



Una primera aproximación a los Contratos de Supervisión de Obra en Proyectos Públicos^(*)

A First Approach to the Execution of Construction Supervision Contracts in Public Projects in Peru

Juan Carlos Morón Urbina^()**
Estudio Echeconar (Lima, Perú)

Sherin Limas Calderón^(*)**
Estudio Echeconar (Lima, Perú)

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo realizar una primera aproximación a la ejecución de los contratos de supervisión de obra, suscritos bajo la normativa peruana para el control de calidad y el acompañamiento técnico en la gestión contractual de la construcción de obras públicas bajo el régimen general y/o en la ejecución de contratos de concesión. Esto debido a la importancia que tienen estos contratos en la etapa de la ingeniería o en la construcción de un proyecto de inversión de infraestructura; por lo cual, es necesario regularlos adecuadamente y comprender la naturaleza de la prestación de estos servicios especializados. Asimismo, se analizará brevemente los antecedentes de la figura del “supervisor de obra” en la normativa peruana para identificar su finalidad y alcance en las obras públicas bajo régimen general y en los contratos de concesión. Finalmente, se plantean los principales problemas que se identifican en la ejecución de este tipo de contratos de supervisión y cómo estos terminan repercutiendo de forma negativa en el desarrollo de la construcción del proyecto de obra, incluso condicionando su frustración.

Palabras clave: Supervisión - Control - Calidad - Construcción de obras - Consultoría especializada - Ingeniería de Consulta

Abstract: The purpose of this paper is to address a first approach to the execution of construction supervision contracts in public projects in Peru. It discusses the main issues and challenges faced in the execution of construction supervision contracts, signed under Peruvian regulations for quality control and technical support in the contractual management of the construction of public works under the regime general and/or in the execution of concession contracts. Given the importance of these contracts in the development at the engineering or construction stage of an infrastructure investment project, their regulation,

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 6 de mayo de 2023 y su publicación fue aprobada el 1 de junio de 2023.

(**) Abogado por la Universidad San Martín de Porres (Lima, Perú). Maestría en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de diversos cursos de Derecho Administrativo a nivel de Pregrado y Maestrías en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, así como en la Universidad de Piura. Directivo de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción (SPDC). Integrante del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA), Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo – IIDA. Socio del Estudio Echeconar. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5297-8639>. Correo electrónico: juancarlos.moron@bakermckenzie.com.

(***) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú). Especialista en Derecho de la Construcción y Derecho Público, vinculado al desarrollo de proyectos de infraestructura pública y privada. Asociada del Estudio Echeconar Asociado a Baker Mckenzie International. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2141-3712>. Correo electrónico: sherin.limas@bakermckenzie.com.



and the correct understanding of the nature of the provision of these specialized services is the central object of the present article. We briefly analyze the background of the figure of the “work supervisor” in Peruvian regulations, to identify its purpose and its scope in public works under the general regime and in concession contracts. Finally, in this article the main problems that are identified in the execution of this type of supervision contracts are raised and how they end up having a negative impact on the development of the construction of the work project, even conditioning its frustration.

Keywords: Supervision - Control - Quality - Construction of works - Specialized consultancy - Consultation Engineering

1. Introducción

A lo largo del desarrollo de un proyecto de infraestructura, se involucran diversos agentes, como lo son el constructor, el propietario, los subcontratistas, los proveedores de materiales y el supervisor de obra, quien es asiduamente convocado por el propietario para velar por sus intereses *in situ*. Este agente mantiene una participación activa y, en ocasiones, determinante a lo largo de la ejecución del contrato de construcción. Esto, debido a que despliega distintas tareas de verificación, supervisión e inspección del cumplimiento cabal de las obligaciones encomendadas al constructor. Asimismo, su participación abarca el acompañamiento técnico desde la elaboración del diseño, la construcción propiamente de la infraestructura hasta, incluso, la operación de la misma.

Así, los propietarios acuden a estos agentes del mercado, llamados “supervisores”, para que los “representen” en el día a día de la ejecución de las fases del Proyecto. No obstante, no solo se encargan de velar por el fiel cumplimiento del contrato del constructor, sino que se aseguran de que los procesos constructivos y los materiales utilizados cumplan con la calidad óptima establecida en las especificaciones técnicas de ingeniería de cada proyecto.

Igualmente, el acompañamiento técnico de un supervisor puede implicar un servicio de optimización de la ingeniería de diseño, propuestas de mejora y modificaciones durante la ejecución de los proyectos. Como se observa, existe un abanico de actividades que se pueden encomendar a un supervisor, las cuales estarán definidas por el propietario de la obra sobre la base del contrato de construcción.

A partir de lo anteriormente expuesto, el presente artículo identificará los principales problemas y desafíos que enfrenta la ejecución de los contratos de supervisión suscritos por el Estado,

ya sea bajo el régimen general de la obra pública o bajo el desarrollo de concesiones. Entre lo recurrentes problemas, se encuentra (i) la relación que mantiene este tipo de contrato con el contrato de construcción (objeto de la supervisión) y (ii) su impacto, en muchos casos negativo, entre el estado y el contratista que condiciona el pago de su contraprestación, sin causa atribuible al supervisor.

