización, de las formas de actuación y la regulación del régimen de los agentes para la realización de las políticas públicas, sin que exista una mezcla inapropiada de aproximaciones científicas diferentes.

2.3. Definición del Problema (Principal y Específicos, cuando fuera necesario)

2.3.1. Problema General

¿Cuál es el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública?

2.3.2. Problema Específico 1:

¿Cuál es el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como única o principal vía para resolver las controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa constructiva de obra?

2.3.3. Problema Específico 2:

¿Cuál es el efecto jurídico que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si optamos por el agotamiento de la vía administrativa, como etapa previa a la solución de controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra?

2.4. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.4.1. Finalidad

Evaluar la viabilidad de agotar la vía administrativa antes de acudir una solución arbitral para la resolución de controversias.

2.4.2. Objetivo general y específicos

2.4.2.1. Objetivo General

Determinar el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública.

2.4.2.2.Objetivo Específico 1:

Determinar el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como única o principal vía para resolver las controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa constructiva de obra.

2.4.2.3.Objetivo Específico 2:

Determinar el efecto jurídico que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si optamos por el agotamiento de la vía administrativa, como etapa previa a la solución de controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra.

2.4.3. Delimitación del estudio.

2.4.3.1.Justificación e importancia del estudio.

El presente estudio se justifica teóricamente porque de su desarrollo nos permitirá esclarecer si la rigurosidad que establece la norma que rige la contratación pública, asegura el cumplimiento de la finalidad del contrato, o sólo es un salvaguarda del funcionario público, para evitar litigios personales, trasladando la responsabilidad y capacidad de análisis a terceros, empleando un método hetero compositivo para la resolución de conflictos, sin considerar la incidencia directa y financiera en la ejecución del contrato de obra pública.

La justificación metodológica, se origina a razón que se interrelacionarán en el desarrollo del presente estudio, la norma específica de solución de controversias, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, y supletoriamente la vía administrativa, Ley del Procedimiento Administrativo General, para que el Contratista, en su justo proceder, pueda sustentar o debatir ante una instancia jerárquica superior las discusiones que pudiere suscitarse ante la denegatoria de sus derechos, antes que se protocolice las controversias, y se genere una dilación extensa que afecte el desarrollo de la obra.

Ante todo, debe ser considerado a la aplicación de la Ley de Procedimiento

Administrativo General, como un elemento objetivo que permita determinar si el proceder de los funcionarios se ajusta a los criterios estrictos que rigen la administración pública, o simplemente buscan evadir la responsabilidad de la toma de decisión, ello en apego al respeto de los derechos fundamentales y garantías necesarias para evitar la arbitrariedad, el abuso del poder estatal, que crea artificios legales para que en nombre de una política de transparencia y anticorrupción, se pretenda sancionar indiscriminadamente a las empresas que trabajan en el desarrollo integral del país.

La justificación práctica se origina a razón que se busca resolver una controversia antes que esta sea generada, es decir, como parte integrante del proceso regular de la administración pública, que se viene dando en el ámbito doctrinal, sin embargo, al tener una norma específica, no es posible tener un análisis previo que busque el común acuerdo, y las diversas entidades del estado, sólo proceden en lo estrictamente regulado, y no atienden otros medios, encareciendo o generando mayores costos, puesto que se ve forzada las partes a separar recursos para la defensa legal, que incluso puede llegar a ser de mayor cuantía que el objeto del contrato.

2.4.4. Hipótesis y Categorías

En la presente tesis, no se ha planteado hipótesis, por cuanto el nivel es Explicativo Análisis inductivo y el diseño no experimental, la variable de estudio no será manipulada, toda vez que el muestreo es no probabilístico y la técnica es análisis documental.

Capítulo III:
Método, Técnica e Instrumentos

3.1. Población y muestra.

Según Fuentes et al., (2020) la muestra es la representación a través de una pequeña porción de la población en la que se realizó la investigación, de los cuales tienen las mismas características y elementos comunes a los de la población. Asimismo, Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) precisan que, cuando la cantidad de la población es desconocida es posible utilizar una muestra no probabilística, como es el que desarrolla la presente Tesis.

La población estuvo conformada por unidades de análisis que suman un total de cinco (05) laudos arbitrales. Las demandantes en el proceso arbitral, demandaron ampliaciones de plazo, liquidaciones de obra, impactos al expediente técnico, entre otros no reconocidos por la Entidad.

La población fue recolectada, por acceso a la información pública de los laudos arbitrales publicados por el Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – SNA-OSCE. La muestra en la presente tesis son 05 laudos arbitrales, en los cuales se advirtió la demora en la emisión del laudo, el impacto en la continuidad y financiamiento de la obra, además de, un traslado de la toma de decisión del funcionario público al árbitro único o tribunal arbitral.

La muestra se conforma por 05 laudos arbitrales.

3.2. Enfoque y Diseño (s) a utilizar en el estudio

Se ha empleado un diseño cualitativo con un enfoque hermenéutico, por consiguiente, para recopilar datos se ha obtenido la información de diversas entidades públicas, quienes están obligadas a publicar sus arbitrajes en el banco de laudos arbitrales.

La técnica empleada recae en la metodología de observación participante y análisis de documentos. Ello en base a la experiencia laboral y los casos recurrentes que son sometidos a controversias entre Estado y Empresa.

3.3. Técnica (s) e instrumento (s) de Recolección de Datos

Observaciones participantes.- Se han verificado las materias controvertidas, haciendo énfasis en los casos donde se evidencia fehacientemente que las controversias surgidas son por aspectos formales en un total de cinco laudos.

Análisis de documentos históricos: La base de datos laborada es en función a la búsqueda en el banco de laudos publicada.

La técnica es Análisis documental, el instrumento debe ser matriz de análisis de datos, comparación y comprensión.

3.4. Ética de la Investigación

La información de los contratos de obra pública, los laudos que fueren derivados de estos son de dominio público, y sus modificaciones son obtenidas del banco de laudos arbitrales, del SNA-OSCE.

Enlace de Acceso:

<https://prodapp1.osce.gob.pe/sda-pub/documentos/public/busquedaArbitraje.xhtml>

3.5. Procesamiento de Datos

Validación del instrumento: La fuente de información es la publicada por el Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado SNA-OSCE.

Recopilación de datos: Análisis de los laudos publicados en el portal de laudos del OSCE.

Capítulo IV:
Presentación y Análisis de los Resultados

4.1. Presentación de Resultados

4.1.1. Laudo Primero

Lista de cotejo de análisis de caso

I. Datos Intervinientes:

1.0.	Entidad o Centro de Solución de Controversias	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE
1.1.	Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
1.2.	Contratante/Mandatario	PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL
1.3.	Contratista/Ejecutor	CONSORCIO PUENTE TUMBES
1.4.	Contrato	CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 037-2013-MTC/20
1.5.	Fecha del Contrato	7/03/2013
1.6.	Monto Original	8,762,665.92
1.7.	Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	180 días calendarios
1.8.	Fecha de la demanda arbitral	17/07/2013
1.9.	Fecha de instalación del Tribunal arbitral	20/02/2014
1.10.	Fecha de Recepción de Obra	9/11/2015
1.11.	Fecha de Laudo	15/10/2019

II. Objetivo del instrumento:

Analizar si el laudo arbitral desarrollado, pudo atenderse si la norma permitiera un recurso administrativo previo a acudir a la vía de solución de controversias.

III. Estructura del instrumento

ÍTEM	CUMPLE	Describir	
			SI
UNIDAD DE ANÁLISIS: Estructura de Laudo			
UA01.01	En el caso estudiado, ¿La controversia fue generada por la Entidad?	X	La controversia surgió ante la denegatoria de la ampliación de plazo; la falta de libre disponibilidad de las áreas del contrato (canteras) e interferencias no previstas en el Expediente Técnico de Obra, cuyo impacto en la obra no fue reconocida por la Entidad.
	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a solicitud del Contratista?	X	Demanda arbitral fue presentada por el contratista el 17 de julio del 2013
UA01.02	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó la continuidad de la Obra?	X	Las deficiencias del Expediente Técnico y el no reconocimiento oportuno de los plazos, afectó la continuidad de la obra.
UA01.03	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó el financiamiento de la Obra?	X	Las deficiencias del Expediente Técnico y el no reconocimiento oportuno de los plazos, afectó el financiamiento de la Obra.
UA01.04	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a favor de la Entidad?	X	El resultado del laudo fue parcial, a favor del Contratista. Al respecto, si bien reconoció los derechos del ejecutor de obra, no fue otorgado en el mismo impacto financiero reclamado.
UNIDAD DE ANÁLISIS: Desarrollo del Laudo Arbitral			
UA02.01	En el caso estudiado, ¿La controversia se originó por la denegatoria de una solicitud formulada por el Ejecutor de la Obra?	X	La controversia surgió ante la denegatoria de la ampliación de plazo N° 01, según Resolución Directoral N° 528-2013-MTC/20, del 25/06/2013; ampliación de plazo N° 02, según Resolución Directoral N° 576-2013-MTC/20, del 08/07/2013; otros; la falta de libre disponibilidad de las áreas del contrato (canteras) e interferencias no previstas en el Expediente Técnico de Obra.

