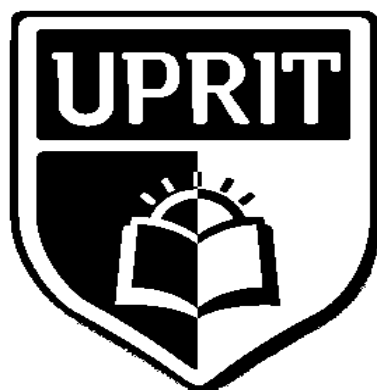


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**

**“LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LAS CONTRATACIONES
CON EL ESTADO”**

AUTOR

Walter Fidel Chunga Palacios

ASESOR

Mg. Karin Julissa Ponce Rojas

LIMA – PERÚ

2019

DEDICATORIA

A Dios, en primer lugar; y, a toda mi familia por su constante apoyo siempre.

AGRADECIMIENTO

A mis docentes que a lo largo de toda mi formación como hombre de leyes han forjado el camino a seguir y la inspiración para poder seguir por la senda del derecho y su corrección.

INDICE

Dedicatoria.....	1
Agradecimiento.....	2
Resumen.....	3
Abstrac.....	4
I. CAPITULO I.....	6
1. Planteamiento del problema.....	6
1.1 Realidad y problemática.....	6
1.2 Formulación del problema.....	7
2. Objetivos.....	7
3. Hipótesis.....	7
II. CAPITULO II.....	8
Marco Teórico.....	8
Sub capítulo I.....	8
Contrataciones con el Estado.....	8
Sub capítulo II.....	15
Contrato de construcción en las contrataciones con el Estado.....	15
III. CAPITULO III.....	23
Marco Metodológico.....	23
1. Materiales.....	23
2. Métodos.....	23
3. Técnicas e Instrumentos.....	23
4. Observación.....	24
5. Análisis de contenido.....	24
6. Instrumentos.....	24
7. Procedimientos.....	25
IV. CAPITULO IV.....	26
Presentación de resultados.....	26
Preguntas para encuestas.....	26
V. CAPITULO V.....	31
Análisis de resultado.....	31
VI. CAPITULO VI.....	33
Conclusiones.....	33
Referencias Bibliográficas.....	34

RESUMEN

En esta investigación se tomó como situación problemática los procesos de selección de obras públicas de construcción, los cuales teniendo en cuenta el monto, y la contratista, muchas veces ofrecen un marco legal reglamentario distinto, lo que confunde a quienes participan, y si a esto le sumamos la mucha burocracia debido justamente a la variedad de estos procesos, se nos vendría un problema aún mayor, LA CORRUPCIÓN.

De este modo y, como siempre, aprovechando su tesis podríamos proponer la creación de soluciones, entre ellas la automatización de estos procedimientos. En ese sentido se elaboró el siguiente enunciado: ¿De qué manera la falta de regulación legal uniforme en los procesos de selección en las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción, genera disminución de la inversión en el Perú?, planteando como respuesta tentativa que: “La falta de regulación legal uniforme en los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción, genera confusión y mayor costo entre los participantes de estos procesos; asimismo, las resoluciones de los Tribunales de la OSCE, que lejos de establecer predictibilidad con sus decisiones, producen incertidumbre jurídica con la constante variación de sus criterios; y, finalmente si a esto le sumamos la corrupción enquistada en este rubro; genera una desincentivación de la inversión en el Perú”, Luego del uso del método exegético, nos permitió desentrañar el sentido y significado correcto de la normatividad que se relaciona con el objeto en estudio, y con el método dogmático pudimos adentrarnos al estudio doctrinal de las categorías jurídicas que guardan íntima relación de la institución estudiada. En esta investigación simple se realizó encuesta a 10 abogados que se desempeñan en el rubro de las contrataciones con el Estado, a efectos de poder recabar información valiosa a través de su experiencia en el campo que hoy es objeto de estudio. Al final se logró comprobar la hipótesis llegando a la conclusión que La contratación pública posee una diferencia clara respecto a la contratación privada, que es el uso de recursos públicos siguiendo los procedimientos establecidos en la legislación. La diferencia entre contratos del Estado y contratos privados se establece en la constitución. La Contratación Pública tiene una característica especial, que es la utilización de recursos públicos para una finalidad pública.

ABSTRAC

In this investigation, the selection process of public construction works was taken as a problematic situation, which taking into account the amount, and the contractor, often offer a different regulatory legal framework, which confuses the participants, and if this is the case we add the much bureaucracy due precisely to the variety of these processes, we would come an even bigger problem, THE CORRUPTION.

In this way and, as always, taking advantage of his thesis we could propose the creation of solutions, including the automation of these procedures. In this sense, the following statement was prepared: In what way does the lack of uniform legal regulation in the selection processes in contracting with the State, specifically in construction contracts, generate a decrease in investment in Peru? proposing as a tentative response that: "The lack of uniform legal regulation in the selection processes of contracting with the State, specifically in construction contracts, generates confusion and greater cost among the participants of these processes; likewise, the resolutions of the OSCE Tribunals, which far from establishing predictability with their decisions, produce legal uncertainty with the constant variation of their criteria; and, finally, if we add to this the corruption entrenched in this area; generates a disincentivation of the investment in Peru ", After the use of the exegetical method, it allowed us to unravel the meaning and correct meaning of the normativity that is related to the object under study, and with the dogmatic method we were able to enter the doctrinal study of the legal categories that are closely related to the institution studied. In this simple investigation, a survey was conducted of 10 lawyers who work in the area of contracting with the State, in order to be able to obtain valuable information through their experience in the field that is the object of study today. In the end it was possible to verify the hypothesis reaching the conclusion that public procurement has a clear difference with respect to private contracting, which is the use of public resources following the procedures established in the legislation. The difference between state contracts and private contracts is established in the constitution. Public Contracting has a special characteristic, which is the use of public resources for a public purpose.

CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.- Realidad Problemática

El Derecho es un instrumento creado por el hombre y para el hombre, por tal razón, tal instrumento debe contener las herramientas técnicas y prácticas adecuadas para que, de esta manera, pueda servir de forma más eficiente al servicio que el mismo hombre le ha dotado.

Las herramientas de las que se vale el Derecho, se relacionan íntimamente con las distintas especialidades que este campo del conocimiento nos ofrece; así pues, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, entre otras; contempla un sin número de mecanismos o instrumentos que de alguna manera sirvan a su basamento teórico y sobre todo a darle una utilidad funcional dentro de la vida en comunidad.

Es en ese sentido que ese carácter funcional es el que nos permite concluir si es que tal o cual herramienta sirve al hombre; por ello, cuando el legislador (quien es el encargado de generar las herramientas necesarias y adecuadas dentro del Derecho) gesta alguna o algunas de estas, lo debe hacer pensando que dicha herramienta generará un progreso y utilidad a la sociedad; y, no antes un retroceso u obstáculos para los seres humanos; aunque claro está, tal labor no es patrimonio absoluto del legislador, sino de todos aquellos actores involucrados en las distintas relaciones jurídicas.

En ese sentido, y hablando específicamente del Derecho de Contrataciones con el Estado, el legislador y todos aquellos operadores que en este campo se desenvuelven deben procurar mejoras para que este ámbito del conocimiento se desarrolle de la mejor manera.