Ambos autores identifican que este impacto puede explicarse en el hecho de que no es un contrato que haya sido abordado casuística y/o doctrinalmente, a diferencia de los contratos de construcción, situación que genera un desconocimiento de la naturaleza de sus prestaciones. De esta manera, no existe una uniformidad de su entendimiento, ante lo cual la interpretación que las partes proponen de sus propios términos contractuales se halla confrontadas cuando están incursas en controversias entre el supervisor y el propietario, lo cual también representa un desafío.

Sumado a ello, se advierte que la regulación en nuestro país (que debería ser complementaria al pacto de las partes) respecto al contrato de supervisión o a la figura del supervisor no es específica ni orientadora; lo que existe son disposiciones puntuales aplicables a la supervisión de obra de contratos de construcción bajo la Ley de Contrataciones del Estado⁽¹⁾ (en adelante la Ley de Contratación Pública) y una descripción de las funciones de la figura de “supervisor de obra” realizada en el Reglamento Nacional de Edificaciones⁽²⁾, aplicable a obras públicas y privadas. En ambas es evidente la ausencia de una determinación de una misión y función específica para el supervisor.

En base a la problemática planteada, se procede a desarrollar lo siguiente: (i) una breve reseña de la evolución histórica de la supervisión de obras en el Perú, (ii) el marco conceptual del rol del supervisor de obra, (iii) la naturaleza y los elementos característicos de un contrato de supervisión

(1) Actualmente, se encuentra vigente el Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 082-2019-EF, publicado el 13 de marzo de 2019, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 344-218-EF y sus modificaciones emitidas entre el 2021 y 2022 (en adelante, el Reglamento de la Ley de Contratación pública).

(2) El Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo 015-2004-VIVIENDA y sus modificatorias.



de obra, (iv) los principales problemas y desafíos del régimen de supervisión de obras públicas y concesiones de infraestructura; (v) la implementación de la contratación de una empresa especializada para la supervisión de obra, y (vi) las conclusiones y consideraciones que se desarrollarán.

2. Breve reseña de la evolución histórica de la supervisión de obras en el Perú

De acuerdo con la Asociación Peruana de Ingeniería de Consulta (APIC), ahora conocida como la Asociación Peruana de Consultores (APC), la ingeniería de consulta⁽³⁾ en el país toma importancia desde los años sesenta. En ese momento, se reconoció la necesidad de aplicar buenas prácticas de ingeniería (con el *know-how* de la experiencia extranjera) en la ejecución de los proyectos públicos. Asimismo, se buscaba garantizar su viabilidad y rentabilidad, un aspecto que antes no se había tenido en cuenta, ya que el Estado solo proponía los estudios y contrataba constructores que ejecutaban las obras. En palabras de Ruiz Huidobro:

Fue el presidente Fernando Belaunde, durante su primer gobierno, quien se percató de que los estudios de factibilidad de los proyectos públicos debían ser desarrollados por consultores externos a los ministerios. La lógica era sencilla: debía evitarse que dichos proyectos cobraran más una finalidad política que una de bienestar para toda la población. El Estado no podía ser juez y parte de su propia iniciativa. Se necesitaba una mirada más técnica y menos apasionada (2018, pp. 18-19).

Así, durante este periodo, se formó un gremio importante de consultores de ingeniería con la creación de la APIC en 1968. Estos consultores jugaron un papel fundamental en el desarrollo de proyectos de infraestructura pública. Sin embargo, comenta Danós (2006, pp. 10-11), que el Estado llevaba a cabo obras siguiendo normas dispersas y escasas. Aunque existían regulaciones que abarcaban los procedimientos de selección de licitaciones y concursos públicos, estas regulaciones se centraban principalmente aspectos presupuestarios. Entonces, cada entidad estatal decidía a discreción la contratación de supervisores.

A inicios de los años ochenta, de acuerdo con Danós (2006, pp. 10-11), se intentó sistematizar la dispersión normativa al crear un único régimen de control administrativo sobre la adjudicación de obras, que estuvo regulado por el Reglamento

Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas - RULCOP, aprobado por Decreto Supremo 034-80-VC. Posteriormente, para el caso de adquisiciones de bienes, servicios y suministros, se expidió el Reglamento Único de Adquisiciones - RUA, aprobado por el Decreto Supremo 065-85-VC; y, finalmente, para la contratación de actividades de consultoría, se expidió la Ley 23554: "*Los servicios de consultoría contratados por entidades del Sector Público o empresas Estatales o Mixtas*", del 29 de diciembre de 1982 y su Reglamento General de las Actividades de Consultoría - REGAC, aprobado por Decreto Supremo 208-87-EF del 11 de noviembre de 1987.

En dicho contexto, con la expedición de la Ley 23554 y el REGAC, se establecieron normas aplicables a la ejecución de los contratos de consultoría, entre otras, para la supervisión de estudios y de construcción de obras de ingeniería y arquitectura, de instalaciones y de maquinarias, entre otros. Cuando se fusionan los tres regímenes antes descritos (RULCOP, RUA y REGAC), por una decisión legislativa basada en la simplificación normativa, se derogó dichas disposiciones aplicables a los contratos de consultoría, como los de supervisión. Así, se dio paso a una regulación forzosamente unificadora en la primera Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado con la Ley 26850 del 3 de agosto de 1997.