UA02.02	En el caso estudiado, ¿La Entidad motivó debidamente la denegatoria o la causal del arbitraje?		X	<p>Para denegar las ampliaciones de plazo se basó en factores distintos a los establecidos en la Ley de Contrataciones y su reglamento; en la medida que la ausencia de equipo, maquinaria o condiciones del contratista en obra, no son elementos para aprobar una solicitud de ampliación de plazo por impacto de factores ajenos al ejecutor de obra; en otras palabras, la Entidad empleó un supuesto que no estaba contemplado en la Ley.</p> <p>La ley de contrataciones analiza sí el hecho que impide la continuidad de la obra, afectación del proyecto o similar, efectivamente obstruye el proceso constructivo y sí dicho evento es atribuible a alguna de las partes. Lejos y distante está el análisis sí se tenía las condiciones para continuar el proyecto, más aún cuando no se tienen los recursos, áreas o condiciones para desarrollar la continuidad de la obra.</p>
UA02.03	En el caso estudiado, ¿Existe algún indicio donde se pudiere dilucidar que el funcionario público empleando un formalismo trasladó la toma de decisión al Tribunal Arbitral?		X	<p>El denegar una ampliación de plazo, basándose que el contratista no tendría los equipos en obra, toda vez que la Entidad manifestó: "<i>Dicho esto, no se encuentra debidamente sustentada la solicitud de ampliación de plazo, debido principalmente a que las partidas que señala como afectadas, no podían ser ejecutadas como consecuencia del retraso de los equipos de piloteo</i>"; no siendo ello una causal para denegar una solicitud de ampliación de plazo, alejándose del análisis de la situación que originó el impacto al plazo de ejecución.</p>
UA02.04	En el caso estudiado, ¿Se otorgó una Medida Cautelar a favor del Ejecutor de Obra para la no ejecución de garantías y/o resolución de contrato?		X	<p>No se requirió medida cautelar</p>
UA02.05	En el caso estudiado, ¿Se solicitó peritaje?		X	<p>A solicitud del Tribunal Arbitral, se realizó una pericia de oficio dentro de proceso arbitral.</p>
UA02.06	En el caso estudiado, ¿Los impactos y/o deficiencias reclamadas fueron negados por la Entidad durante el Proceso Arbitral?		X	<p>La Entidad negó que dichos impactos fueran responsabilidad, aludiendo, entre otros aspectos, que la denegatoria de plazo recae en la ausencia de equipo mínimo requerido, y por tanto, pese de existir el hecho no imputable al contratista, denegó la ampliación de plazo y/o impacto. Cabe precisar, que dicho análisis no obedece a lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, toda vez que dicho marco normativo demanda el análisis de la situación en concreto y no de otros factores.</p>
UA02.07	En el caso estudiado, ¿El peritaje y/o el árbitro único y/o tribunal arbitral determinaron deficiencias al expediente técnico de obra o al pronunciamiento de la Entidad?		X	<p>El laudo, entre otros extremos, emitió el siguiente pronunciamiento:</p> <p>DECLARAR FUNDADA la Quinta Pretensión de la demandante, relativa a que <u>sí corresponde declarar la falta de libre disponibilidad de las canteras Cabuyal y Charán, que origino el retraso en la ejecución e impidió ejecutar partidas consideradas como críticas en el calendario de avance de obra.</u></p> <p>DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Séptima Pretensión de la demandante, relativa a <u>declarar que la ausencia en obra de la maquinaria pilotera no ha afectado la ejecución de la obra,</u> no pudiendo señalar si dicha ausencia contribuyo a reducir los costos de las partes.</p> <p>DECLARAR FUNDADA la Sexta Pretensión de la demandante, relativa a que si corresponde declarar que <u>la existencia de 16 pilotes en el lugar de la obra, no previstos en el Expediente Técnico, han constituido una interferencia</u> que afecto la ejecución de las partidas consideradas como críticas en el calendario de avance de obra.</p>

UA03.01	En el caso estudiado, ¿El laudo se emitió en un periodo superior al plazo de ejecución de obra?	X		Sí, el contrato original contempló 180 días de ejecución y el laudo tardó más de 5 años.
UA04.02	En caso estudiado, ¿El laudo demandó el pago a la Entidad a favor del ejecutor de obra por una suma de dinero superior al 15% del monto original del Contrato de Obra?	X		El 15% equivale a S/1,314,399.88 Soles, y el Laudo determinó a favor del contratista el derecho de cobro de S/1'380,647.81 Soles, incluido IGV, sin considerar intereses legales a la fecha de pago.
UA04.03	En caso estudiado, ¿El costo del laudo fue asumido íntegramente por la Entidad?		X	Los gastos fueron asumidos por cada una de las partes en relación a la defensa, el costo del arbitraje fue asumido en partes iguales.

IV. Fuente

Banco de Laudos del OSCE <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>
<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2019/043-2019.pdf>

4.1.2. Laudo segundo

Lista de cotejo de análisis de caso

I. Datos Intervinientes:

1.0.	Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE
1.1.	Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
1.2.	Contratante/Mandatario	PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL
1.3.	Contratista/Ejecutor	CONSORCIO VIAL OXAPAMPA
1.4.	Contrato	Contrato de Ejecución de Obra N° 337-2005-MTC/20
1.5.	Fecha del Contrato	28/10/2005
1.6.	Monto Original	S/ 88,065,885.19
1.7.	Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	405 días calendarios
1.8.	Fecha de la demanda arbitral	20/06/2006
1.9.	Fecha de instalación del Tribunal arbitral	4/10/2006
1.10.	Fecha de Recepción de Obra	28/11/2007
1.11.	Fecha de Laudo	3/03/2010

II. Objetivo del instrumento:

Analizar si el laudo arbitral desarrollado, pudo atenderse si la norma permitiera un recurso administrativo previo a acudir a la vía de solución de controversias.

III. Estructura del instrumento

ÍTEMS		CUMPLE		Describir
		SI	NO	
UNIDAD DE ANÁLISIS: Estructura de Laudo				
UA01.01	En el caso estudiado, ¿La controversia fue generada por la Entidad?	X		La controversia surgió ante la denegatoria de diversas ampliaciones de plazo, las cuales se presentaron a consecuencia de precipitaciones que imposibilitaron la ejecución de partidas, cuyo impacto en la obra no fue reconocido por la Entidad.
	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a solicitud del Contratista?	X		Demanda arbitral fue presentada por el contratista el 20 de junio de 2006
UA01.02	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó la continuidad de la Obra?	X		El no reconocimiento oportuno de los plazos, afectó la continuidad de la obra, incluso existió paralización de obra.
UA01.03	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó el financiamiento de la Obra?	X		El no reconocimiento oportuno de los plazos, y reconocimiento oportuno de mayores gastos generales, afectó el financiamiento de la Obra.
UA01.04	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a favor de la Entidad?		X	El resultado del laudo fue parcial, a favor del Contratista. Al respecto, si bien reconoció los derechos del ejecutor de obra, no fue otorgado en el mismo impacto financiero reclamado.
UNIDAD DE ANÁLISIS: Desarrollo del Laudo Arbitral				
UA02.01	En el caso estudiado, ¿La controversia se originó por la denegatoria de una solicitud formulada por el Ejecutor de la Obra?	X		La controversia surgió ante la denegatoria sistemática de diversas ampliaciones de plazo de la Entidad contratante.

UA02.02	En el caso estudiado, ¿La Entidad motivó debidamente la denegatoria o la causal del arbitraje?	X	<p>Para denegar las ampliaciones de plazo se basó en factores distintos a los establecidos en la Ley de Contrataciones y su reglamento, entre ellos, el Contratista estaba obligado a efectuar todas las evaluaciones que sean necesarias incluyendo y sin limitarse a la revisión de todos los aspecto técnicos socio ambientales relacionados con la formulación de la propuesta; además, declaró que no existe sustento técnico que acredite de manera fehaciente que las lluvias presentadas disminuyeron significativamente los trabajos dado que no presenta sustento de la limitación en la variación de humedad. Además, declaró que no existía calendario valido entre las partes para pronunciarse por las ampliaciones del plazo. La ley de contrataciones analiza sí el hecho que impide la continuidad de la obra, afectación del proyecto o similar, efectivamente obstruye el proceso constructivo y sí dicho evento es atribuible a alguna de las partes; siendo este particular que el expediente técnico prohíbe la ejecución de las partidas materia del laudo durante la ocurrencia de lluvias independientemente de sus intensidades.</p>
UA02.03	En el caso estudiado, ¿Existe algún indicio donde se pudiere dilucidar que el funcionario público empleando un formalismo trasladó la toma de decisión al Tribunal Arbitral?	X	<p>El denegar una ampliación de plazo, basándose que el contratista no sustentó el impacto de las lluvias, toda vez que la Entidad manifestó: <i>"El contratista es responsable de elaborar su oferta teniendo en consideración los riesgos, y que SENAMIH no ha declarado que las lluvias sean de intensidad alta"</i>; no siendo ello una causal para denegar una solicitud de ampliación de plazo, alejándose del análisis de la situación que originó el impacto al plazo de ejecución, que es que el expediente técnico prohibía la ejecución de las partidas controvertidas durante las lluvias independientemente de sus intensidades. Sin perjuicio de ello, además la entidad argumentó que no se tenía un calendario, cuando los impactos se miden en función de los impactos de los calendarios vigentes en el momento del hecho y no el calendario modificado durante el proceso constructivo.</p>
UA02.04	En el caso estudiado, ¿Se otorgó una Medida Cautelar a favor del Ejecutor de Obra para la no ejecución de garantías y/o resolución de contrato?	X	<p>No se requirió medida cautelar</p>
UA02.05	En el caso estudiado, ¿Se solicitó peritaje?	X	<p>A solicitud del Tribunal Arbitral, se realizó una pericia de oficio dentro de proceso arbitral.</p>
UA02.06	En el caso estudiado, ¿Los impactos y/o deficiencias reclamadas fueron negados por la Entidad durante el Proceso Arbitral?	X	<p>La Entidad negó que dichos impactos fueran responsabilidad, aludiendo, entre otros aspectos, que la denegatoria de plazo recae que no se demostró fehacientemente sí la humedad producto de las precipitaciones afecta la continuidad de la obra o estaba contra el expediente técnico, pese que el Expediente Técnico de Obra prohibía la ejecución de dichas partidas durante las lluvias sin importar su intensidad. Cabe precisar, que dicho análisis no obedece a lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, toda vez que dicho marco normativo demanda el análisis de la situación en concreto y no de otros factores.</p>

