



Comunidad Latinoamericana
de Peritos en Construcción

I Congreso CLAPEC 2022

MEJORES PRÁCTICAS DE LA LABOR PERICIAL EN ARBITRAJES DE CONTRATOS EN CONSTRUCCIÓN PARA LATINOAMÉRICA

**Artículo 07:
ERRORES Y DEFICIENCIAS RECU-
RRENTES EN LOS CONTRATOS DE
CONSTRUCCIÓN**

**Francisco Vera y
Juan Figueroa,**
ingenieros mexicanos
consultores Four-C Experts

Viernes 23 Septiembre, 20:00 horas, Sala 2

Un contrato de construcción puede definirse como el instrumento que recoge un acuerdo de voluntades, que genera derechos y obligaciones bilaterales para un mandante y un contratista.

Los contratos de construcción suponen, normalmente que, el mandante o dueño de la obra, fija por anticipado los objetivos del proyecto de acuerdo con sus necesidades y financia la ejecución del contrato. Por otro lado, el contratista proporciona, dentro de un plazo especificado y a cambio de un precio pactado, los equipos, materiales y servicios pactados.

Existen diferentes tipos de contratos de construcción que se distinguen principalmente en sus alcances, responsabilidades y asignaciones de riesgos. Por citar algunos, existen los contratos: (i) a costos reembolsables más un FEE, (ii) a precios unitarios, (iii) a suma alzada y, hasta los más sofisticados, conocidos como (iv) contratos llave en mano, entre otros más.

Cada modalidad contractual tiene sus características, ventajas, desventajas y asignaciones distintas de riesgos. En consecuencia, no forzosamente los errores y deficiencias que abordamos en este artículo tienen la misma repercusión en todos ellos y, por lo tanto, sus efectos contractuales son causticos.

Dicho de otra manera, generalizaremos los errores y deficiencias que creemos son recurrentes en todos ellos, aunque su impacto pueda variar dependiendo del tipo de contrato que se trate.

A través de la experiencia en la administración de contratos de construcción y en los procesos de resolución de controversias, incluyendo nuestra participación como peritos de parte en arbitrajes nacionales e internacionales, hemos observado una serie de errores y deficiencias recurrentes en los contratos de construcción que impactan

el éxito comercial de un contrato y la relación contractual entre mandantes y contratistas.

Existe consenso de que los errores y defectos de un contrato de construcción impactan directamente el plazo y el costo planeado. Y, como efecto secundario, casi siempre impactan también la relación comercial entre el mandante y su contratista, convirtiendo la relación "ganar-ganar" en una relación donde, por lo menos, una de las partes no gana y en el peor de los casos ambas pierden. A continuación, indicamos algunos ejemplos de los errores y defectos recurrentes:

I. Contrato incorrectamente elegido y/o mal diseñado:

- Contrato elegido incorrecto para ciertos tipos de obras según la madurez del diseño del proyecto.
- Ambigüedad en la redacción de disposiciones contractuales, por ejemplo, cláusulas que indican "hasta la completa satisfacción del mandante" o "el contratista asume la responsabilidad de eventuales errores en la preingeniería elaborada por el mandante".
- Ausencia de prelación u orden de prioridad en caso de discrepancias entre distintas disposiciones contractuales.
- Falta de disposiciones contractuales para resolver ágilmente controversias (escalonamiento), tanto de índole técnica como económica.
- Falta de distinción entre cambios introducidos por el mandante y cambios de condiciones sufridos por el contratista.
- Contratos que regulan las condiciones generales y omiten regular acertadamente las condiciones particulares de la naturaleza específica al tipo de contrato elegido.
- Falta de asignación clara de ries-

gos o, en su defecto, desequilibrio sobre éstos. Por ejemplo, riesgos geológicos o de condiciones subterráneas trasladados al contratista cuando los estudios del subsuelo fueron realizados por el mandante.

- Falta de estipulaciones sobre un eventual impacto de la productividad de los recursos.
- Definiciones deficientes del manejo de impactos en el programa.

II. Errores relacionados con el Alcance del Contrato:

- Diseños incompletos, falta de madurez o heterogeneidad en el nivel de detalle de la ingeniería entregada al licitante.
- Falta de especificaciones relativas al control del plazo y sus consecuencias.
- Falta de definición de un correcto “change management” cuando el cambio nace por exigencia del mandante, o cuando nace a solicitud del contratista, o en su defecto, cuando se trata de casos de fuerza mayor.

III. Procedimientos para ejecutar derechos y obligaciones derivados del Contrato:

- Mínima o nula determinación de

procedimiento de pago, sus requisitos, plazo y consecuencia de la mora de pago.

- Ausencia de regulación de pruebas documentales de la terminación de hitos o la compleción de las obras del contrato.
- Plazos de notificación demasiado cortos e imposibles de cumplir que generan en automático extemporaneidad de solicitud de cambios y pérdida de derechos.
- Falta de mecanismos que eviten la acumulación de controversias no resueltas.

Creemos que evitar estos errores y deficiencias, llevaría a la consecución de los objetivos, tanto del mandante como del contratista, y eliminaría en gran medida las controversias en el desarrollo de los contratos.

Con motivo de lo anterior, **en la CLAPEC consideramos importante hacer conciencia de la importancia en la selección del tipo de contrato de construcción idóneo a la situación dada** y su redacción profesional colaborativa entre ingenieros y abogados para el equilibrio de la distribución de riesgos, dado que, en nuestra región los contratos de construcción son cada vez más complejos.