Desde dicha Ley de contratación pública hasta la emisión del TUO de la Ley 30225, "Ley de Contrataciones del Estado", aprobado por el Decreto Supremo 082-2019-EF y modificatorias, los contratos de supervisión suscritos para la ejecución de obras públicas tienen una regulación puntual. Esta regulación abarca el procedimiento de selección, la ejecución de los contratos y la interacción con el encargado de la construcción.

En cuanto a los contratos de supervisión suscritos para el desarrollo de obras bajo otro tipo de regímenes (Asociación Público

(3) La Ingeniería de consulta es definida, de acuerdo con la Federación Panamericana de Consultores, como "el trabajo intelectual que pone la tecnología al servicio de la sociedad. Es ejecutada por profesionales en el desarrollo de proyectos, participando en ellos desde su concepción y la definición de procesos y especificación de equipos hasta la supervisión y administración de las obras que requiere su materialización, para terminar, colaborando en su puesta en marcha". Al respecto, véase: <http://www.fepac.org/?q=%C2%BFqu%C3%A9-hace-la-ingenier%C3%ADa-de-consulta>.



Privadas - APPs, Obras por impuestos, entre otros) no existe una regulación normativa específica ni orientadora respecto a la forma de su ejecución. De esta forma, se deja al libre albedrío de las partes (entidades públicas supervisoras o ejecutoras y empresas privadas de consultoría de ingeniería) su regulación y términos de su ejecución.

En ese contexto, la evolución histórica de la figura del “supervisor de obra” ha quedado estancada en el tiempo en el extremo de su regulación y en su desarrollo doctrinal, lo que, finalmente, ocasiona una falta de uniformidad en el entendimiento de este tipo de contratos. Circunstancia que representa un importante desafío, ya que la interacción o relación del supervisor de obra puede generar problemas entre el contratista y la entidad contratante que frustre el desarrollo de cualquier proyecto de infraestructura.

3. El marco conceptual de la figura del supervisor de obra

La figura del supervisor de obra yace del derecho de inspección, verificación o “supervisión” con el que ostenta todo propietario que ordena a un tercero la ejecución de una obra bajo determinados términos contractuales (léase, diseño, especificaciones técnicas, etc.) y aplicando las reglas del arte, lo cual se encuentra regulado en el artículo 1777⁽⁴⁾ del Código Civil Peruano.

Asimismo, por su parte, el Subcapítulo VI *Del Supervisor de Obra* de la Norma G-030 del Reglamento Nacional de Edificaciones, en su artículo 38⁽⁵⁾, establece de forma puntual que la figura del supervisor de obra tiene la función de verificar que la obra se ejecute conforme a los proyectos aprobados, se sigan procesos constructivos acordes con la naturaleza de la obra, y se cumpla con los plazos y costos previstos en el contrato de obra.

Así, en el mencionado cuerpo normativo, se establece que la figura del supervisor es asumida por un profesional especializado en la materia que va a supervisar, y este asume una serie de responsabilidades principales según lo establecido en el artículo 40 que detalla:

Artículo 40.- Es responsabilidad del Supervisor de Obra:

- a) Revisar la documentación del Proyecto elaborado por los profesionales responsables del mismo, con la finalidad de planificar y asistir preventivamente al propietario o a quien lo contrata.
- b) Revisar la calificación del personal del Contratista, Proveedor o Subcontratistas que participen en el Proyecto de Construcción.
- c) Asegurar la ejecución de las pruebas, controles y ensayos, previstos en las especificaciones del Proyecto.
- d) Emitir reportes que señalen el grado de cumplimiento de los requisitos especificados en la documentación del Proyecto.
- e) Participar en el proceso de recepción de las etapas del Proyecto a nombre del propietario.

Así, en una anterior investigación, se identificó que el objetivo de la supervisión es lograr que la obra se ejecute dentro del programa establecido, verificar la calidad de obra especificada y respetar el costo contratado. El supervisor tiene un papel proactivo durante la construcción al identificar cualquier problema que pudiera afectar el resultado de la obra. Realiza actividades para garantizar la calidad integral del proyecto (Morón, 2016).

Bajo estas circunstancias, es importante destacar que el rol del supervisor de obra no se limita meramente a ser una autoridad con enfoque retrospectivo, orientada exclusivamente hacia el diseño original del proyecto. Por el contrario, asume una perspectiva prospectiva, buscando asegurar que la ejecución del proyecto se lleve a cabo de la manera más óptima posible, anticipándose a las posibles dificultades que puedan surgir durante su desarrollo.

- (4) Artículo 1777.- Inspección de la Obra. El comitente tiene derecho a inspeccionar, por cuenta propia, la ejecución de la obra. Cuando en el curso de ella se compruebe que no se ejecuta conforme a lo convenido y según las reglas del arte, el comitente puede fijar un plazo adecuado para que el contratista se ajuste a tales reglas. Transcurrido el plazo establecido, el comitente puede solicitar la resolución del contrato, sin perjuicio del pago de la indemnización de daños y perjuicios. Tratándose de un edificio o de un inmueble destinado por su naturaleza a larga duración, el inspector debe ser un técnico calificado y no haber participado en la elaboración de los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.
- (5) Artículo 38.- En los casos de obras públicas o cuando el propietario lo estime conveniente, se designará un Supervisor de Obra, cuya función es la de verificar que la obra se ejecute conforme a los proyectos aprobados, se sigan procesos constructivos acordes con la naturaleza de la obra, y se cumpla con los plazos y costos previstos en el contrato de obra.