UA02.07	En el caso estudiado, ¿El peritaje y/o el árbitro único y/o tribunal arbitral determinaron deficiencias al expediente técnico de obra o al pronunciamiento de la Entidad?	X	El laudo, entre otros extremos, emitió el siguiente pronunciamiento: <i>... analizando el Calendario vigente en la fecha en que el Consorcio solicitó la Ampliación de Plazo N 07 este Tribunal determina que las actividades de Terraplenes forman parte de la ruta crítica. ... resulta evidente para este Tribunal Arbitral que las <u>lluvias independientemente de su intensidad constituyen impedimentos para ejecutar las actividades de Terraplenes de acuerdo a las Especificaciones Técnicas del Expediente Técnico</u></i>
UA03.01	En el caso estudiado, ¿El laudo se emitió en un periodo superior al plazo de ejecución de obra?	X	Sí, el contrato original contempló 405 días de ejecución y el laudo tardó 1246 días. (cabe preciar que el contrato tuvo adendas por adicionales de obra que impactaron el plazo total de ejecución)
UA04.02	En caso estudiado, ¿El laudo demandó el pago a la Entidad a favor del ejecutor de obra por una suma de dinero superior al 15% del monto original del Contrato de Obra?	X	El 15% equivale a S/13,209,882.77 Soles, y el Laudo determinó a favor del contratista el derecho de cobro de S/ 1,432,002.92 Soles, sin considerar intereses legales a la fecha de pago.
UA04.03	En caso estudiado, ¿El costo del laudo fue asumido íntegramente por la Entidad?	X	Los gastos fueron asumidos por cada una de las partes en relación a la defensa, el costo del arbitraje fue asumido en partes iguales.

IV Fuente

Banco de Laudos del OSCE <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>
<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2010/018/N%C2%B0%2018.pdf>

4.1.3. Laudo tercero

Lista de cotejo de análisis de caso

I. Datos Intervinientes:

1.0.	Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE
1.1.	Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
1.2.	Contratante/Mandatario	GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
1.3.	Contratista/Ejecutor	CEBA SA
1.4.	Contrato	Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2006-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
1.5.	Fecha del Contrato	14/06/2006
1.6.	Monto Original	S/ 1,508,934.32
1.7.	Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	180 días calendarios
1.8.	Fecha de la demanda arbitral	14/09/2007
1.9.	Fecha de instalación del Tribunal arbitral	2/02/2009
1.10.	Fecha de Recepción de Obra	26/06/2007
1.11.	Fecha de Laudo	25/11/2009

II. Objetivo del instrumento:

Analizar si el laudo arbitral desarrollado, pudo atenderse si la norma permitiera un recurso administrativo previo a acudir a la vía de solución de controversias.

III. Estructura del instrumento

ÍTEM		CUMPLE		Describir
		SI	NO	
UNIDAD DE ANÁLISIS: Estructura de Laudo				
UA01.01	En el caso estudiado, ¿La controversia fue generada por la Entidad?	X		La controversia surgió ante la no aceptación de la liquidación del contrato de obra, y el no reconocimiento de las deficiencias del expediente técnico de obra.
	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a solicitud del Contratista?	X		Demanda arbitral fue presentada por el contratista el 14 de septiembre de 2007
UA01.02	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó la continuidad de la Obra?		X	El presente laudo se desarrolló con posterioridad al término de obra
UA01.03	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó el financiamiento de la Obra?	X		Sin perjuicio que el arbitraje iniciara con posterioridad a la culminación de los trabajos propios del proceso constructivo, el compromiso de obligaciones vinculadas con la obra se vio afectado, dado el alcance del impacto reclamado.
UA01.04	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a favor de la Entidad?		X	El resultado del laudo fue parcial, a favor del Contratista. Al respecto, si bien reconoció los derechos del ejecutor de obra, no fue otorgado en el mismo impacto financiero reclamado.
UNIDAD DE ANÁLISIS: Desarrollo del Laudo Arbitral				
UA02.01	En el caso estudiado, ¿La controversia se originó por la denegatoria de una solicitud formulada por el Ejecutor de la Obra?	X		La controversia surgió ante el rechazo de la liquidación presentada por el contratista ejecutor de obra.

UA02.02	En el caso estudiado, ¿La Entidad motivó debidamente la denegatoria o la causal del arbitraje?	X	<p>Para denegar la liquidación del contrato, la Entidad manifestó que se tiene perfecto conocimiento que la liquidación de contrato de obra resulta improcedente mientras existan controversias pendientes de resolver no procedía Entidad; además, declara que es ella, la que en verdad ha sufrido y viene sufriendo, cuantiosos daños económicos y sociales por el incumplimiento y paralización de obra que ocasionó de manera irresponsable el contratista. Cabe precisar que tales argumentos no se ajustan al procedimiento de la Ley de Contrataciones del Estado, las liquidaciones tienen plazos perentorios, sin perjuicio que, la Entidad desconoce que el Expediente Técnico no consideró aspectos sociales durante la ejecución del Proyecto.</p> <p>En ese orden, el descargo de la Entidad no se ajusta al marco normativo de contratación pública.</p>
UA02.03	En el caso estudiado, ¿Existe algún indicio donde se pudiere dilucidar que el funcionario público empleando un formalismo trasladó la toma de decisión al Tribunal Arbitral?	X	El no aceptar la liquidación del contratista, por factores externos al procedimiento administrativo regular, es una clara evidencia que la Entidad optó por qué sea un tercero que declare el consentimiento de la liquidación final de la obra, pese a que claramente estaba definidos los plazos perentorios para su pronunciamiento, tal cual reconoció el tribunal arbitral.
UA02.04	En el caso estudiado, ¿Se otorgó una Medida Cautelar a favor del Ejecutor de Obra para la no ejecución de garantías y/o resolución de contrato?	X	No se requirió medida cautelar
UA02.05	En el caso estudiado, ¿Se solicitó peritaje?	X	
UA02.06	En el caso estudiado, ¿Los impactos y/o deficiencias reclamadas fueron negados por la Entidad durante el Proceso Arbitral?	X	La Entidad negó la procedencia del consentimiento de la liquidación de la obra, ante la culminación de los plazos perentorios, sin que esta hubiere emitido pronunciamiento alguno. Además, fundamentó el hecho a que existían materias en controversia y que el Contratista tuvo responsabilidad por paralizaciones y atrasos atribuibles a este.
UA02.07	En el caso estudiado, ¿El peritaje y/o el árbitro único y/o tribunal arbitral determinaron deficiencias al expediente técnico de obra o al pronunciamiento de la Entidad?	X	El laudo, entre otros extremos, emitió el siguiente pronunciamiento: <i>... Presentada la liquidación con fecha 26 de junio 2007, desde el día siguiente empezó a correr el plazo de 30 días para que LA ENTIDAD observe o formule una nueva liquidación; ninguna de cuyas actividades fluye de autos que haya sido ejecutada por LA ENTIDAD; <u>de modo que para todo efecto legal, la Liquidación Final de Obra quedó técnica y jurídicamente consentida, no sólo respecto a los hechos sino también al Derecho</u>, pues ésa es la sanción que determina expresamente el artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado según TUO aprobado por Decreto Supremo 083-2004-PCM.</i>
UA03.01	En el caso estudiado, ¿El laudo se emitió en un periodo superior al plazo de ejecución de obra?	X	Sí, el contrato original contempló 180 días de ejecución y el laudo tardó 296 días.
UA04.02	En caso estudiado, ¿El laudo demandó el pago a la Entidad a favor del ejecutor de obra por una suma de dinero superior al 15% del monto original del Contrato de Obra?	X	El 15% equivale a S/1,508,934.32 Soles, y el Laudo determinó a favor del contratista el derecho de cobro de S/ 820,181.49 Soles, sin considerar intereses legales a la fecha de pago.

UA04.03	En caso estudiado, ¿El costo del laudo fue asumido íntegramente por la Entidad?		X	Los gastos fueron asumidos por cada una de las partes en relación a la defensa, el costo del arbitraje fue asumido en partes iguales.
----------------	---	--	---	---

IV Fuente

Banco de Laudos del OSCE <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>
<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2009/N%C2%B0%2063.pdf>

4.1.4. Laudo cuarto

Lista de cotejo de análisis de caso

I. Datos Intervinientes:

1.0.	Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE
1.1.	Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
1.2.	Contratante/Mandatario	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
1.3.	Contratista/Ejecutor	Ferrocarril Central Andino SA
1.4.	Contrato	Contrato de Ejecución de Obra Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo Huancavelica Componente I Rehabilitación de la Infraestructura Ferroviaria.
1.5.	Fecha del Contrato	8/11/2006
1.6.	Monto Original	\$ 18,115,749.66 Dólares Americanos
1.7.	Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	480 días calendarios
1.8.	Fecha de la demanda arbitral	2/01/2008
1.9.	Fecha de instalación del Tribunal arbitral	13/06/2008
1.10.	Fecha de Recepción de Obra	14/12/2009
1.11.	Fecha de Laudo	29/12/2009

II. Objetivo del instrumento:

Analizar si el laudo arbitral desarrollado, pudo atenderse si la norma permitiera un recurso administrativo previo a acudir a la vía de solución de controversias.

III. Estructura del instrumento

ÍTEMS		CUMPLE		Describir
		SI	NO	
UNIDAD DE ANÁLISIS: Estructura de Laudo				
UA01.01	En el caso estudiado, ¿La controversia fue generada por la Entidad?	X		La controversia surgió ante la denegatoria de la ampliación de plazo N° 02, por 217 días calendarios
	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a solicitud del Contratista?	X		Demanda arbitral fue presentada por el contratista el 02 de enero de 2008
UA01.02	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó la continuidad de la Obra?	X		El presente laudo se desarrolló conjuntamente con los trabajos de ejecución de obra.
UA01.03	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó el financiamiento de la Obra?	X		El reclamo planeado es por \$922,658.37 Dólares Americanos, sin perjuicio de los reclamos por impacto en el calendario y demora en la ejecución de los trabajos
UA01.04	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a favor de la Entidad?		X	El resultado del laudo fue parcial, a favor del Contratista. Al respecto, si bien reconoció los derechos del ejecutor de obra, no fue otorgado en el mismo impacto financiero reclamado.
UNIDAD DE ANÁLISIS: Desarrollo del Laudo Arbitral				
UA02.01	En el caso estudiado, ¿La controversia se originó por la denegatoria de una solicitud formulada por el Ejecutor de la Obra?	X		La controversia surgió ante el rechazo de la aprobación de la ampliación de plazo por parte del Contratante o Mandatario.