Sin embargo, si nos referimos específicamente en los procesos de selección de obras públicas de construcción, advertimos distintos inconvenientes; y, uno de ellos es de técnica legislativa pues, teniendo en cuenta el monto de la obra en proceso y la empresa contratista, los marcos normativos reglamentarios son distintos, lo que acarrea confusión entre los participantes en estos procesos, ello como ya se ha mencionado genera desorden y caos entre los sujetos intervinientes, allanando de esta manera el terreno a la burocracia debido justamente a la falta de uniformidad en estos procesos, lo que a su vez genera un problema mayor, la corrupción.

Del mismo modo, y si a la ausencia de unidad entre estos procesos de selección, le sumamos la falta de predictibilidad de las resoluciones del Tribunal de OSCE al resolver casos como estos, entonces podemos concluir que muchos son los inconvenientes por los que atraviesan los antes mencionados procesos de selección.

1. 2.- Formulación del Problema

¿De qué manera la falta de regulación legal uniforme en los procesos de selección en las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción, genera disminución de la inversión en el Perú?

2. **OBJETIVOS:**

General:

- Dar a conocer como la falta de una regulación legal uniforme en los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción, genera disminución de la inversión pública en el Perú.

Específicos:

- Analizar la regulación legal de los procesos de selección dentro del proceso de contrataciones con el Estado en el Perú.
- Estudiar el contrato de obra pública de construcción, dentro del marco de la actual ley de contrataciones con el Estado en el Perú.
- Proponer algunas soluciones a los problemas que se presentan en los procesos de selección de las contrataciones con el Estado.

3. **HIPÓTESIS:**

La falta de regulación legal uniforme en los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción, genera confusión y mayor costo entre los participantes de estos procesos; asimismo, las resoluciones de los Tribunales de la OSCE, que lejos de establecer predictibilidad con sus decisiones, producen incertidumbre jurídica con la constante variación de sus criterios; y, finalmente si a esto le sumamos la corrupción enquistada en este rubro; genera una desincentivación de la inversión en el Perú.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Sub Capítulo I:

Contrataciones del Estado

1- Noción de contrataciones del Estado:

En la contratación del estado se encuentran comprometidos recursos y finalidades públicas, requiriendo así de una regulación que permita la transparencia, adquiriendo la mejor oferta económica y técnica.

1.1- Base Jurídica:

1.1.1: Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado:

“La presente norma tiene por finalidad establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promocionar el actuar de la gestión por el producto cuando el Estado pretenda contratar bienes, servicios y también obra, de forma tal que tales contrataciones se puedan desenvolver en las mejores condiciones de precios y plazos oportunos, lo que seguramente será beneficioso para todos. Tales normas tienen como basamento lo señalado por el artículo segundo de la norma mencionada.

Cuando de contrataciones con el Estado se trata, el Perú se reglamenta por lo establecido la Ley de Contrataciones con el Estado, reglamentándose según normatividad del MEF, quien al mismo tiempo coordina con lo señalado por el órgano supervisor de las Contrataciones con el Estado. Por tal razón la Dirección de Asuntos de Economía Internacional y Productividad, cumple como sus principales roles:

Diseñar y elaborar los instrumentos y regulaciones sobre contrataciones del Estado, que promuevan la eficiencia en la asignación de recursos de manera consistente con las leyes y acuerdos internacionales relacionados a las contrataciones públicas”¹

1.2- Constitución Política Del Perú 1993

“Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contratación y licitación pública, del mismo modo la adquisición o la enajenación de bienes.

Para contratar los servicios y proyectos mandados por la Ley del Presupuesto anual, debe efectuarse por concurso público, es la misma ley la que prescribe el procedimiento, limitaciones y restricciones (Artículo 76)

2- El Contrato:

Son formalidades del contrato el que se celebre por escrito y siempre respetando las proformas que establecen las normas del proceso de selección, incluidas las modificaciones que apruebe la entidad correspondiente.

Tratándose de los contratos de obra, resulta pertinente proyectarse a los riesgos que se pudieran presentar en el proceso de ejecución de la misma, tales riesgos deben identificarse en la etapa de planificación, la misma que debe obrar en el expediente técnico, el que se elaborará según a las directrices que se den para tal efecto.

Existe un análisis de los riesgos que pueden darse durante la ejecución según el estudio que se haya realizado ya que este forma parte del expediente técnico.

Los contratos regulados por la presente norma incluyen necesariamente y bajo responsabilidad las cláusulas referidas a: mecanismos de seguridad y cumplimiento, b) Anticorrupción, c) mecanismos de solución de conflictos y d) Resolución de contrato por incumplimiento, según lo prescrito por el reglamento.

La norma reglamentaria señala el proceso, los plazos y los requisitos para que el contrato se perfeccione, también regula aquellos supuestos en los que el contrato se pueda perfeccionar a través de una orden de adquisición o servicio, en cuyos casos, ya no será indispensable que se incorporen las cláusulas antes mencionadas, sin perjuicio de la aplicación legal correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución de obras, se debe tener la predisposición física del terreno. Excepcionalmente, tal predisposición física debe ser probada con entregas parciales, siempre que las cualidades específicas de la obra lo permitan, tal información debe ser integrada en aquellos instrumentos del proceso de selección.

La ejecución y el control de obra pública involucra una serie de requerimientos. En la ejecución y aplicación derivan de obligaciones y derechos para las partes involucradas, contratistas y entidad pública teniendo consecuencia patrimonial.

Cuando se trate de ejecución de obras en los que haya residentes o supervisor a tiempo completo, tales supervisores están impedidos de prestar sus servicios en más de una obra al mismo tiempo. Cabe resaltar que el contratista debe realizar el total de las prestaciones que se deriven de la ejecución del contrato. Para ello, el contratista está en la obligación de efectuar todas las acciones pertinentes, actuando para tal efecto con la adecuada diligencia con el objeto de conseguir las metas públicas propuestas.

El contratista tiene un papel importante ya que en él recae todo tipo de responsabilidad, tiene que hacer un análisis de todo aquello que este a su alcance teniendo en cuenta las debidas diligencias para así llegar a los objetivos establecidos.

2.1- Modificaciones del Contrato:

Es la ley y el reglamento los cuerpos legales los que regulan los supuestos en los que los contratos pueden ser modificados; tales modificaciones se pueden presentar por pedido de la entidad o a pedido del contratista. Tratándose de este caso, dichas modificaciones tienen que estar aprobadas por la entidad.

Cabe resaltar que las modificaciones efectuadas no pueden alterar el balance financiero económico, en tal caso el polo más favorecido debe compensar pecuniariamente a la otra parte que se vea perjudicada, con el objeto de equiparar la balanza.

Así las cosas, el contrato puede ser variado en los supuestos que a continuación se mencionan: i) ejecución de prestaciones adicionales, ii) reducción de prestaciones, iii) autorización de ampliaciones de plazo, y (iv) otros contemplados en la Ley y el reglamento.

Como excepción a la regla y con la antelada fundamentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad está en la posibilidad de ordenar y pagar de forma directa la ejecución de adicionales prestaciones, tratándose de bienes, servicios y consultorías hasta el 25 % del monto original, siempre que estas sean indispensables para lograr las expectativas del contrato.

Las prestaciones adicionales, cuando se traten de obras, tales podrían ser hasta el 15% del total del monto del contrato, excluyéndose los impuestos de ley.