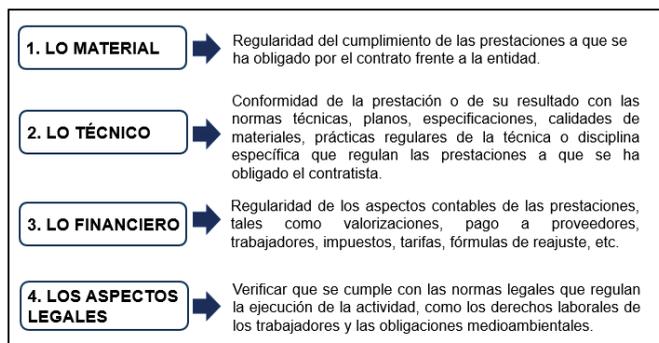
Ahora, para el caso de obras públicas, las entidades estatales tienden a externalizar la potestad de inspeccionar la obra al encargar o delegar a un inspector de obra o a un supervisor, ya sea una persona natural o una jurídica. Esto con la finalidad de desarrollar acciones específicas para inspeccionar, vigilar y supervisar la ejecución de la obra a cargo del contratista. Asimismo, en caso de ser necesario, un supervisor puede dictar órdenes y los correctivos necesarios a ser implementados por el contratista bajo apercibimiento de penalidad u otro tipo de sanción que hayan sido determinadas en el contrato de obra suscrito entre la entidad estatal y el contratista.

De esta manera, se establece la presencia del supervisor de obra como una medida prevista en el proceso de ejecución de proyectos de infraestructura pública, con el propósito de garantizar una supervisión directa y constante que asegure la adecuada realización de la obra y el cumplimiento del contrato. Esta función de supervisión se desarrolla de manera simultánea al avance de la obra, iniciándose antes de su comienzo y acompañándola a lo largo de todo su ciclo de ejecución. Incluso, como bien se apunta en la investigación mencionada, en obras de complejidad y altos montos económicos se exige legalmente que la supervisión se encuentre a cargo de una empresa privada especializada.

Así pues, la intensidad y extensión de los servicios brindados por la supervisión varía según la clase de contrato que se celebre: más en prestaciones continuadas, como es el caso de un contrato de concesión, suministros, obras, supervisión, consultorías, entre otros (Morón, 2016).

Dentro del alcance de los contratos de supervisión, se encuentran funciones técnicas, contables y administrativas, el control y vigilancia sobre la calidad de los materiales empleados, los subcontratistas y el pago a sus trabajadores. Conforme se desarrolla en la investigación de Morón Urbina, las distintas actividades pueden abarcar los siguientes cuatro aspectos:

Figura 1
Categoría de Actividades de supervisión



Fuente: elaboración propia

Las actividades de la supervisión pueden abarcar diversos aspectos vinculados al contrato, objeto de la supervisión. Ahora bien, para efectos del presente artículo, en adelante solo nos referiremos a la supervisión de obra para la construcción de infraestructura, ya sea la supervisión solo para la fase constructiva o para la etapa del desarrollo de la ingeniería.

Finalmente, se advierte que la figura de supervisor de obra, en los Contratos estandarizados, como son los NEC y FIDIC, se reduce a las funciones de verificación de la calidad en el proyecto de construcción. Por otro lado, otras funciones son asignadas al Gerente de Proyecto, quien termina asumiendo la responsabilidad de todas las actividades necesarias para asegurar la adecuada ejecución de la obra, según lo que la entidad contratante demande.

4. Los elementos caracterizadores de un contrato de supervisión de obra

Los contratos de supervisión, ya sea para obras bajo el régimen de contratación pública, el desarrollo de infraestructura en el marco de una concesión o incluso obras privadas, encuentran su base regulatoria en las disposiciones de Código Civil. Además, en el caso del régimen de contratación pública, se aplica de manera supletoria según lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contratación Pública vigente.

En las siguientes líneas, se pretende identificar algunos elementos caracterizadores de un contrato de supervisión, partiendo de la base que el contrato de supervisión de obra se encuentra dentro de la categoría general de una prestación de servicios, ya que implica el compromiso de realizar una determinada prestación en un determinado tiempo a favor de un comitente. Así, la prestación de los servicios se encuentra regulada en el artículo 1755 del Código Civil. Respecto de este, la doctrina ha señalado que es un género que abarca distintas modalidades contractuales, conforme se aprecia a continuación:



(...) En rigor, el denominado “contrato de prestación de servicios” viene a ser un género contractual bajo cuya comprensión y regulación general se cobijan determinadas modalidades contractuales típicas específicas y ciertas modalidades atípicas que el Código reconoce; advirtiéndose, por consiguiente, que entre aquel y estas existe una relación de género a especie. En tal contexto, las disposiciones generales que van desde el artículo 1755 hasta el numeral 1763 del Código Civil constituyen una suerte de “parte general” que sirve de marco normativo supletorio para las referidas modalidades.