UA02.02	En el caso estudiado, ¿La Entidad motivó debidamente la denegatoria o la causal del arbitraje?	X	<p>La Entidad fundamentó su pronunciamiento a razón que en una consulta de las bases indicaba que las mejoras no debían generar mayores gastos generales o costos para el Ministerio, sin embargo, el sustento del requerimiento de ampliación de plazo versa sobre un aspecto técnico no contemplado en el expediente de obra.</p> <p>La Entidad declara "<i>La demandante como experta en construcción de ferrocarriles conocía que el sistema de fijación elástica era el apropiado técnicamente para ser utilizado en su propuesta de mejora de durmientes de concreto pretensado siendo de mejor utilidad y beneficio que el sistema de fijación rígido y que debió incluirlo en su mejora inicial sin embargo posteriormente pretendió introducirlo como un adicional y ahora como causante de una ampliación de plazo los mismos que resultan improcedentes por tratarse de una mejora introducida por la demandante y no de un adicional</i>"</p> <p>Al respecto, el contratante no tiene facultad de determinar que condición es una mejora que deba presentar en una oferta, sino analizar si el expediente técnico de obra tenía una deficiencia o precisión que realizar, evento que no evaluó.</p>
UA02.03	En el caso estudiado, ¿Existe algún indicio donde se pudiere dilucidar que el funcionario público empleando un formalismo trasladó la toma de decisión al Tribunal Arbitral?	X	El no aceptar la ampliación de plazo solicitada por el contratista, aludiendo factores ajenos al análisis propio de una modificación contractual, es en resumen, un traslado de la responsabilidad funcional a un tercer administrado. Más aún cuando el perito y el árbitro determinaron que la Entidad efectivamente estaba ante una deficiencia del expediente técnico y una demora en la determinación de las soluciones técnicas.
UA02.04	En el caso estudiado, ¿Se otorgó una Medida Cautelar a favor del Ejecutor de Obra para la no ejecución de garantías y/o resolución de contrato?	X	No se requirió medida cautelar
UA02.05	En el caso estudiado, ¿Se solicitó peritaje?	X	Solicitado por el árbitro único
UA02.06	En el caso estudiado, ¿Los impactos y/o deficiencias reclamadas fueron negados por la Entidad durante el Proceso Arbitral?	X	La Entidad negó la procedencia de la solicitud de ampliación de plazo, amparándose que la materia controvertida era una mejora, y no una deficiencia del expediente técnico.
UA02.07	En el caso estudiado, ¿El peritaje y/o el árbitro único y/o tribunal arbitral determinaron deficiencias al expediente técnico de obra o al pronunciamiento de la Entidad?	X	El laudo, entre otros extremos, emitió el siguiente pronunciamiento: <i>Declarar FUNDADA la pretensión que solicita se admita la solicitud de Ampliación de Plazo No 02 por 147 días calendario adicionales al plazo contractual de 480 días calendario motivada en el <u>atraso en que incurrió el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para determinar</u> y ordenar al Ferrocarril Central Andino SA la <u>implementación del sistema de fijación elástica en lugar de la fijación rígida considerada en el expediente técnico de la obra licitada demora que modificó el Calendario de Avance de Obra y que resulta atribuible directamente a la Entidad.</u></i>
UA03.01	En el caso estudiado, ¿El laudo se emitió en un periodo superior al plazo de ejecución de obra?	X	Sí, el contrato original contempló 480 días de ejecución y el laudo tardó 567 días.
UA04.02	En caso estudiado, ¿El laudo demandó el pago a la Entidad a favor del ejecutor de obra por una suma de dinero superior al	X	El 15% equivale a \$ 2,717,362.44 Dólares Americanos, y el Laudo determinó a favor del contratista el derecho de cobro de \$315,000.00 Dólares Americanos, sin considerar intereses legales a la fecha de pago.

	15% del monto original del Contrato de Obra?			
UA04.03	En caso estudiado, ¿El costo del laudo fue asumido íntegramente por la Entidad?		X	Los gastos fueron asumidos por cada una de las partes en relación a la defensa, el costo del arbitraje fue asumido en partes iguales.

IV Fuente

Banco de Laudos del OSCE <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>
<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2009/062/N%C2%B0%2062.pdf>

4.1.5. Laudo quinto

Lista de cotejo de análisis de caso

I. Datos Intervinientes:

1.0.	Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE
1.1.	Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
1.2.	Contratante/Mandatario	PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
1.3.	Contratista/Ejecutor	CONSORCIO MOCHE
1.4.	Contrato	Contrato N° 205-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED
1.5.	Fecha del Contrato	10/10/2016
1.6.	Monto Original	S/ 4,492,647.05
1.7.	Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	180 días calendarios
1.8.	Fecha de la demanda arbitral	28/03/2017
1.9.	Fecha de instalación del Tribunal arbitral	11/12/2017
1.10.	Fecha de Recepción de Obra	18/04/2017
1.11.	Fecha de Laudo	27/10/2021

II. Objetivo del instrumento:

Analizar si el laudo arbitral desarrollado, pudo atenderse si la norma permitiera un recurso administrativo previo a acudir a la vía de solución de controversias.

III. Estructura del instrumento

ÍTEMS		CUMPLE		Describir
		SI	NO	
UNIDAD DE ANÁLISIS: Estructura de Laudo				
UA01.01	En el caso estudiado, ¿La controversia fue generada por la Entidad?	X		La controversia surgió ante la denegatoria sistemática de ampliaciones de plazo
	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a solicitud del Contratista?	X		Demanda arbitral fue presentada por el contratista el 28 de marzo de 2017
UA01.02	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó la continuidad de la Obra?	X		El presente laudo se desarrolló conjuntamente con la ejecución de los procesos constructivos.
UA01.03	En el Caso Estudiado ¿Durante el desarrollo arbitral se afectó el financiamiento de la Obra?	X		La obra se vio afectada con la demora del laudo. En el desarrollo del laudo se acumularon pretensiones por atrasos y/o paralizaciones no atribuibles al contratista.
UA01.04	En el caso estudiado, ¿El arbitraje fue a favor de la Entidad?		X	El resultado del laudo fue parcial, a favor del Contratista. Al respecto, si bien reconoció los derechos del ejecutor de obra, no fue otorgado en el mismo impacto financiero reclamado.
UNIDAD DE ANÁLISIS: Desarrollo del Laudo Arbitral				
UA02.01	En el caso estudiado, ¿La controversia se originó por la denegatoria de una solicitud formulada por el Ejecutor de la Obra?	X		La controversia surgió ante la denegatoria sistemática de ampliaciones de plazo.

UA02.02	En el caso estudiado, ¿La Entidad motivó debidamente la denegatoria o la causal del arbitraje?		X	La Entidad negó la ampliación de plazo por aspectos de forma, aludiendo la presentación extemporánea a razón que atendieron vía correo electrónico consultas técnicas, y entre otros, que era responsabilidad del contratista determinar con la concesionaria eléctrica la ubicación de la caseta de instalación eléctrica.
UA02.03	En el caso estudiado, ¿Existe algún indicio donde se pudiere dilucidar que el funcionario público empleando un formalismo trasladó la toma de decisión al Tribunal Arbitral?		X	El denegar una ampliación de plazo por aspectos subjetivos, empleando un argumento que la definición de los aspectos técnicos recae en el Contratista y no la Entidad, es un ejemplo de realizar una denegatoria para trasladar la toma de decisión a un tercero.
UA02.04	En el caso estudiado, ¿Se otorgó una Medida Cautelar a favor del Ejecutor de Obra para la no ejecución de garantías y/o resolución de contrato?		X	No se requirió medida cautelar
UA02.05	En el caso estudiado, ¿Se solicitó peritaje?		X	No se requirió peritaje
UA02.06	En el caso estudiado, ¿Los impactos y/o deficiencias reclamadas fueron negados por la Entidad durante el Proceso Arbitral?		X	La Entidad trasladó la responsabilidad al contratista, y negó la ampliación de plazos por aspectos ajenos al análisis de la pretensión requerida por la empresa
UA02.07	En el caso estudiado, ¿El peritaje y/o el árbitro único y/o tribunal arbitral determinaron deficiencias al expediente técnico de obra o al pronunciamiento de la Entidad?		X	El árbitro manifestó: "...es importante ratificar que la absolución de la consulta de la ubicación de la caseta corresponde a una obligación de la Entidad, no pudiendo ser esta trasladada al Contratista o un tercero ajeno a la relación contractual", consecuentemente se determinó una deficiencia del expediente técnico de obra no reconocida por la Entidad. Además sostuvo que la entidad no absolvió apropiadamente la consulta del Contratista, del cual se desprende el requerimiento de ampliación de plazo.
UA03.01	En el caso estudiado, ¿El laudo se emitió en un periodo superior al plazo de ejecución de obra?		X	Sí, el contrato original contempló 180 días de ejecución y el laudo tardó 1416 días.
UA04.02	En caso estudiado, ¿El laudo demandó el pago a la Entidad a favor del ejecutor de obra por una suma de dinero superior al 15% del monto original del Contrato de Obra?		X	El laudo salió parcialmente a favor del contratista, otorgándole 60 días de ampliación de plazo, sin cuantificar el monto de gastos generales a favor del Contratista
UA04.03	En caso estudiado, ¿El costo del laudo fue asumido íntegramente por la Entidad?		X	Los gastos fueron asumidos por cada una de las partes en relación a la defensa, el costo del arbitraje fue asumido en partes iguales.