Respecto a los servicios de supervisión, en los casos distintos a los de adicionales de obras, cuando se produzcan variaciones en el plazo de la obra o variaciones en el ritmo de trabajo de la obra, autorizadas por la Entidad, y siempre que impliquen prestaciones adicionales en la supervisión que resulten indispensables para el adecuado control de la obra, el Titular de la Entidad puede

autorizarlas, bajo las mismas condiciones del contrato original y hasta por un monto máximo del quince por ciento (15%) del monto contratado de la supervisión, considerando para el cálculo todas las prestaciones adicionales previamente aprobadas. Cuando se supere el citado porcentaje, se requiere la autorización, previa al pago, de la Contraloría General de la República.

En el caso que la obra requiera prestaciones adicionales de supervisión, el titular de la Entidad está facultado para permitir prestaciones adicionales, siempre que tales actividades de supervisión resulten indispensables para la adecuada vigilancia de la obra.

Del mismo modo el contratista está facultado para pedir la ampliación del plazo pactado en el contrato inicial, ello en correspondencia según lo prescrito por el reglamento.

2.2- Resolución de Contratos:

En el supuesto que se presente un caso fortuito o una fuerza mayor, la norma establece la posibilidad que cualquiera de las partes pueda dar por resuelto el contrato, ello debido que estos supuestos pueden dar lugar al cumplimiento de las obligaciones pactadas y el hecho de tal incumplimiento no se le puede imputar a ninguna de las partes.

La resolución a la que nos hemos referimos en el párrafo anterior puede ser de forma parcial o total, para tal efecto, cualquiera de las partes cursa una carta notarial a la otra parte manifestando y justificando el procede de su decisión.

Ahora y sin perjuicio de lo señalado, si el contrato se resuelve por causa imputable a alguna de las partes, la parte culpable debe indemnizar a la otra por los daños causados, tal indemnización no tiene sentido si existiese corrupción de funcionarios o servidores causados por el contratista².

3- Principios que rigen las Contrataciones del Estado:

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

- a) Libertad de concurrencia:

² Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Las Entidades son las que propician la libertad de participación por parte de los proveedores en los procedimientos de contratación, debiendo evitarse para tal efecto trámites y requisitos innecesarios que dilaten o entorpezcan la actividad contractual.

- b) **Igualdad de trato:**
Este principio que encuentra su sustento jurídico en el principio constitucional de igualdad ante la ley, manifiesta que todos los proveedores que pretendan contratar con el Estado se encuentran en una relación de paridad, por lo que el Estado debe evitar todo tipo de privilegios subjetivo basado en cuestiones discriminatorias.
- c) **Transparencia:** Salvo algunas muy contadas excepciones, el procedimiento de contrataciones debe ser público y de conocimiento de todos los proveedores, toda vez que esto le dará transparencia al proceso de contratación.
- d) **Publicidad:** El proceso de contratación debe ser público, esto con el objeto de promover que todos los proveedores interesados puedan participar en este.
- e) **Competencia:** Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.
- f) **Eficacia y Eficiencia:** El proceso de contrataciones con el Estado está diseñado para la consecución de metas que favorezcan al Estado, por ello todo el procedimiento de contrataciones debe procurar la finalidad antes de la preservación de formalidades innecesarias.
- g) **Vigencia Tecnológica:** La contratación con el Estado debe traer como consecuencia la obtención de bienes, servicios y obras de óptima calidad técnica y tecnológica.
- h) **Sostenibilidad ambiental y social:** El procedimiento de Contrataciones Públicas debe procurar un desarrollo de la sociedad, sin embargo, este desarrollo debe ir de la mano con el cuidado del ambiente, pues desarrollo sin cuidado ambiental no tendría sentido.
- i) **Equidad:** En todo proceso de Contrataciones con el Estado, tanto los derechos como las prestaciones que efectúen los proveedores deben guardar lógica y razonable proporción.
- j) **Integridad:** Todos aquellos agentes que participan en el proceso de contrataciones con el Estado deben guardar una conducta adecuada y de buena fe, a efectos de no perjudicar el procedimiento.

4- Órganos Encargados de la Selección:

Antecedente del comité de selección es el comité especial. Sobre este órgano tenemos que el artículo 8 de la ley de contrataciones del estado establece que adicionalmente a otros órganos, la entidad pueda conformar comités de selección, teniendo estos la condición de órganos colegiados, cuya función es la de "seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de la determinada contratación"

Para la realización del procedimiento de selección el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado distingue en el marco del órgano encargado de los procedimientos de selección, entre el comité de selección y el órgano encargado de las contrataciones, cada uno con desenvolvimiento en un escenario específico, por cuanto de acuerdo con las circunstancias, cualquiera de ellos puede terminar siendo el órgano encargado del procedimiento de selección.

En este contexto la norma acotada establece que el comité de selección será instrumentalizado por la entidad cuando se trate de los siguientes procedimientos de selección:

- Licitación pública o
Concurso público
- La selección de
consultores individuales
- Subasta inversa
electrónica o
Adjudicación
simplificada

Por otro lado se indica que el órgano encargado de las contrataciones tendrá a su cargo la subasta inversa electrónica, la adjudicación simplificada para bienes y servicios y consultoría en general, la comparación de precios y la contratación directa.

Finalmente se indica que los órganos a cargo de los procedimientos de selección son competentes para preparar los documentos del procedimiento de selección, así como para adoptar las decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento hasta su culminación, sin que puedan alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación (Retamozo Linares, 2017, 37)

Sub Capítulo II:

Contrato de Construcción en las contrataciones con el Estado

1- Noción del Contrato de Construcción:

Quien pretende definir al contrato de construcción en el sistema nacional se encuentra con la sorpresa que no hay tipicidad legislativa de la figura. No obstante, ello, dicha situación no se condice con el panorama existente en los estudios especializados –inclusive a nivel latinoamericano– sobre la materia, cuyos autores no han dudado en reconocer la existencia y contornos conceptuales del contrato de construcción como categoría autónoma. (Podetti, 2004)

MOLINA ZALDÍVAR y RÍOS SALAS define de la siguiente manera: “en que el propietario o mandante encarga al constructor o contratista la ejecución de una obra conforme a su proyecto determinado, la que debe ser ejecutada en el plazo y precio convenido. El objeto del contrato consistirá en la ejecución de la obra, la que estará sujeta a un proyecto, entendiéndose por tal el conjunto de planos, especificaciones técnicas, memorias de cálculo y demás antecedentes que permitan establecer o precisar aquello que se debe ejecutar, dentro de un determinado plazo y a un precio convenido, el que incluye los costos directos, los gastos generales y la utilidad a que tiene derecho el contratista” (Molina, C. & Ríos, V. 2016, 22.)

Se considera que para iniciar el estudio del contrato de construcción se encuentra constituido por el contrato de obra. Pero a pesar de la estrecha relación entre ambos tipos negociables, obra y construcción son esquemas transaccionales distintos y “la autonomía del contrato de obra no es suficiente para un adecuado tratamiento del contrato de construcción”. (Podetti, 2004, 48)

El contrato de obra –regulado en el artículo 1771 y siguientes del Código Civil peruano⁷ – es “aquel contrato típico bilateral por el cual el contratista se compromete a ejecutar y entregar un resultado de su actividad al comitente a cambio de una retribución económica”.