Bajo este enfoque podría sostenerse que el contrato de prestación de servicios definido en el artículo 1755 no es en sí una figura contractual autónoma, pues cualquier relación jurídica que suponga una “prestación de servicios” o se encuadra en alguna de las modalidades típicas (locación, obra, mandato, depósito o secuestro) o se trata de una figura atípica, nominada o innominada, cuyas prestaciones son de “doy para que hagas” o de “hago para que des”, o eventualmente de “hago para que hagas” según la aplicación extensiva a la que nos hemos referido (Pacheco, 2010, pp. 1523-1530).

De ese modo, se puede concluir que dentro de este género de prestación de servicios se encuentran los contratos típicos nominados e innominados, como es el caso del contrato de supervisión, cuyos elementos caracterizadores consistiría en que: (i) es un contrato de prestaciones recíprocas y onerosas, (ii) es un contrato de consultoría especializada y (iii) es un contrato coligado al de obra.

4.1. Contrato de prestaciones recíprocas y oneroso (modalidades de pago)

El contrato de supervisión implica prestaciones recíprocas, ya que tanto el propietario como el supervisor se comprometen a desplegar determinadas acciones. Por un lado, las actividades de supervisión y, por otro lado, el pago por las mismas, por lo que son prestaciones que deben cumplirse conmutativamente, en los términos establecidos en el artículo 1426 del Código Civil.

Por efecto de ello, este tipo de contrato es oneroso, dado que, como bien indica Rincón Salcedo, el propietario que encarga la supervisión de su obra se obliga a pagar una retribución por dicho servicio (2011, p. 72). Este tipo de contrato busca un beneficio, por lo que resulta forzoso constatar que se caracteriza por ser oneroso. Entonces, el supervisor tiene una expectativa de cobro de una retribución, la cual será determinada sobre la base del pacto entre las partes. Las modalidades de pago comunes para los contratos de supervisión son la de tarifas por horas y la tarifa a suma alzada.

La diferencia principal entre ambas modalidades radica en la forma de remuneración. En la modalidad de tarifa por horas hombre, el supervisor cobra según el tiempo en el que presta el servicio. Para ello, establece previamente una tarifa por hora/

hombre para las actividades de supervisión. En cambio, la modalidad de suma alzada fija un monto total por un alcance específico y dentro de un plazo determinado para que el supervisor brinde el servicio. Es común que este tipo de contratos incluyan fórmulas de pago específicas. Por ejemplo, se establece pagos mensuales basados en el avance de la ejecución del contrato de obra. En el caso de contratos a suma alzada, se acuerdan pagos trimestrales por montos fijos en relación al monto total pactado. También se realizan pagos por hitos de ejecución, es decir, por trabajos realizados durante el desarrollo del proyecto.

4.2. Contrato de consultoría de supervisión

Como se ha visto anteriormente, ni la prestación de servicios (como género) ni la característica previamente mencionada permiten comprender completamente el alcance conceptual de un contrato de supervisión de obra. Por lo tanto, es importante identificar la especie dentro de dicha categoría. En ese sentido, es fundamental tener en cuenta que el servicio involucrado en un contrato de supervisión es altamente especializado.

El hecho de que el contrato de supervisión sea altamente especializado implica que su naturaleza está enfocada en la prestación de un servicio profesional principalmente intelectual. Esta característica específica clasifica al contrato de supervisión dentro de la categoría de contratos de consultoría. Según la definición proporcionada por Ismael Mata (1979), una subcategoría de este tipo de contrato podría describirse de la siguiente manera:

(...) prestación de servicios altamente calificados cuyo fin está centrado hacia el desarrollo de actividades de carácter eminentemente intelectual y con la particularidad que tales esfuerzos están dirigidos, específicamente, al cumplimiento de cometidos vinculados a proyectos de desarrollo o inversión. Doctrinariamente se ha caracterizado la naturaleza jurídica de este contrato, con razón, como una transposición adaptada al Derecho Administrativo de la locación de obra inmaterial o intelectual del Derecho Privado, pero presentada



con relación a grandes proyectos de inversión pública y con niveles notables de independencia [énfasis agregado] (1979, pp. 245 y ss.).

En el caso de un contrato de consultoría en supervisión especializada, este implica un cúmulo de actividades intelectivas, es decir, inmateriales, vinculadas al control de calidad, revisiones y verificaciones técnicas, entre otros. Este contrato, al realizarse programáticamente en el tiempo, bajo un criterio de pertinencia y oportunidad, logra el desarrollo de un proyecto de inversión de infraestructura, ya sea en la etapa de la ingeniería como en el de construcción.

Así, los contratos de consultoría especializada suponen un servicio complejo cuya finalidad es una obra inmaterial, que no necesariamente implica la entrega de un resultado final, sino la consecución, en el tiempo, de un alcance pactado. Para llegar a la realización de dicho alcance, los contratos de consultoría se componen de la ejecución de distintas actividades que en su conjunto cumplen con la realización de esta "obra" inmaterial, que no es otra cosa que el alcance pactado.

Entonces, los contratos de consultoría de supervisión de obra suponen la ejecución, en conjunto, de un cúmulo de actividades encaminadas a la realización de un determinado alcance contractual específico. Estas actividades se llevan a cabo de manera continua a lo largo del tiempo. Tanto las tareas específicas como el alcance general de la supervisión están regulados en los documentos técnicos y/o contractuales que rigen el servicio de supervisión de obra.