IV Fuente

Banco de Laudos del OSCE <http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/arbitraje1.asp>
<http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2021/066-2021.pdf>

4.1. Contrastación de Hipótesis

En la presente tesis, no se ha planteado hipótesis, por cuanto el nivel es Explicativo Análisis inductivo y el diseño no experimental, la variable de estudio no será manipulada, toda vez que el muestreo es no probabilístico y la técnica es análisis documental.

4.2. Discusión de Resultados

La presente tesis basa su necesidad de estudio en el incremento exponencial de procesos de solución de controversias sometidas a la vía arbitrales en los contratos de obras públicas celebrados con el Estado Peruano, en sus diversas formas de gobierno, los cuales de acuerdo a los laudos arbitrales registrados en el portal web del OSCE en la década del 2003 al 2013, conforme informó el Departamento de Estudios Contraloría General de la República, el estado perdió diversas pretensiones, obligándose al pago de la suma de S/. 1 128 millones de los cuales alrededor de S/. 123 millones corresponden al pago por concepto de indemnizaciones a favor de los ejecutores de obras.

Por otro lado, se tiene que la duración del desarrollo arbitral supera en demasía el propio plazo de ejecución de la obra, subsecuentemente existe el riesgo inminente de impactos en la continuidad de los proyectos, producto paralizaciones de los procesos constructivos, y además, impactos financieros, que en conjunto afectan la naturaleza del mismo contrato, elevando las probabilidades de la resolución contractual.

Sin embargo, si bien es correcto afirmar que el desarrollo de la solución de controversias en la vía arbitral tiene mayor celeridad que un proceso en el fuero judicial, resulta notorio que tampoco se trata de un proceso ágil respecto a la necesidad de garantizar la continuidad de las obras, considerando que en los laudos materia de la presenta tesis, en las obras cuyos plazos de ejecución consideraba un periodo inicial de (180) días calendarios, el desarrollo arbitral superó los (1,000) días calendarios.

En ese orden de ideas, tenemos que la administración pública, en la última

década, ha incrementado las controversias en el desarrollo de los contratos de obra pública, y a su vez, ha perdido la mayoría de dichos procesos, mostrando un comportamiento aparentemente irracional al someter sus pretensiones sin un análisis previo de la posibilidad de éxito, mostrando así un indicio notorio, donde el funcionario público no acude al fuero arbitral para ganar una pretensión, sino para que un terco tome la decisión que este no pretende responsabilizar.

De este modo, el Estado, al acudir a un fuero arbitral de forma permanente, constante y sistemática, aún con argumentos que evidentemente resultarán a favor de la contraparte, ha desnaturalizando la figura excepcional del arbitraje; es decir, considerando que la sola denegatoria exige que sea sometida la pretensión directamente a solución de controversias, ha generado que el funcionario público vea una ruta de escape a su responsabilidad y traslade la toma de decisión lejos de su competencia.

De hecho, considerando el alto porcentaje en que el Estado viene perdiendo los laudos arbitrales, es la primera y notoria evidencia que los funcionarios públicos optan por trasladar la decisión de una modificación contractual a un tercero, árbitro único o tribunal arbitral.

Justamente, en los cinco laudos arbitrales materia de la presente tesis, se evidencia claramente que:

Sobre al efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, al considerar la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública. – El desarrollo del laudo arbitral, desde la instalación del árbitro único o tribunal arbitral supera el plazo de ejecución de obra, es regular que toda entidad deniegue las ampliaciones de plazo u otros requerimientos; no obstante, ante la sola denegatoria el contratista ejecutor de obra solo tiene la vía de solución de controversias, donde el funcionario público prefiere trasladar la toma de decisión para evitar la responsabilidad de su decisión.

Sobre al efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral

como única o principal vía para resolver las controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa constructiva. – Considerando la dilación de tiempo que demanda el desarrollo arbitral, y la propia ejecución del proceso constructivo, las obras tienden a paralizarse, desplazando la finalidad pública a un aspecto de segundo orden, terminando la obra resolviéndose en el fuero arbitral. En suma, tenemos que la Entidad no reconoce deficiencias al Expediente Técnico de Obra, situación que además de generar irrupciones al proceso constructivo, también genera sobrecostos que son reclamados por los ejecutores de obra, en demerito del presupuesto de obra. Por consiguiente, un contrato de índole de ingeniería y proceso constructivo, termina siendo prioritariamente uno administrativo de derecho.

Sobre al efecto jurídico que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si optamos por el agotamiento de la vía administrativa, como etapa previa a la solución de controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra. – Visto el muestreo de laudos, el impacto económico en proporción supera el quince por ciento (15%) del importe del contrato original, sin considerar, que a efectos que estos sean exigidos, deben esperar hasta más de mil días para que la Entidad realice los pagos respectivos.

En resumen, en los cinco laudos arbitrales materia de la presente tesis, se evidencia claramente que, las Entidades están distorsionando la finalidad de la solución de controversias para trasladar la toma de decisión a un árbitro o tribunal arbitral, denegando solicitudes de los contratistas con aspectos ajenos al análisis propio del requerimiento, afectando la continuidad de sus proyectos, el financiamiento, y la imagen de la Entidad.

Capítulo V:
Conclusiones y Recomendaciones

5.1. Conclusión

Considerando, la realidad problemática de la presente tesis, del cual deviene los problemas generales y específicos; planteándonos un enfoque de investigación básica de enfoque cualitativo, con nivel de investigación explicativo análisis inductivo, de diseño no experimental, hermenéutico y población determinada en base a cinco (05) laudos arbitrales, muestreo no probabilístico, técnica análisis documental, con instrumento de recolección de datos lista de cotejo, se concluye:

Respecto al efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, al considerar la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública;

Que, las Entidades están impedidas de alcanzar y/o cumplir los principios de eficiencia y eficacia en el desarrollo de sus contratos de obras, e incluso con la finalidad pública, toda vez que, al no tener o disponer de ninguna otra instancia o figura jurídica para la atención de reclamos, las partes se ven obligadas a emplear la vía arbitral, las cuales tienen duración incluso superior que el propio periodo de ejecución de la obra.

Que, de conformidad al marco normativo que rige la contratación pública para las ejecuciones de obras, toda solicitud planteada por el ejecutor de obra, se resuelve en una única oportunidad por la Entidad, sin derecho a reconsideración o apelación; es decir, la sola denegatoria obliga que las partes sometan la decisión a la vía de solución de controversias.

Que, la realidad de los reclamos en los contratos de obra pública en el Perú, es semejante a las circunstancias que afectan las obras en la región y, en general, estas se encuentran vinculadas mayoritariamente al no reconocimiento de mayores plazos, modificaciones al expediente técnico de obra, reclamos por mayores gastos generales fijos o variables, interferencias de obra, entre otros, los cuales son recurrentemente observados por la Contraloría General de la República.

Respecto al efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como única o principal vía para resolver las controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa constructiva;

Que, resulta ser sumamente desfavorable tener de forma obligatoria, ante la sola denegatoria de cualquier solicitud, la solución de controversias en vía arbitral, toda vez que, teniendo ese marco normativo, y considerando que el funcionario público no gusta con decidir, opta por el traslado recurrente y sistemático de la toma de decisión, desnaturalizado así la figura jurídica, a efectos de deslindar su responsabilidad funcional.

Que, esta conducta ha ocasionado un incremento sustancial y recurrente de los casos arbitrales, impactado el desarrollo de la etapa constructiva, toda vez que el laudo al tener una duración incluso superior a la del mismo proyecto, obliga o encamina los hechos a una paralización de las obras, puesto que en su mayoría, las situaciones controvertidas están relacionadas a las denegatorias de ampliaciones de plazo, reconocimiento de mayores gastos, etc. Siendo así, que en tanto se desarrolla el proceso arbitral, las obras se paralicen y posteriormente desencadene resolución contractual, por falta de pronunciamiento, impidiendo así alcanzar la finalidad pública de los proyectos.

Que, el funcionario público en los últimos diez (10) años, ha mantenido esta conducta sistemática de denegar todo reclamo formulado por el contratista, a efectos que sea el Arbitro Único o Tribunal Arbitral, que tome las decisiones que garanticen la continuidad de la obra, amparados al procedimiento establecido por Ley, que regula que ante la denegatoria la vía administrativa es la solución de controversias.

Que, la resolución de controversias en la vía arbitral, se viene empleando de forma irregular, convirtiéndose en una mala práctica adoptada sistemáticamente por el funcionario público, por la cual traslada su responsabilidad en la toma de decisiones necesarias para la continuidad de las obras, a un árbitro único o tribunal, pretendiendo soslayar su responsabilidad ante cualquier acción de control.

Respecto al efecto jurídico que se genera en el marco normativo que rige

la contratación pública, si optamos por el agotamiento de la vía administrativa, como etapa previa a la solución de controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra;

Que, se dotaría de una herramienta ágil, provisoria, que exija y demande al funcionario público pronunciarse del fondo de la discusión, sin que esto sea inmediatamente elevado a un árbitro único o tribunal arbitral, por consiguiente, tendría un impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra, positivo, y que dinamice su desarrollo, salvaguardando la finalidad pública del proyecto.

Que, a modo de prevenir la proliferación de una mala práctica que viene adoptando el funcionario público, rechazando sistemáticamente toda solicitud que formule el contratista de obra, a efectos que la toma de decisión sea asumida por un árbitro único o tribunal arbitral, resulta plausible que se pueda adoptar que previamente sea aplicable los recursos administrativos de reconsideración, apelación o de revisión, regulados en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, considerando que el desarrollo arbitral es en general más extenso que el propio plazo de ejecución de la obra en materia controvertida, sin considerar todos los costos que se involucran durante su desarrollo; por consiguiente, una instancia previa institucional, atendiendo un recurso de reconsideración apelación o revisión, debidamente motivada y sustentada, para revertir una denegatoria o un daño que pueda ser irreparable, resulta más eficiente y plausible, a comparación de someterse directamente al método de solución de controversias, beneficiando así al proceso constructivo, al no tener dilaciones en la autorización de modificaciones.