Así, de manera ejemplificativa, es posible sostener que “el contrato de obra alude a las obras más diversas tales como la construcción de un edificio, puente, camino, etc., su modificación o refacción, y aun su demolición; la fabricación de una máquina o motor, su reparación, su desarme; la realización de obras intelectuales, tales como escribir un libro, una obra de teatro, una partitura, pintar un retrato, hacer una escultura, etc.” (Borda, 2004) De ello se deriva que solo uno de los múltiples resultados de trabajo susceptibles de ser programados a través de un contrato de obra se encuentra constituido por las actividades de generación y entrega de un resultado constructivo material e inmobiliario.

El contrato de construcción es un subconjunto del género constituido por el tipo contractual obra, de suerte tal que cuenta con todos sus componentes propios: principalmente, la programación de la ejecución y entrega de un resultado de trabajo a cambio del pago de una remuneración.

El tipo contractual es aquel modelo legal, abstracto y orgánico conformado por un conjunto de reglas referidas a una operación económicas.

La definición del contrato de construcción se encuentra dado por su consideración como un subtipo del contrato de obra, existen algunos componentes que integran la definición de la figura que ameritan ser esclarecidos. En el presente trabajo nos ocuparemos únicamente de las características de las partes del contrato de construcción y, en particular, de aquellas relacionadas a la actividad del contratista. (Vásquez Rebaza, 2017, 56)

Características de la Actividad Contratista

El contrato de construcción tiene como partes al comitente y al contratista.

El comitente es propietario del suelo sobre el cual el contratista efectuará sus actividades constructivas, ello no ocurrirá cuando se trata de obras a ser ejecutadas sobre bienes de dominio público, sobre las cuales el comitente normalmente ostentará un derecho de concesión distinto a la propiedad privada. Piénsese, por ejemplo, en las obras de infraestructura vial.

De otro lado, en el ámbito de los proyectos privados, el comitente bien podría ostentar un estatus distinto al del propietario sobre el sitio de la obra, como aquel que corresponde al de superficiario o usufructuario.

El contratista es el profesional que asume contractualmente el encargo de ejecutar las actividades constructivas (sobre la base del proyecto recibido) y de entregar el resultado de su trabajo al comitente. El contratista debe ejecutar la obra con estricta sujeción al documento contractual y sus anexos (en especial, a los planos recibidos del cliente y a las especificaciones técnicas), según los requerimientos legales (de seguridad, de protección ambiental y de cualquier otra índole) y buenas prácticas profesionales. (Vallejo; 2007, 104)

Llegado a este punto, pasaremos a describir lo que a nuestro parecer constituyen los componentes caracterizadores de la actividad del contratista con ocasión a la ejecución de proyectos de construcción, a saber: (i) la autonomía, (ii) la organización de factores productivos, (iii) el carácter profesional y (iv) la no representación del comitente. La aludida tarea reviste vital importancia en

tanto los puntos a ser desarrollados impactan directamente en la noción del esquema negocial que nos ocupa, así como en la distribución de riesgos entre sus partícipes.

a) Autonomía:

La doctrina comparada suele considerar pacíficamente que el contratista cuenta con autonomía en el desarrollo del programa contractual, en tanto no se encuentra subordinado en sentido jurídico a las eventuales órdenes o instrucciones del comitente. (Nervi, 2011, 68)

EL contratista: “dispone de una notable discrecionalidad técnica y organizativa que le permiten predisponer como mejor considere los medios necesarios, cuidado las modalidades de desarrollo de las actividades para entregar a la contraparte la obra o el servicio al que se había obligado, mientras el control y supervisión del comitente se limitan a certificar la correspondencia de la obra o del servicio ejecutado por el contratista conforme a lo proyectado” (Zuddas, 2010; Perlingieri, 1980)

La diferencia de lo que ocurre en los contratos de trabajo, el comitente no es un empleador del contratista y este último no es un trabajador del primero. Por ende, el contratista no actúa bajo la dirección, fiscalización y control de su contraparte (ni de algún tercero), sino que el desenvolvimiento de sus actividades se caracteriza por ser independiente

La autonomía en la ejecución de la obra se encuentra lejos de significar anarquía o discrecionalidad del contratista ya que las múltiples actividades constructivas a ser desarrolladas por este requieren de un orden o dirección centralizados. Ciertamente, la noción de autonomía no resulta incompatible con una actividad de dirección de obras, pero sí presupone que aquella tarea sea desarrollada por el contratista y no por su contraparte. Por lo tanto, en los contratos de obra constructiva, el contratista, en virtud de su autonomía, será el titular de la función de dirección de la obra, así como de las funciones de fiscalización y control de su personal, subcontratistas y proveedores.

En otras palabras, “la autonomía del contratista queda desnaturalizada en escenarios en los que el comitente, transgrediendo los documentos contractuales, persiste en impartir una orden respecto a alguna actividad constructiva específica. Lo mencionado configura una situación patológica que atenúa (pudiendo incluso llegar a excluir) la responsabilidad del contratista frente al comitente e incluso frente a terceros. En efecto, si la autonomía del contratista queda completamente desnaturalizada respecto a una tarea constructiva particular, el comitente –bajo la regla de la responsabilidad vicaria– podría asumir total o parcialmente el riesgo de ser

considerado responsable, frente a terceros, a causa de los daños ocasionados en virtud de la tarea instruida”. Perlingieri, P. (1980). P982

b) Organización de factores productivos:

El contratista de construcción no es un artesano ni un albañil, sino una parte que ejecuta sus prestaciones contractuales a través de una organización coordinada de múltiples factores productivos, tales como capital, trabajo y recursos de diversa índole (propios y ajenos)

PODETTI ha sostenido que estos medios “pueden ser propios o no, por cuanto la cualidad esencial requerida al constructor no es la de ser propietario de equipos o materiales o de tener como empleados en relación de dependencia o contratados a quienes cuentan con las habilidades necesarias para la ejecución de la obra encomendada sino (...) la de organizar adecuadamente los recursos materiales y el trabajo humano material e intelectual necesarios para alcanzar el fin prometido. En caso de no poseer tales medios o no tener contratadas a las personas necesarias, las obligaciones que el constructor ha asumido incluirán las de seleccionarlos correctamente y contratarlos en el tiempo oportuno” (Podetti, 2004)

A nuestro parecer, es indudable que la actividad del contratista se caracteriza por contar con una organización de factores de producción, esto es, de recursos humanos (incluyendo subcontratistas y proveedores), capital, bienes (propios o ajenos) y derechos. Sin embargo, “cabe observar que cuando cierta organización de la producción se encuentra dirigida a una finalidad de lucro, se configura el concepto de empresa. En efecto, “la empresa comercial es la organización funcional y activa de medios, apta para la producción o intercambio de bienes o servicios para el mercado con ánimo de lucro”. (FARINA, 1993)

De este modo, el contrato de construcción cuenta con una naturaleza predominantemente empresarial al constatarse que obras constructivas “son elaboradas por empresas dedicadas a la construcción”. De allí que resulta pertinente dedicar algunas líneas a la controvertida categoría de los contratos de empresa.

El carácter empresarial del contrato de construcción genera repercusiones prácticas adicionales de no escaso interés.