Basándonos en esta condición, se pueden identificar dos características vinculadas a la naturaleza del contrato de consultoría de supervisión de obra. En primer lugar, las obligaciones son de medios y no de resultados; y en segundo lugar, son obligaciones indivisibles. Detallamos estas características a continuación.

- a) El contrato de consultoría de supervisión contiene obligaciones de medios

El contrato de consultoría de supervisión implica los servicios altamente especializados, cuya prestación es la realización de un cúmulo de actividades intelectivas. Estas pueden incluir, por ejemplo, la revisión de cálculos, metrados, valorizaciones, expedientes técnicos, reuniones técnicas, entre otras. El objetivo principal de estas actividades es garantizar el cumplimiento específico de un determinado alcance contractual.

Así el alcance de todo contrato de consultoría de supervisión se define en los documentos contractuales, teniendo como principal premisa que el alcance no es el desagregado de actividades que, en la práctica, se terminarán realizando sobre el criterio de oportunidad y pertinencia a lo largo de la prestación del servicio, sino el cumplimiento final como "resultado" del cúmulo de actividades que se desplegaron durante la ejecución del contrato.

De igual manera, es importante que se tome nota de la naturaleza de las obligaciones del supervisor, ya que, a pesar de que la realización de este cúmulo de actividades está encaminada a la consecución de un alcance, no son obligaciones de resultados, sino de medios.

Las actividades del contrato de consultoría de supervisión implican un resultado intelectual e inmaterial que depende en buena cuenta de las condiciones y circunstancias que acontezcan en el contrato objeto de supervisión. Así, un supervisor (que desempeña el rol de deudor de la obligación) estará obligado a desplegar un comportamiento tendiente a obtener un resultado final. Sin embargo, de no alcanzarlo, el deudor no incurrirá en responsabilidad si actuó con la diligencia debida. Por ejemplo, el supervisor no podrá comprometerse a revisar un expediente técnico o a aprobarlo si el contratista no lo ha presentado, dado que el resultado final de su obligación dependería y está condicionado a que efectivamente dicho tercero cumpla con su prestación de presentar lo que será objeto de la supervisión.

Como se puede observar, el cumplimiento de todas las actividades correspondientes por parte del supervisor, tales como la supervisión de pruebas en campo, las reuniones técnicas y las revisiones documentarias previas a la revisión final del expediente técnico, resulta insignificante si el contratista no cumple con su obligación. Un ejemplo ilustrativo de esta situación es cuando el expediente técnico, a pesar de haber sido debidamente preparado, no es presentado debido al incumplimiento del contratista.

Es evidente que, incluso si el Contratista no cumple con sus obligaciones, esto no mermará que el supervisor haya cumplido con realizar el cúmulo de actividades a su cargo como lo son la supervisión de pruebas en campo, o las reuniones técnicas y revisiones documentarias previas a la revisión final del expediente técnico que, en el ejemplo, nunca fue presentado, para culminar con su alcance final. Aunque el supervisor haya cumplido con todas estas actividades previas, no puede garantizar un resultado en relación a dicho expediente, ya que la responsabilidad principal recae siempre en el contratista,



quien es el encargado de presentar el expediente técnico para su revisión por parte del supervisor.

En consecuencia, este tipo de contrato se considera como una obligación de medios, lo que significa que el deudor cumple con la realización de las actividades en la oportunidad y pertinencia de estas con la finalidad de realizar su alcance. No obstante, esto no implica que garantice un resultado derivado de la prestación de su servicio.

b) El contrato de consultoría de supervisión contiene obligaciones indivisibles

Una vez definido el alcance de todo contrato de supervisión en los documentos contractuales, también se identifican el desagregado de actividades que, en la práctica, se terminarán realizando durante la prestación del servicio. Todo esto en base al criterio de oportunidad y pertinencia.

Este criterio implica que las actividades definidas respecto al alcance determinado o pactado en el contrato de supervisión resultan indivisibles, dado que estas serán cumplidas a lo largo de la duración del contrato, ya que una vez determinadas, estas ya no pueden desagregarse o medir su realización parcial. Ello, debido a que su ejecución se realiza en función a determinadas condiciones de oportunidad y pertinencia para lograr el alcance comprometido, ya sea en el acompañamiento técnico en la elaboración de la ingeniería o como en la subsecuente construcción.

Las actividades de supervisión son, generalmente, de naturaleza genérica, como la revisión de documentos contractuales o la realización de reuniones técnicas y el seguimiento del cuaderno de obra, entre otras. Durante toda la ejecución del contrato de supervisión, estas actividades se llevan a cabo, lo que explica su carácter indivisible. Esta característica resulta de vital importancia para comprender este contrato, dado que tanto el pago como su cumplimiento deben atender a esta condición de indivisibilidad y unidad.

4.3. ¿Es un contrato coligado o conexo con el contrato de obra?

Los proyectos de infraestructura necesitan la participación de privados convocados por la Administración para enlazarse mediante diversas técnicas contractuales. Si bien el principal contrato es el de construcción, ello no significa que éste en sí mismo agote las múltiples formas de articulación de los contratos indispensables para afrontar todas las necesidades de un proyecto.