Que, si bien se ha implementado de forma previsor, la constitución de una Junta de Resolución de Disputas, para resolver en obra las discrepancias entre las partes sin afectar la continuidad de la obra; no obstante, no es obligatoria obras de importes menores a S/20,000,000.00 soles; asimismo, el costo de tener una junta, la entidad y una supervisión de obra, para proyectos de menos del límite obligatorio, no hace eficiente el gasto público.

Que, a efectos de prevenir una mala práctica, afectando la ejecución de la obra,

con la aplicación del marco normativo en la ejecución de obras públicas, resulta plausible aplicar ante cualquier denegatoria de la Entidad, los recursos de reconsideración, apelación y revisión, regulados por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

5.2. Recomendaciones

1. Al Poder Ejecutivo

Se recomienda, que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, modifique la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobadas por Ley N° 30225 y Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y modificatorias, respectivamente, incorpore, que ante la denegatorias de ampliaciones de plazo, o cualquier solicitud formulada por los contratistas, sea de aplicación los recursos de reconsideración, apelación y revisión, regulados por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, de forma previa a acudir a la vía de solución de controversias.

2. A la Contraloría General de la República.

Investigar a los funcionarios públicos que no motivan apropiadamente su pronunciamiento ante el requerimiento de modificaciones o reclamos de los ejecutores de obras, con la finalidad que la toma de decisión sea trasladada a un árbitro único o tribunal arbitral.

Realizar, exámenes de control y mejorar el perfil profesional de los administradores de contrato.

BIBLIOGRAFÍA

- Abwunza, A. A., Peter, T. K., & Muigua, K. (2021) Explaining the Effectiveness of Construction Arbitration: An Organizational Justice Perspective. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*. Volume 13 Issue 3. [https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)LA.1943-4170.0000479](https://doi.org/10.1061/(ASCE)LA.1943-4170.0000479).
- Alarcón, J. V., Manco, S. B., y Velásquez, P. L. (2018). *Demora en la entrega de terrenos y ausencia de incentivos en la red vial N°6* (Tesis de maestría, Universidad del Pacífico). Recuperado de <https://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/2080>.
- Alonso, J. (2004). *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho Administrativo* (Tesis de doctorado, Universidad de Alcalá). Recuperado de <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/2227>.
- Álvarez, J.F., & Morante, L. (2013). *Manual de contrataciones del Estado*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones procesales Lima*. Instituto Pacífico.
- Ariño, G. (1968). *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*. Instituto de Estudios Administrativos, Escuela Nacional de Administración Pública.
- Ballón, M. (2016). *La modificación del contrato de obra pública en el ordenamiento peruano* (Tesis de licenciatura, Universidad de Piura). Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2549>.
- Betti, E. (1969). *Teoría General de las Obligaciones*. *Revista de Derecho Privado*.
- Cacamis, M., & El Asmar, M. (2014). Improving project performance through partnering and emotional intelligence. *Practice Periodical on Structural Design and Construction*, 19 (1), 50–56. [http://doi.org/10.1061/\(ASCE\)SC.1943-5576.0000180](http://doi.org/10.1061/(ASCE)SC.1943-5576.0000180)
- Cantuarias, F. (2011). *Laudos*. En AA.VV. *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*.

Lima: IPA, 2011, tomo I.

Castillo, J.L. & Luján, M. (2006). *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. (Segunda edición). Ara editores.

Cavani, R. (2018). *Teoría Impugnatoria*. Gaceta Jurídica.

Ccama, H. (2022). *Modelo predictivo de arbitraje de obras mediante análisis de regresión en la etapa de ejecución de proyectos públicos de Arequipa* (Tesis de maestría, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa). Recuperado de <https://repositorio.unsa.edu.pe/items/928135ca-6aaf-4850-9af1-1ed63da98c98>.

Chalco, R. (2020). *Contrataciones públicas de obras y arbitraje en el Proyecto Especial Huallaga Central y Bajo Mayo, 2008 – 2020* (Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo. Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/48335>.

Chehayeb, A., y Al-hussein, M. (2005). Canadian Construction Claim Tracker: An Integrated Repository System for Canadian Case-Law Construction Claims. 1–10. [https://doi.org/10.1061/40754\(183\)116](https://doi.org/10.1061/40754(183)116)

Cheung, S.-O., Suen, H. C. H., & Lam, T.-I. (2002). Fundamentals of Alternative Dispute Resolution Processes in Construction. *Journal of Construction Engineering and Management*, 128(5), 409–417. [doi.org/10.1061/\(ASCE\)0733-9364\(2002\)128:5\(409\)](https://doi.org/10.1061/(ASCE)0733-9364(2002)128:5(409))

Chura, L. (2016). *Influencia de obras públicas ejecutadas en la gestión gubernamental de la Municipalidad Distrital de Ácora, 2013* (Tesis de pregrado, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Recuperado de <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/665>.

Círculo de Derecho Administrativo. (2020). *Contratación Pública*. *Revista de Derecho Administrativo* N° 18.

Collantes, J.L. (2007). *El arbitraje en las distintas áreas del derecho* (Vol.3). Palestra

Editores.

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/44D686718D847DB905257CFD006C8ED7/\\$FILE/ArbitrajeEnLasDistintas%C3%81reasDelDerechovol4.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/44D686718D847DB905257CFD006C8ED7/$FILE/ArbitrajeEnLasDistintas%C3%81reasDelDerechovol4.pdf)

Comisión. (2014). Sobre Estrategia y Gestión de Contratos: Proyectos de Inversión. Recuperado de http://www.iing.cl/images/iing/pdf/Informe_sobre_estrategia_y_gestion_de_contratos.pdf

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993.

Congreso de la República del Perú. (1996, 5 de enero). *Ley N° 26572. Ley General de Arbitraje*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/26572.pdf>

Consejo Editorial, A.F.A. Editores Importadores (2015). *Gran diccionario jurídico*. (Tomo II).

Contraloría General de la República, Subgerencia de Seguimiento y Evaluación del Sistema Nacional de Control Gerencia de Modernización y Planeamiento. (2023). *Informe N° 001-2023-CG/SESNC*.

Contraloría General de la República. (2015, 26 de marzo). *Nota De Prensa N° 32 – 2015-CG/COM*.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2936169/NP_32_2015_Estudio%20de%20Contralor%C3%ADa%20revela%20que%20el%20Estado%20perdi%C3%B3%20el%2070%25%20de%20arbitrajes.pdf.pdf

Contraloría General de la República. (s.f). *Estudio sobre el Arbitraje en las Contrataciones Públicas durante el periodo 2003-2013*. Gerencia de Estudios y Gestión Pública Departamento de Estudios de la Contraloría General de la República. Recuperado de <https://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/Estudio-Arbitraje-Online.pdf>

De Los Mozos, J.L. (1965). *El principio de la buena fe: Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*. Bosch.

- De Posada, J. (1843). *Lecciones de Administración*. Universidad Complutense de Madrid.
https://books.google.com.do/books?id=K_ERXRna0sMC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false
- De Trazegnies, F. (2006), Conflictuando el conflicto: Los conflictos de interés en el arbitraje. *Themis 53 Revista de Derecho*. (53), 57-69. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8848>.
- Del Aguila, P. (2005). "Arbitraje Institucional o ad hoc ¿he ahí el dilema?", *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 1, Grijley, 2005
- Del Olmo, J. (2004). Tesis *Medios alternativos de resolución de conflictos en derecho administrativo*. (Tesis de doctorado, Universidad de Alcalá). Repositorio institucional UA. <http://hdl.handle.net/10017/2227>
- Díaz, A. (2013). *Mecanismos Colaborativos: nuevos paradigmas y rol del Juez*. Academia Judicial de Chile.
https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/MASC_MATERIAL_DO CENTE.pdf.
- Díez-Picazo. M, L. (2004). Contrato y libertad contractual. *Revista THEMIS*, 49, p.08.
- Emmitt, S., y Gorse, C. A. (2003). *Construction Communication*. Wiley.
<https://books.google.cl/books?id=BDTACsEXP4QC>
- Escola, H. (1989). *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Depalma.
- Escudero, F. J. (1999). *Análisis de la Metodología y Estrategia de Presentación de Reclamos en el Montaje Industrial Chileno*. (Tesis de Maestría en Ciencias de la Ingeniería, Pontificia Universidad Católica de Chile).
- Galán, R. (2003) El arbitraje de las obras públicas. En *Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de Derecho Público (IV Jornadas de Estudio del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía)*. Sevilla: Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública. p. 300.