El modelo legislativo peruano no establece –al menos de manera expresa– el carácter empresarial como un rasgo tipificador de la actividad del contratista. Sin embargo, es útil reproducir la posición de ARIAS SCHEREIBER quien apunta al carácter “preponderantemente empresarial” de la contrata italiana como criterio idóneo para distinguir al contrato de obra del contrato de servicios en el Perú. En efecto, según el autor, “existen contratos que hipotéticamente podrían ser considerados como locación de obra por el Código Civil peruano, pero que se caracterizan por su perfil artesanal e individual antes que empresarial. Ejemplo de ello serían los casos del

sastre que confecciona un terno, del poeta que crea una poesía, del discurso que se elabora para que un político lo pronuncie”. (ARIAS-SCHEREIBER PEZET, 2011)

- c) **Carácter profesional.** - Tal como explica CATTANEO, una actividad profesional es aquella “que requiere particulares conocimientos o habilidades, y cuya conformidad puede ser controlada según las normas técnicas inherentes a una cierta regulación”. La actividad profesional se caracteriza por presentar un componente técnico (Cattaneo, 1958) (esto es, por la existencia de una *lex artis* para su desenvolvimiento) y por su prevalencia intelectual. “De este modo, no son indispensables para la configuración de aquella categoría el provenir de una carrera universitaria tradicional, la habitualidad y la existencia de una expectativa de lucro en quien la ejerza”.

Gran parte de las actividades de esta índole se encuentran controladas por asociaciones profesionales, a las que se les confía la verificación de los requisitos para la inscripción y mantenimiento de los miembros, el poder de fiscalizar a los inscritos bajo la vigilancia del Estado. Muchas de aquellas entidades tienen poder disciplinario que ejercen órganos de la asociación. Frecuentemente, estos últimos aplican “normas consuetudinarias, surgidas en el ámbito del grupo social constituido por los miembros de la profesión, y denominadas normas “deontológicas” o de “ética profesional” o de “corrección profesional”

En el caso de los contratos de construcción, “una parte significativa del personal con el que cuenta el contratista para el desarrollo de sus actividades se encuentra constituida por profesionales intelectuales”. (CATTANEO, Giovanni, p. 104). Así, la ejecución de la obra “constructiva requerirá de ingenieros y arquitectos debidamente calificados en inscritos en colegios profesionales para las funciones de dirección y proyección. Pero al margen de ello, podrían existir otras actividades de elevada o media complejidad que requieran ser asignadas a dependientes que cumplan con el carácter ahora desarrollado”.

La exigencia para el contratista de contar con profesionales dentro de su plana se encuentra también relacionada a “la noción de buenas prácticas profesionales de la ingeniería y construcción, las cuales se configuran como un estándar de diligencia que exige al contratista no actuar por debajo del umbral constituido por la (hipotética) actuación de un contratista profesional que se desenvuelva de manera idónea a la luz de las circunstancias”.

- d) **Ausencia de representación:**

A diferencia de lo que acontece en contratos como aquellos el mandato y esquemas transaccionales asimilables, el contratista no cuenta con representación directa o indirecta del comitente para el desarrollo de sus actividades principales. “La realización del contenido de su

prestación es a nombre propio y no en nombre ajeno. Sin embargo, de manera excepcional, el contratista podría asumir, según lo establecido consensualmente con su contraparte, prestaciones para cuya ejecución cuente con representación del comitente. Así, por ejemplo, piénsese en la importación de equipamiento especializado destinado a incorporarse en la obra material, operación en la cual, por razones tributarias, se ha estipulado que el contratista compre el bien del fabricante no a nombre propio, sino del comitente”. (Vásquez Rebaza, 2017)

2- **Acerca del riesgo asumido por el contratista:**

Suelen asociar la frase asunción o asignación del riesgo a aquellos supuestos en que el avance de obra “perece por causas no imputables a las partes, tal como ocurre con ciertos desastres naturales. En tales escenarios, será el contratista quien asumirá el costo de la pérdida de la contraprestación por el proyecto”.

Si la obra se pierde antes de su entrega, “el prestador no tendrá derecho a obtener una remuneración por los volúmenes pendientes de ejecución; mientras que por aquellos volúmenes ejecutados solo la obtendrá en la medida en que haya sido útil al comitente o bajo una regla de equidad”.

“Sin embargo, como es universalmente conocido, en el marco de los proyectos de construcción tanto el comitente como el contratista se encuentran expuestos múltiples riesgos. Piénsese, a manera de ejemplo, en el riesgo técnico, en el riesgo de diseño, en el riesgo derivado de las fluctuaciones del precio de los materiales en el mercado, el riesgo geológico, el riesgo arqueológico, el riesgo derivado de la divergencia entre volúmenes de obra (metrados) proyectados y ejecutados, el riesgo social, el riesgo de interferencias”, el riesgo de actos y decisiones gubernamentales, el riesgo cambiario, el riesgo legal, el riesgo país y un largo etcétera. Muchos de los eventos enumerados anteriormente impactan negativamente en la estructura de costos del contratista pudiendo llegar a reducir sensiblemente o, en ocasiones, eliminar sus utilidades proyectadas. En suma, la pluralidad de riesgos existentes en los proyectos de construcción puede terminar por afectar el equilibrio contractual, entendido como la determinación consensual de la medida del intercambio, esto es, como la proporción de riesgos y sacrificios fijada en el reglamento de intereses.

Ahora bien, “cabe preguntarse si ante eventos de riesgo que no lleguen a configurar el umbral la excesiva onerosidad, el contratista cuenta con algún tipo de remedio jurídico favorable. Se trata de un problema jurídico de no escasa complejidad, entre otras razones, por las eventuales cargas de diligencia profesional en los otros actores de estas operaciones, como son el diseñador, el supervisor y en ocasiones inclusive el comitente. Sin embargo, permítasenos ensayar una

respuesta aproximativa a esta problemática haciendo énfasis en la razón de ser de uno de los elementos centrales que forman parte del umbral de excesiva onerosidad: la previsibilidad”.

Consideramos que – como regla– librar al contratista de los riesgos sobrevinientes que se mantengan debajo del umbral normativo de la excesiva onerosidad por haber resultado previsibles, resulta legalmente injustificable.

A la luz de “las características de su actividad, el contratista es la parte que se encuentra en la mejor posición de efectuar predicciones, a un costo razonable, sobre una gran cantidad de situaciones propias de los proyectos de construcción. Ya sea que el contratista haya efectuado diligentemente tales previsiones procediendo a incorporarlas en el precio cotizado o que las haya omitido por completo, deberá asumir impacto económico negativo resultante a través de la internalización de los mayores costos generados, aunque ello ocasione una reducción de sus utilidades proyectadas. En el plano jurídico, aquellos eventos de riesgo conforman la noción de alea normal del contrato de construcción”.