En verdad, un proyecto requiere una “red de contratos” compuesta por diversas prestaciones y contraprestaciones, aportando cada uno sus cuotas relevantes para que los objetivos aspirados sean alcanzados. Así, en un proyecto mediano no tan complejo, podemos encontrar el ya mencionado contrato de construcción, al cual debemos sumar los subcontratos que

el contratista necesita, sus proveedores, sus contratos de seguros y los diversos contratos necesarios para el financiamiento. Del lado de la entidad, veremos los contratos con los diseñadores del proyecto, el supervisor del contrato y, además, los contratos con el PMO. Todos estos contratos tienen un enfoque común: satisfacer las diversas necesidades del proyecto para asegurar su correcta ejecución.

Desde esta perspectiva, la eficiente ejecución del proyecto público requiere que todos los contratos se concreten y ejecuten de manera adecuada, pues potencialmente son fuentes de conflictos, por lo que deben ser formados, perfeccionados y administrados con una visión de conjunto. Como bien sabemos en la realidad, los incentivos están alineados a la inversa, porque cada contrato suele mirar su propia perspectiva, interpretarse según la visión de sus suscriptores y no desde la visión unitaria del proyecto. Ejemplo de la primera vinculación son los contratos de financiamiento con el contrato de construcción (hay proyectos que no demandan financiamiento de terceros, sino que son financiados por el Estado o por el propio contratista). Por el contrario, el contrato de supervisión sí necesita al contrato de obra, porque precisamente nace para interactuar sobre la otra relación jurídica contractual.

Entonces, nos encontramos frente a una pluralidad de contratos con una causa concreta autónoma (proyecto público) que cumplen una operación económica pública unitaria. Indudablemente, ninguno de esos contratos alcanzará el propósito del proyecto por sí mismo, sino en conjunto. El propósito público es uno solo, por lo que para planificarse y ejecutarse es necesitaría alcanzar un conjunto de relaciones contractuales superior al contrato individualmente considerado. Por ello, se dice que esta coligación se puede expresar en la suma de las siguientes propiedades: pluralidad de contratos, heterogeneidad entre cada contrato y todos tener una finalidad pública única supracontractual.

Esta constatación nos pone en frente de la conexión de contratos, o más propiamente la

(6) Por ejemplo, así lo califica el OSCE en diversos pronunciamientos, como el siguiente (Opinión 154-219-DTN): “De esta manera, si bien el contrato de supervisión es un contrato independiente del contrato de obra -en tanto constituyen relaciones jurídicas distintas-,



coligación existente entre algunos contratos, su relación sobre el principio tradicional de la relatividad de los contratos (*res inter alios acta*), y sus principales efectos y consecuencias para la ejecución contractual.

Precisamente, el contrato de supervisión es un contrato coligado con el contrato de obra en el cual supervisa su correcto cumplimiento. No es una relación de accesoriedad o dependencia⁽⁶⁾, como equivocadamente se afirma, debido a que ambas son relaciones autónomas en su formación, perfeccionamiento y ejecución, solo que funcionalmente responden a un propósito público unitario. Recordemos que el contrato accesorio es el “Acuerdo contractual que solo puede existir por consecuencia o en relación con otro contrato anterior. Por ejemplo, los contratos de fianza, prenda o hipoteca”⁽⁷⁾. Este no es el caso del contrato de supervisión en relación con el de obra, concesión o prestación de servicios al cual se coliga.

Esta relación de coligación hace que la aproximación al contrato de supervisión, como expresión de la coligación contractual, deba considerar su especial particularidad durante el ciclo del contrato. En particular, los principales desafíos que advertimos en su ejecución, podrían enfrentarse si el contrato de supervisión:

- Es planificado, programado y concertado, de manera tal que guarde relación con la oportunidad del contrato a ser supervisado para alcanzar un inicio conjunto y una redacción de cláusulas concordada. Este supuesto representa un desafío que permita enfrentar los problemas vinculados a que se presente un contrato de obra sin supervisión oportuna o con cláusulas contradictorias entre sí sobre el control de la obra.
- Es interpretado de forma conjunta. El contrato de supervisión y de obra deben ser leídos e interpretados de manera conjunta y, a su turno, ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge de ambos contratos, de su función económica y el resultado perseguido. Este supuesto representa un desafío que permita enfrentar los problemas con la interpretación aislada que pueden realizar las partes sin valorar el conjunto de ambos contratos, atendiendo a su coligación entre sí.
- La ejecución de ambos contratos debe ser coordinada, dado que en estos casos de coligación cada contrato conexo produce efectos entre sus participantes (internos), pero también con respecto a terceros (externos). En esa medida, los adicionales, ampliaciones de plazo o

reducciones de contratos deben tener incidencias paralelas en ambos contratos y no solamente en uno de ellos.

Los eventuales incidentes de nulidades y resoluciones contractuales deben tener efectos razonables entre ambos contratos, de modo que permitan su ejecución paralela y recíproca. Por lo tanto, los tres elementos caracterizadores de un contrato de supervisión, es que (i) es un contrato de prestaciones recíprocas y onerosas, (ii) es un contrato de consultoría especializada y (iii) es un contrato coligado al de obra.

5. Principales problemas identificados en los contratos de

Una vez planteados los elementos caracterizadores de un contrato de supervisión de obra y la figura del supervisor de obra, corresponde identificar algunos de los principales problemas que se enfrentan en la ejecución de este tipo de contratos, tanto en la obra pública como en los contratos de concesión.