- Gallucio, G.D. y Mori, P.C. (2012). *Arbitraje comercial: la extensión del convenio arbitral a los grupos de sociedades*. Ediciones Legales.
- Gandolfo, R. (2016). El equilibrio económico financiero en la Ley de Contrataciones del Estado. *Arbitraje PUCP*, (6), 67-81. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/17026>
- García, F. (2012). *Amparo versus arbitraje*. Adrus.
- Gilbreath, R. D. (1992). *Managing Construction Contracts: Operational Controls for Commercial Risks*. Wiley. Recuperado de <https://books.google.cl/books?id=thbLrJ1yqyUC>
- Gonzalo García-Calderón Moreyra Abogado y Máster en Derecho Internacional Económico por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido miembro de la comisión revisora de la Ley General de Arbitraje. Miembro del Registro de Árbitros del OSCE. Socio fundador del Estudio García-Calderón, Vidal, Montero & Asociados.
- Guastini, R. 2004. *L'interpretazione dei documenti normativi*, Editorial Giuffrè , Milan 2004. Primera edición español 2018. P23
- Guzmán- Barrón Sobrevilla, C., & Zúñiga Maravi, R. (2014). Comentarios y reflexiones sobre el estudio de investigación del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos- PUCP “*Tendencias del arbitraje de contratación pública: análisis de laudos arbitrales*”. *Arbitraje PUCP*”, (4), 83-102. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/arbitrajepucp/article/view/10389>.
- Harmon, K. M. J. (2004). Cost-Effective Strategies for Arbitration. *Leadership and Management in Engineering*, 4(4), 148–153. doi:10.1061/(asce)1532-6748(2004)4:4(148) [https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)1532-6748\(2004\)4:4\(148\)](https://doi.org/10.1061/(ASCE)1532-6748(2004)4:4(148))
- Haugen, T., & Singh, A. (2015). Dispute Resolution Strategy Selection. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 7(3), 05014004. doi:10.1061/(asce)la.1943-4170.0000160

- Horna, E. (2020). Principales modificaciones a la Ley de Arbitraje: Decreto de Urgencia N° 020-2020. *IUS-360*. <https://ius360.com/principales-modificaciones-a-la-ley-de-arbitraje-decreto-de-urgencia-no-020-2020/>.
- Huaquisto, S. & Castillo, E. (2016). Características del arbitraje de obras públicas en el Estado Peruano periodo 2010 al 2014. *Rev. Investig. Altoandin.*, 18 (3), 311 – 318. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5645609.pdf>.
- Iberico, M. (2022). *Aplicación del arbitraje en los contratos con el Gobierno Regional de Apurímac, periodo 2018 – 2020* (Tesis de pregrado, Universidad Tecnológica de Los Andes). Recuperado de <https://repositorio.utea.edu.pe/handle/utea/406>.
- Irueta, P. (2011). Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho chileno. *Revista IUS et Praxis*, 17(2). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122011000200007
- Jannadia, M. O., Assaf, S., Bubshait, A. A., y Naji, A. (2000). Contractual methods for dispute avoidance and resolution (DAR). *International Journal of Project Management*, 18(1), 41–49. [http://doi.org/10.1016/S0263-7863\(98\)00070-2](http://doi.org/10.1016/S0263-7863(98)00070-2)
- Jeze, G. (1950). Principios generales del derecho administrativo. Tomo IV. Depalma.
- Jiménez, J. (2003). “*Gestión de contratos de obras de las Administraciones Públicas. Estudio de los orígenes y causas de las habituales desviaciones presupuestarias*” (Tesis de doctorado, Universidad Nacional de Educación a Distancia Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales Departamento de Ingeniería de Construcción y Fabricación. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:IngInd-Jjimenez/Documento1.pdf>
- Juarez, E. (2015), *Constitucionalización y control constitucional del arbitraje en el estado constitucional* (Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/6799>.
- Kululanga, G. K., Kuotcha, W., McCaffer, R., y Edum-Fotwe, F. (2001). Construction Contractor’s Claim Process framework. *Journal of the American Statistical*

Association, 127(4), 309–314. <http://doi.org/10.1103/PhysRevE.77.011501>

LaBarre, P. y El-adaway, I. (2013). Project Benchmarking: Tool for Mitigating Conflicts, Claims, and Disputes through Improved Performance. *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 6(1). [http://doi.org/10.1061/\(ASCE\)LA.1943-4170.0000140](http://doi.org/10.1061/(ASCE)LA.1943-4170.0000140).

Le droit administratif allemand, París, 1903. Para su comprensión es preciso tener en cuenta su concepción del acto administrativo como ejecución o aplicación de la ley de un modo paralelo a la sentencia. Cfr. MEILÁN GIL, J L, *Categorías jurídicas en el Derecho administrativo*, Iustel, Madrid, 2011 web: https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12531/AD_17_2013_art_11.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lira, J. (2019). *La destreza en los arbitrajes en contrataciones del estado con participación del gobierno regional de Junín – 2017* (Tesis de pregrado, Universidad Continental), Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.12394/7534>.

Lopez, J.M. (2019), *Ejecución y liquidación de obras por licitación pública en el Gobierno Regional de Pasco 2017* (Tesis de Maestría, Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión). Recuperado de <http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/1689>.

Lorca, A. (2011). La denominada “acte de mission” de la CCI y su conceptualización como convenio arbitral en la jurisprudencia arbitral española. En Grupo Ibañez (Ed). *Tratado de Derecho Arbitral* (pp. 87-113). <https://www.ipa.pe/pdf/Convenio-Arbitral-II.pdf>.

Lu, W., Zhang, L., y Pan, J. (2015). Identification and analyses of hidden transaction costs in project dispute resolutions. *International Journal of Project Management*, 33(3), 711–718. <http://doi.org/10.1016/j.ijproman.2014.08.009>

Mahfouz, T., & Kandil, A. (2012). Litigation Outcome Prediction of Differing Site Condition Disputes through Machine Learning Models. *Journal of Computing in Civil Engineering*, 26(3), 298–308. doi:10.1061/(asce)cp.1943-

5487.0000148.

Maldonado-Meléndez, M.A., y Bringas, M.A. (2020). *La integridad, el buen gobierno y la buena administración en las contrataciones públicas*. Gaceta Jurídica S.A.

Mallandrich, N. (2010). *Medidas cautelares y arbitraje*. Atelier.

Mayo, G.J. (2023). *Obras Públicas en el Marco Contractual Nacional e Internacional*. Instituto Pacífico.

Mediavilla, R.P. (2015). *La ejecución del contrato de obra pública*. (Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos).

Meilán-Gil, J.L. (2013). Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, 191. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/36665joseluismeilangilrap191.pdf>

Melich, J. (1997). *Doctrina general del contrato (3° ed)*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Memon, S. (2014). Using Social Interaction Theory to Promote Successful Relational Contracting between Clients and Contractors in Construction. *Journal of Management in Engineering*, (Turner 1988), 1–7. [http://doi.org/10.1061/\(ASCE\)ME.1943-5479.0000344](http://doi.org/10.1061/(ASCE)ME.1943-5479.0000344).

Mitkus, S., y Mitkus, T. (2014). Causes of Conflicts in a Construction Industry: A Communicational Approach. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*. <http://doi.org/10.1016/j.sbspro.2013.12.922>

Monedero, J. (1977). *Doctrina del Contrato del Estado, Estudios de Hacienda Pública*. Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda.

Morón, J.C. (2022). *Ley del Procedimiento Administrativo General en su Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.

Moza, A., & Paul, V. K. (2017). Review of the Effectiveness of Arbitration. *Journal of*

Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction, 9(1), 03716002. doi.org/10.1061/(ASCE)LA.1943-4170.0000204

Ortega, J. (2021). *Informe sobre el Expediente N° A023-2012/AD HOC-OSCE* (Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogado, Universidad ESAN). Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.12640/2545>

Ortegon, E., Pacheco, J., y, Roura H. (2005), Metodología general de identificación, preparación y evaluación de proyectos de inversión pública. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social - ILPES

Pacheco, V. (2019). *Impacto social de las obras públicas ejecutadas en el distrito de Nuevo Chimbote, 2018* (Tesis de maestría, Universidad César Vallejo). Recuperado de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/29635/Pacheco_MVM.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Palma Acevedo, M. A. (2007). Causas de reclamos en proyectos de construcción y formas de reducir su ocurrencia. Pontificia Universidad Católica de Chile.

Peñaloza, F.J. (2017). Tesis *Una mirada a la ejecución contractual estatal desde el arbitraje en la nueva gestión pública*. (Tesis de maestría, Universidad César Vallejo). Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.12692/23471>.

Presidencia de la República. (1981). Decreto Legislativo N° 295 de 1981, y modificatorias, que aprueba el Código Civil Peruano.

Quiroga, A. (2017). *La naturaleza procesal del arbitraje*. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9141/Quiroga_Le%C3%B3n_Naturaleza_procesal_arbitraje%20%281%29.pdf?sequence=6&isAllowed=y

Rahman, M. M., y Kumaraswamy, M. M. (2004). Contracting relationship trends and transitions. *Journal of Management in Engineering*, 20(4), 147–161. [http://doi.org/10.1061/\(ASCE\)0742-597X\(2004\)20:4\(147\)](http://doi.org/10.1061/(ASCE)0742-597X(2004)20:4(147))

- Rezzonico, J.C. (1999). *Principios fundamentales de los contratos*. Astrea.
- Riggs, L. S., & Schenk, R. M. (1990). Arbitration: Survey on User Satisfaction. *Journal of Performance of Constructed Facilities*, 4(2), 88–99. doi:10.1061/(asce)0887-3828(1990)4:2(88).
- Rodríguez-Arana, J. (2012). *El ciudadano y el poder público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Reus.
- Rosales, D. (2020). *Factores que influyen en el retraso de ejecución de obras eléctricas de redes de MT en Electrocentro S.A. periodo 2017-2018* (Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Centro del Perú). Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12894/6338>.
- Rubio, R. (2013). Los desafíos del arbitraje en el Perú (entrevista). *En Ius et Praxis*, N° 44. p. 254.
- Salazar, B. (2016). *Los laudos arbitrales en las contrataciones públicas de Provías Descentralizado 2012-2015* (Tesis de maestría, Universidad César Vallejo). Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/8058>.
- San Cristóbal, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 39(62), 1133-3677. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182033.pdf>.
- Sihuay, D.J. (2021). *Gestión de Contratos de Obras de las Administraciones Públicas. Estudio de los Orígenes y Causas de las Habituales Desviaciones Presupuestarias*. (Tesis de Doctorado, Universidad Cesar Vallejo). Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.12692/62246>.
- Solminihaq, H. E., & Thenoux, G. (2008). *Procesos y técnicas de construcción* (5a. ed. ac). Universidad Católica de Chile.
- Sologuren, H. (2016). La desnaturalización de los contratos a suma alzada en la ley de contrataciones del estado en el caso de obras. *Ius et Tribunalis*, 2(2), 87-101. <http://dx.doi.org/10.18259/iet.2016016>.