Ahora bien, “la conclusión a la que arribamos anteriormente constituye un criterio general que podría ser matizado en cada caso concreto, aunque de manera excepcional. En efecto, una adecuada asignación de riesgos en el marco de los contratos de construcción debe atender a las modalidades peculiares y circunstancias concretas. Un ejemplo en el cual se aprecia una asignación peculiar de riesgos en los contratos que nos ocupan se verifica cuando la obra constructiva es remunerada bajo la modalidad de suma alzada. En tales casos, el contratista asume el riesgo derivado de la necesidad de ejecutar mayores volúmenes de obra o metrados, respecto a aquellos volúmenes hipotéticos establecidos en los documentos técnicos que tomó en cuenta al momento de cotizar. De esta manera, si –por razones como una falla de cálculo previsible– los metrados reales de la obra resultan ser mayores a aquellos proyectados, el contratista no tendrá un derecho a un suplemento del precio, asumiendo el riesgo de tal situación fáctica cuya cognoscibilidad es sobreviniente al cierre del contrato. Como contrapartida, si la remuneración se efectúa bajo la modalidad de precios unitarios, el riesgo previsible de la existencia de mayores metrados respecto a lo proyectado se desplaza del contratista (quien pudo no haberlo identificado) hacia el comitente. Ello en la medida que la remuneración a ser pagada por este último se encuentra en función directamente proporcional a los volúmenes de obra realmente ejecutados por el ejecutor del proyecto. Así, el incremento de volúmenes de obra, que

es un evento de riesgo previsible, se encuentra acompañado por el incremento de remuneración del contratista". (Vásquez Rebaza, 2017)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLOGICO

1. MATERIALES

□ Legislación – Normatividad Civil (Código Civil y Procesal Civil) □
Doctrina Nacional y Comparada relativa a la compra venta.

2. METODOS

Para la presente investigación se emplearán los siguientes métodos:

MÉTODO ANALITICO:

La ayuda de este método de investigación nos permitió analizar las fuentes informativas de las que hemos echado mano en esta investigación.

MÉTODO DEDUCTIVO

La ayuda de este método de investigación nos permitió, a partir de los materiales extraídos (información general) arribar a conclusiones particulares

EXEGÉTICO:

La ayuda de este método de investigación nos permitió desentrañar el sentido y significado correcto de la normatividad que se relaciona con el objeto en estudio.

DOGMÁTICO:

Con la ayuda de este método, nosotros pudimos adentrarnos al estudio doctrinal de las categorías jurídicas que guardan íntima relación de la institución estudiada, de ahí que este método nos haya permitido elaborar constructos mentales adecuadamente estructurados a fin de lograr las finalidades propuestas.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

3.1. TÉCNICAS:

Se entenderá por técnica de investigación, *“el procedimiento o forma particular de obtener datos o información”* (ARIAS, 2012, p. 67). En ese sentido, para la presente investigación contamos con las siguientes técnicas de investigación:

3.2. FICHAJE:

El fichaje dentro de la investigación está definida como una técnica de carácter auxiliar dentro de las demás técnicas que se emplean dentro de la variedad de técnicas de investigación que se utilizan en la elaboración de trabajos de carácter científico; mediante ella se registraron los hechos materia de la investigación donde se recopila la información para luego que se ordenó y sistematizó, se facilitó la elaboración del marco teórico, y sirvió para sustentar las hipótesis, la misma que fue comprobada.

3.3. ENCUESTA:

Se realizó encuestas a 10 abogados que se desempeñan en el rubro de contrataciones con el Estado, a efectos de poder recabar información valiosa a través de su experiencia en el campo que hoy es objeto de estudio.

4. OBSERVACIÓN:

“Es uno de los primeros métodos científicos utilizados en la investigación y se utiliza para la obtención de información primaria acerca de los objetos investigados o para la comprobación empírica de las hipótesis”. (ARTILES ET AL, 2012, p. 227).

5. ANÁLISIS DE CONTENIDO:

Este se realizó en función de la doctrina que se ha acopiado, así como los datos que proporciona la jurisprudencia a partir del enfoque dogmático que le hacen los especialistas en el caso del tema que es materia de investigación.

6. INSTRUMENTOS:

Un instrumento de recolección de datos es *“cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información”* (SABINO, 1992, p. 157). En ese orden de ideas, los instrumentos de investigación a emplearse serán los siguientes:

6.1. FICHA

La ficha de lectura es un instrumento que sirve para organizar la información tomada de un texto y para recoger datos importantes acerca de lo que se lee.

6.2. GUÍA DE OBSERVACIÓN

Se empleará la guía de observación, documento en el cual se procederá a recabar toda la información pertinente para la investigación.

6.3. GUÍA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Se empleará la guía de análisis de documentos, con el cual se busca recabar la información valorativa sobre los documentos especializados relacionados con el objeto motivo de investigación.

7. PROCEDIMIENTOS

7.1. RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Durante la elaboración del trabajo de investigación, se emplearon las técnicas precitadas en el apartado anterior. Debemos indicar que el empleo de dichas técnicas, serán empleados en base a la economía de tiempo y esfuerzo. Las técnicas antes indicadas han sido elegidas en base a los métodos precitados anteriormente.

7.2. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DEL CONTENIDO

Para el desarrollo del análisis de contenido, será necesaria el empleo de diversos textos especializados. Para ello, se deberá de acudir a las principales bibliotecas especializadas de Derecho de la ciudad de Trujillo. **Del mismo modo y a afectos de describir y analizar las encuestas efectuadas, se procedió a tabular dicha información.**

7.3. PROCEDIMIENTO DE LAS FICHAS DE INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

En el desarrollo de la investigación, será necesario emplear las fichas bibliográficas; con el propósito de llevar un registro ordenado de los principales textos especializados relativos a la investigación. En dichas fichas se deberá de consignar los datos principales del texto obtenido como son: título de la obra, nombre del autor, año de edición, editorial y lugar de edición.

7.4. PROCEDIMIENTO DE DATOS

La información recabada tanto de las principales páginas web, así como de las principales bibliotecas especializadas de Derecho de la ciudad de Trujillo; fueron seleccionadas y ordenadas a fin de quedarnos con la información más relevante. Del mismo modo se efectuó a

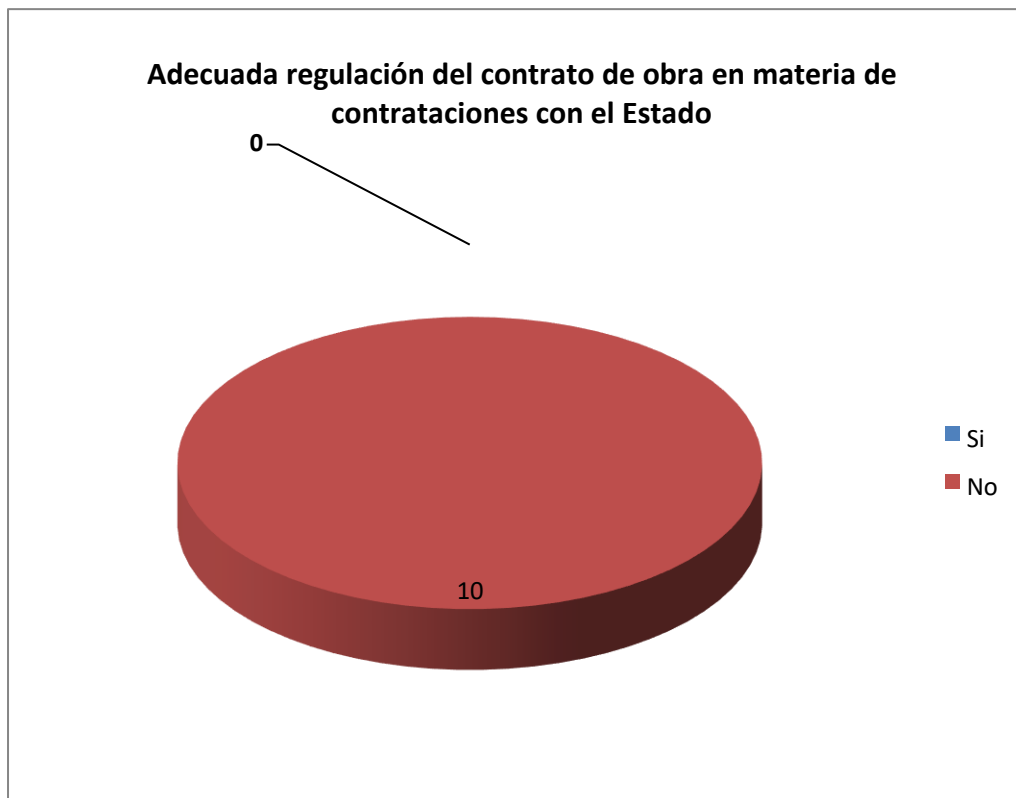
algunos abogados especializados en el tema de investigación, posteriormente a ello, se vació la información obtenida ya sea en los principales apartados del marco teórico o de ser el caso en el análisis de resultados.

CAPÍTULO IV

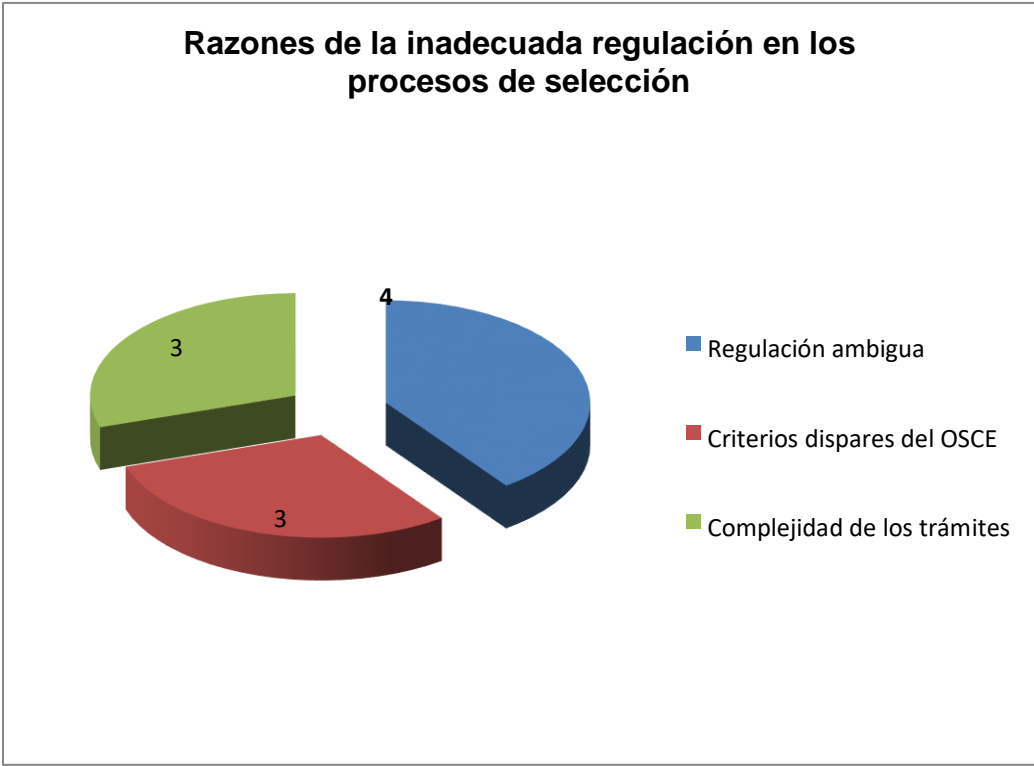
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

PREGUNTAS PARA ENCUESTA

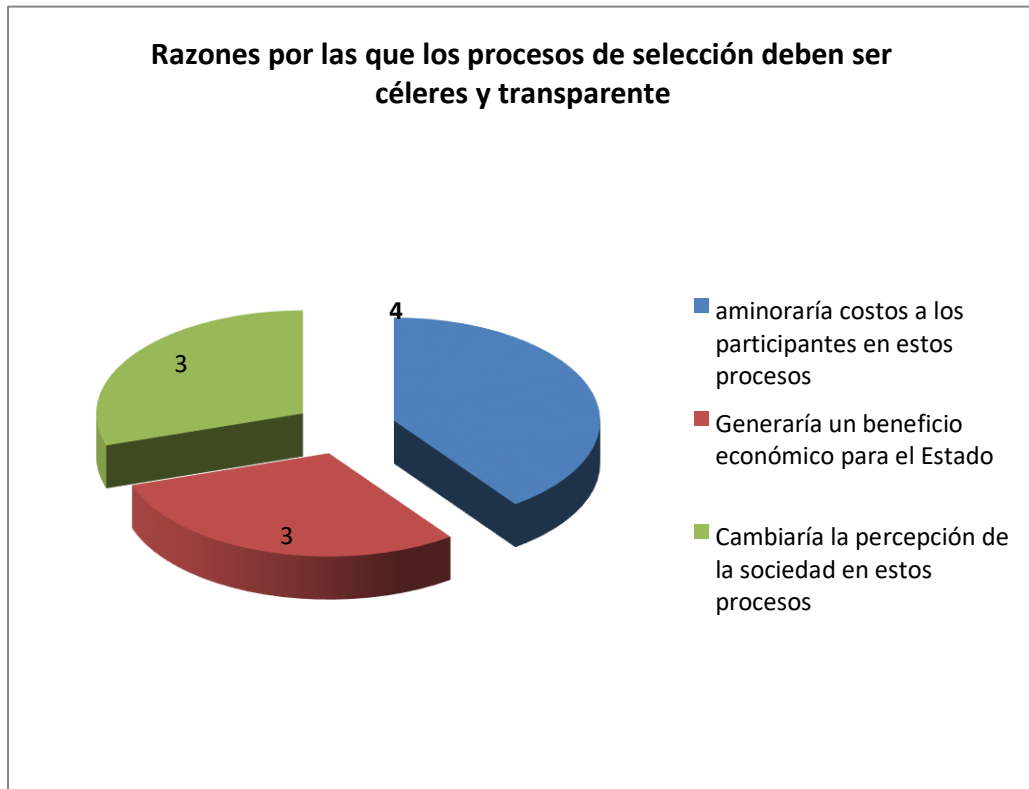
1. ¿Considera usted que actualmente existe una adecuada regulación normativa los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción?



2. ¿Por qué razón considera que actualmente no existe una adecuada regulación normativa los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción?