- Taibe, E. (2023). *Análisis de la efectividad en el arbitraje de obras públicas en el Perú periodo 2016 – 2018* (Tesis de maestría, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco). Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12918/7708>.
- Torres, I. J. (2018). *Análisis de las causas de conflictos contractuales en proyectos de construcción en Chile*. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica de Chile). Repositorio Institucional CL. <https://repositorio.uc.cl/server/api/core/bitstreams/f6b5fbce-f7bb-4130-9131-beb517712dfc/content>
- Valverde, O. (2017). *La Administración de los Procesos Arbitrales de Ejecución de Obras Públicas Donde el Gobierno Regional de La Libertad es Parte y la Afectación de los Principios que Rigen el Arbitraje en el Perú Durante el Periodo 2010 – 2015* (Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte). Recuperado de <https://hdl.handle.net/11537/12273>.
- Vásquez, D. (2019). *Solución de controversias en la ejecución de obras públicas en la sede del Gobierno Regional Amazonas, 2018* (Tesis de maestría, Universidad César Vallejo). Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/37871>.
- Vera-Cacho, G. (2013). Consideraciones generales acerca del arbitraje. *Ius Et Praxis*, 44(044), 15-38. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2013.n044.73>.
- Vidal, F. (2003). *Manual de Derecho Arbitral*. Gaceta Jurídica.
- Vidogah, W., y Ndekugri, I. (1997). Improving Management of Claims: Contractors Perspective. *Journal of Management in Engineering*, 13(5), 37–44. Vlatas, D. A. (1986). Owner and contractor review to reduce claims. *Journal of Construction Engineering and Management*, 112(1).
- Whitticks, E. (2005). *Construction Contracts - How to Manage Contracts and Control Disputes in a Volatile Industry*. Gulf Publishing Company. Gulf Publishing Company. Retrieved from https://app.knovel.com/web/toc.v/cid:kpCCHMCCD2/viewerType:toc/root_slu

g:construction-contracts/url_slug:kt005WLSQ5

ANEXOS

ANEXO N° 01: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

TÍTULO: La Resolución de Controversias y la Ejecución de los Contratos de Obra.

VARIABLE 1: El arbitraje como única vía para resolución de conflictos.

VARIABLE 2: El impacto real del arbitraje en el desarrollo de los contratos de obra pública.

SOCIAL: Este trabajo de investigación está orientado y enfocado a los abogados y personal administrativo que tiene injerencia directa o indirecta en la ejecución de los contratos de obra pública de las diversas Entidades del Estado.

ESPACIAL: Este trabajo de investigación se desarrollará en el marco de 5 laudos arbitrales de diversas entidades del Estado.

TEMPORAL: Esta investigación será realiza en función a la base a los arbitrajes publicados por el OSCE – Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
<https://prodapp1.osce.gob.pe/sda-pub/documentos/public/busquedaArbitraje.xhtml>

NIVEL / ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN: la presente pretende mostrar como la atención tardía a la solución de controversias afecta directamente la ejecución normal de los contratos de obra pública, y no existe una alternativa intermedia que no sea la conciliación o arbitraje para una ágil y práctica solución para asegurar la continuidad del contrato y la finalidad pública del mismo.

ANEXO N° 02: CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

CATEGORIA	SUB CATEGORÍA	MIDE
El arbitraje como única vía para resolución de conflictos	Implicancias de la norma	Ley de Contrataciones del Estado Reglamento de la Ley de Contrataciones Jurisprudencia
	Evaluación de la norma	Doctrina legal
	Riesgo de la norma	Contratos Resueltos o Paralizados
El impacto real del arbitraje en el desarrollo de los contratos de obra pública	Genera alternativas para garantizar la continuidad de la ejecución de la obra.	Pagos atrasados Obras Paralizadas Obras no liquidadas
	Protección integral de las partes.	Cumplimiento total de la obligación
	Brinda equilibrio económico financiero.	Fluidez financiera de la obra
	Limitar el derecho de defensa y trato justo de las empresas	Derecho de buena fe procesal

ANEXO N° 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: La Resolución de Controversias y la Ejecución de los Contratos de Obra Pública regulados bajo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

PROBLEMA	OBJETIVO	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Cuál es el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como único o principal medio de resolución de controversias en el contrato de obra pública</p>	<p>El arbitraje como única vía para resolución de conflictos</p>	<p>Implicancias de la norma</p>	<p>Ley de Contrataciones del Estado Reglamento de la Ley de Contrataciones Jurisprudencia</p>	<p>ENFOQUE: Cualitativa TIPO DE INVESTIGACIÓN: Básica NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Explicativo ANÁLISIS: inductivo DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: No experimental - HERMENEUTICO MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN: Inductivo POBLACIÓN: Entidades del Sector Público – Laudos Arbitrales MUESTRA: Entidad – 5 laudos MUESTREO: No Probabilístico TECNICA: Análisis documental INSTRUMENTO: Lista de cotejo</p>
			<p>Evaluación de la norma</p>	<p>Doctrina legal</p>	
			<p>Riesgo de la norma</p>	<p>Contratos Resueltos o Paralizados</p>	
<p>PROBLEMAS ESPECIFICOS ¿Cuál es el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como única o principal vía para resolver las controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa constructiva de obra? ¿Cuál es el efecto jurídico que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si optamos por el agotamiento de la vía administrativa, como etapa previa a la solución de controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS Determinar el efecto jurídico contractual que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si consideramos a la vía arbitral como única o principal vía para resolver las controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa constructiva de obra. Determinar el efecto jurídico que se genera en el marco normativo que rige la contratación pública, si optamos por el agotamiento de la vía administrativa, como etapa previa a la solución de controversias entre Entidad y Empresa, y su impacto en el desarrollo de la etapa de proceso constructivo de obra.</p>	<p>El impacto real del arbitraje en el desarrollo de los contratos de obra pública</p>	<p>Genera alternativas para garantizar la continuidad de la ejecución de la obra.</p>	<p>Pagos atrasados Obras Paralizadas Obras no liquidadas</p>	
			<p>Protección integral de las partes.</p>	<p>Cumplimiento total de la obligación</p>	
			<p>Brinda equilibrio económico financiero.</p>	<p>Fluidez financiera de la obra</p>	
			<p>Limitar el derecho de defensa y trato justo de las empresas</p>	<p>Derecho de buena fe procesal</p>	

**ANEXO N° 04: RESOLUCIONES DE SENTENCIA DE LAUDO
ARBITRAL**
**Laudos que constituyen la muestra del presente trabajo de
Tesis**

Anexo 04-A: Laudo Primero

Entidad o Centro de Solución de Controversias	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE
Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
Contratante/Mandatario	PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL
Contratista/Ejecutor	CONSORCIO PUENTE TUMBES
Contrato	CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 037-2013-MTC/20
Fecha del Contrato	7/03/2013
Monto Original	8,762,665.92
Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	180 días calendarios
Fecha de la demanda arbitral	17/07/2013
Fecha de instalación del Tribunal arbitral	20/02/2014
Fecha de Laudo	15/10/2019
Fuente	http://www.osce.gob.pe/download/arbitraje/laudos/INT-ERNO/2019/043-2019.pdf

Anexo 04-B: Laudo Segundo

Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE
Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
Contratante/Mandatario	PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL
Contratista/Ejecutor	CONSORCIO VIAL OXAPAMPA
Contrato	Contrato de Ejecución de Obra N° 337-2005-MTC/20
Fecha del Contrato	28/10/2005
Monto Original	S/ 88,065,885.19
Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	405 días calendarios
Fecha de la demanda arbitral	20/06/2006
Fecha de instalación del Tribunal arbitral	4/10/2006
Fecha de Laudo	3/03/2010
Fuente	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2010/018/N%C2%B0%2018.pdf

Anexo 04-C: Laudo Tercero

Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE
Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
Contratante/Mandatario	GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
Contratista/Ejecutor	CEBA SA
Contrato	Contrato de Ejecución de Obra N° 006-2006-GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH
Fecha del Contrato	14/06/2006
Monto Original	S/ 1,508,934.32
Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	180 días calendarios
Fecha de la demanda arbitral	14/09/2007
Fecha de instalación del Tribunal arbitral	2/02/2009
Fecha de Recepción de Obra	26/06/2007
Fecha de Laudo	25/11/2009
Fuente	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERRNO/2009/N%C2%B0%2063.pdf

Anexo 04-D: Laudo Cuarto

Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE
Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
Contratante/Mandatario	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Contratista/Ejecutor	Ferrocarril Central Andino SA
Contrato	Contrato de Ejecución de Obra Rehabilitación Integral del Ferrocarril Huancayo Huancavelica Componente I Rehabilitación de la Infraestructura Ferroviaria.
Fecha del Contrato	8/11/2006
Monto Original	\$ 18,115,749.66 Dólares Americanos
Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	480 días calendarios
Fecha de la demanda arbitral	2/01/2008
Fecha de instalación del Tribunal arbitral	13/06/2008
Fecha de Recepción de Obra	14/12/2009
Fecha de Laudo	29/12/2009
Fuente	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2009/062/N%C2%B0%2062.pdf

Anexo 04-E: Laudo Quinto

Entidad o Centro de Solución de Controversias	Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE
Tipo de Arbitraje	Administrativo, Nacional y de Derecho
Contratante/Mandatario	PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED
Contratista/Ejecutor	CONSORCIO MOCHE
Contrato	Contrato N° 205-2016-MINEDU/VMGI-PRONIED
Fecha del Contrato	10/10/2016
Monto Original	S/ 4,492,647.05
Plazo de ejecución de la Obra - Contrato Original	180 días calendarios
Fecha de la demanda arbitral	28/03/2017
Fecha de instalación del Tribunal arbitral	11/12/2017
Fecha de Laudo	27/10/2021
Fuente	http://www.osce.gob.pe/descarga/arbitraje/laudos/INTERNO/2021/066-2021.pdf