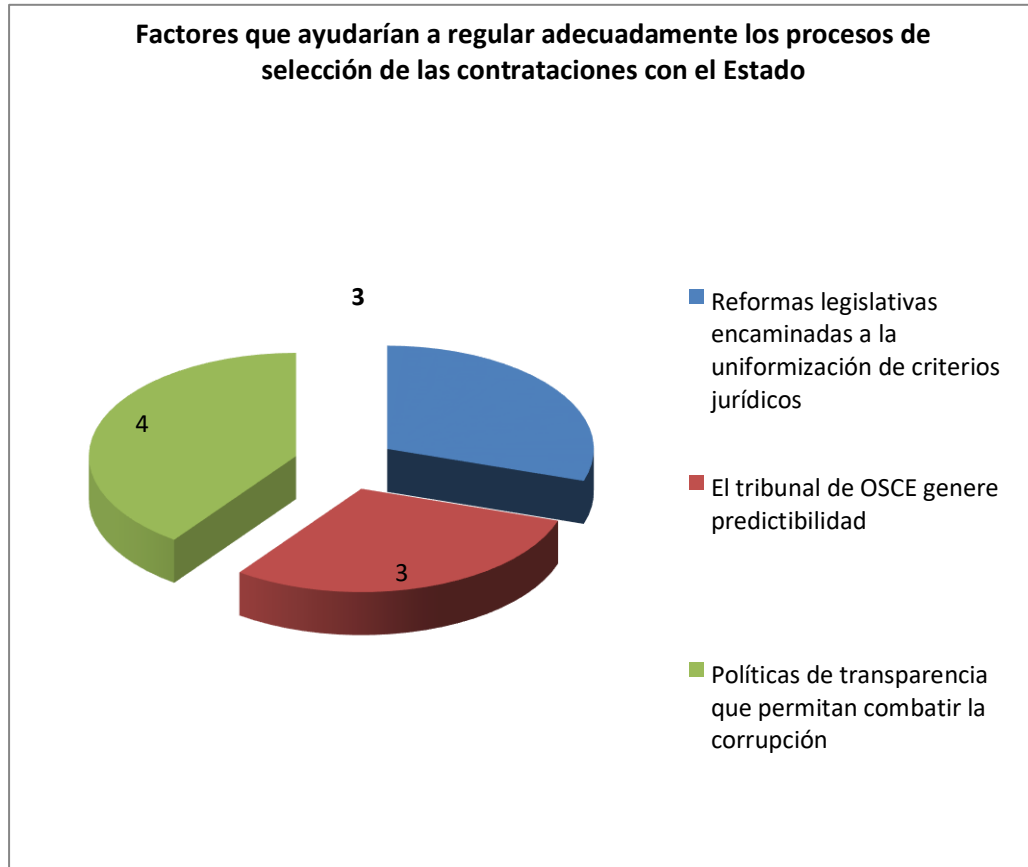
3. ¿Por qué considera que los procesos de selección de las contrataciones con el Estado deben ser celeres y transparentes?



4. ¿Por qué considera que debe existir una regulación legal uniforme en los procesos de selección en las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción?



5. ¿Qué factores considera que ayudarían a regular adecuadamente los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción?



CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los letrados encuestados coinciden absolutamente en señalar que en la actualidad existe una deficiente regulación en los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción pues y esto se debe principalmente a que esta etapa del procedimiento está regulada por una normatividad que depende de cada empresa contratista, es más, la mayor cantidad de ellos coincide en señalar que uno de los principales problemas es la existencia de una regulación bastante ambigua, del mismo modo, algunos de ellos manifiestan que han conocido diversos casos similares en el que el Tribunal de OSCE ha resuelto estos casos similares pero con criterios vario tintos. Del mismo modo, en igual porcentaje a la última observación, los profesionales especializados coinciden en señalar que la actual regulación no se preocupa por simplificar el trámite y ahorrar gasto para los participantes en estos procesos, lo que sin duda genera otro tipo de problemas.

Ahora, cuando los profesionales especializados son preguntados por las razones por las que los procesos de selección de las contrataciones con el Estado deben ser céleres y transparentes, la mayoría de ellos coinciden en señalar que de tener procesos de selección con estas características va a permitir que se aminoren los costos a quienes pretendan participar en estos procesos, ya que por ejemplo no tendrían que gastar en contratar abogados, asesores o estudios jurídico contables para ayudarlos a entender el sentido de la legislación de estos procesos, por tal razón; tres de ellos respondieron que así se generaría un beneficio económico también para Estado, puesto que tales políticas incentivaría a más agentes a animarse a contratar con el Estado. Finalmente, los especialistas coinciden en manifestar que, si se adoptaran medidas positivas en esta materia, la sociedad tendría una percepción distinta de las políticas por parte del gobierno, lo que es saludable para todos. En ese sentido cuando los especialistas fueron preguntados sobre por qué ellos consideran que debe existir una regulación legal uniforme en los procesos de selección en las contrataciones con el Estado, específicamente en los contratos de obra de construcción, la gran mayoría de ellos respondieron que tal uniformidad dotaría de predictibilidad a todos aquellos que pretendan contratar con el Estado, cabe aclarar que la predictibilidad es un elemento esencial y estrechamente vinculado con la seguridad jurídica, por ello, otro grupo de los profesionales encuestados manifestaron que tal uniformidad contribuirá con la, antes mencionada, seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, similarmente y tal como ya se había mencionado anteladamente, las mejoras en un sistema de contrataciones con el Estado incentivaría esta actividad con grandes beneficios tanto para los privados como para el Estado.

Finalmente a los especialistas se les preguntó acerca de los factores que ayudarían a regular adecuadamente los procesos de selección de las contrataciones con el Estado, específicamente en los

contratos de obra de construcción, la mayoría de ellos coincidió en responder que estas serían las políticas de transparencia que permitan combatir la corrupción en este rubro de la economía, pues este es un gran problema que actualmente azota este rubro, lo cual no es un secreto para nadie, dado los últimos acontecimientos nacionales; los demás especialistas coincidieron que las reformas legislativas encaminadas a la uniformización de criterios jurídicos y la emisión de precedentes vinculantes uniformes, también contribuiría a este fin.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONCLUSIONES

- 1.- La contratación pública posee una diferencia clara respecto a la contratación privada, que es el uso de recursos públicos siguiendo los procedimientos establecidos en la legislación. La diferencia entre contratos del Estado y contratos privados se establece en la constitución. La Contratación Pública tiene una característica especial, que es la utilización de recursos públicos para una finalidad pública.

- 2.- En la actualidad el Estado es uno de los compradores principales de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras; por lo cual las contrataciones que realizan las diversas instituciones públicas es parte importante de las políticas públicas de nuestra economía.

- 3.-Señalamos que el contrato de construcción no es un contrato atípico, sino un subtipo del contrato de obra, razón por la cual cuenta con todos los componentes propios de este último.

4. La actividad del contratista en ejecución del contrato de construcción cuenta con diversos caracteres objetivos que cumplen un rol de asignación de riesgos y explican la funcionalidad de ciertas normas jurídicas generales y especiales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1- Alberto Retamozo Linares, La impugnación de las bases en los procesos de contratación con el estado; Gaceta jurídica 2017
- 2- Borda, G. (2004). Manual de Contratos. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- 3- Carlos Navas Rondón, Arbitraje en las contrataciones del estado Lima 2017)
- 4- CATTANEO, Giovanni, (1958) La responsabilità del professionista, Milán: Giuffrè.
- 5- FARINA, Juan M. Contratos comerciales modernos, Buenos Aires, Astrea, 1993
- 6- Molina, C. & Rios, V. 2016 Derecho de la construcción
- 7- Nervi, A. (2011). Le parti del contratto
- 8- Perlingieri, P. (1980). (al cuidado de), Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudencia. Libro Cuarto, vol. II. Turín
- 9- Podetti, H. (2004). Contrato de construcción. Buenos Aires: Astrea
- 10- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
- 11- Vallejo; 2007 Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Revista Derecho del Estado
- 12- Walter Vásquez Rebaza; Los contratos de construcción. La figura del contratista y su relación con el riesgo