De nuestra práctica profesional, hemos identificado dos problemas primordiales relacionados con la falta de supervisión desde el inicio de la obra y su repercusión en la responsabilidad por los vicios ocultos. Además, se destaca el hecho de que el pago de la supervisión esté sujeto al progreso de las obras en la ejecución del contrato de concesión. Todo esto se explicara más a detalle en los siguientes puntos.

5.1. La necesidad de contar con un supervisor para iniciar el plazo de ejecución de obra y cómo tratar la asunción de responsabilidades entre el inspector y el supervisor que ingresa posteriormente

La Ley de Contratación pública establece como condición previa al inicio de la ejecución de obra que se notifique al contratista quién será el supervisor o el inspector de obra,

ambos se encuentran directamente vinculados en virtud de la naturaleza accesoriedad que tiene el primero respecto del segundo. Esta relación de accesoriedad determina que los eventos que afectan la ejecución de la obra, por lo general, también afectan las labores del supervisor”.

(7) Diccionario de español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/contrato-accesorio#:~:text=Civ.,de%20fianza%2C%20prenda%20o%20hipoteca>.



según sea el caso. Ello responde a que las entidades estatales deben supervisar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 186.1 del Reglamento de la Ley de Contratación pública, que a su letra dispone lo siguiente:

186.1. Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor, según corresponda. En una misma obra, no se puede contar de manera simultánea con un inspector y un supervisor. El inspector es un servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designa a una persona natural como supervisor permanente en la obra.

Entonces, ya sea un inspector o un supervisor, es indispensable contar con uno de ellos para iniciar la ejecución de la obra. Sin embargo, el problema surge cuando, debido al valor de la obra (determinado anualmente en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal), se requiere la contratación de una empresa supervisora de obra y esta no ha sido convocada o formalizada al mismo tiempo que la licitación de la obra. Además, si el proceso de selección de la empresa supervisora ha sido objeto de impugnaciones que retrasen la adjudicación de la buena pro, también se genera un inconveniente. Entonces, se debe tener, por un lado, un contratista listo para iniciar y, por otro, un supervisor en proceso de contratarse; es en este escenario que la normativa aplicable prevé la posibilidad de designar a un inspector o a un equipo de inspectores hasta que, finalmente, se contrate a una empresa especializada en supervisión.

El problema con ello es que tanto el contratista como el supervisor asumen la responsabilidad por los vicios ocultos que pudieron identificarse tras la recepción de obra. Por lo tanto, es crucial que el supervisor este completamente capacitado para asumir lo que ocurra en la ejecución de la obra en el periodo en el que se encuentre en funciones el inspector o equipo de inspectores. Por ejemplo, si los primeros trabajos que realiza un contratista están vinculados a la instalación de pilotes de un puente y estos al final no fueron ejecutados de conformidad a las buenas artes o prácticas de construcción, será complicado determinar el grado de responsabilidad que tendrá que asumir el supervisor de obra respecto al del inspector y/o equipo de inspectores, reduciendo la discusión únicamente a un tema estrictamente probatorio.

Es importante tener en cuenta que el inspector o equipo de inspectores son funcionarios públicos, por lo que su grado de responsabilidad no será el mismo que el que asume una empresa supervisora especializada que es externa. Esta circunstancia ha sido claramente identificada por el OSCE, ya

que en la Opinión 007-2022/DTN concluyó que la presencia de un inspector o equipo de inspectores solo puede contemplarse al inicio de ejecución de obra. Por lo tanto, si se resuelve el contrato de supervisión de obra, la entidad mantiene su obligación de contar con un supervisor de obra cuando su valor referencial sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo.

A partir de ello, queda claro que la motivación de que exista una empresa especializada en supervisión detrás de las obras es que el servicio y la responsabilidad de los vicios ocultos se encuentren debidamente garantizados.

5.2. La condición de pago del Contrato de Supervisión de obra no debe estar condicionada al avance de las obras de ejecución

Con respecto a la ejecución de contratos de supervisión especializada en obras de infraestructura en el marco de un contrato de proyectos, se advierte que, en la práctica, resulta inadecuado incluir en la fórmula de pago su vinculación con el avance de la obra. Así, algunas entidades estatales suelen incorporar cláusulas de retribución de servicios, condicionando el pago del supervisor al avance de obra del contrato de ejecución del proyecto. Esta condición en la fórmula del pago puede generar un desfase respecto a la prestación del servicio de supervisión, dado que se trata de un evento ajeno al supervisor y, por lo general, a despecho de su voluntad.

Por otra parte, los contratos de supervisión generalmente se establecen por un período específico, el cual está relacionado con el tiempo estimado para la ejecución de la obra. En consecuencia, el supervisor calcula sus costos basándose en el alcance de su trabajo y el tiempo en el que debe completarlo.

Sin embargo, la ejecución de su prestación tiene como variable que el ejecutar del proyecto, enfrente problemas de atrasos en la ejecución de obra, ya sea por causas atribuibles a este o por falta de liberación de predios, por falta de financiamiento, entre otras causas. Estas circunstancias generan



que se ejecute a un menor ritmo del establecido y por ende su avance sea menor en el tiempo, a pesar de que el supervisor continúe prestación sus servicios en los mismos términos previsto en su contrato. Como ya se ha mencionado, las obligaciones no son divisibles, debido a que las actividades que se deban cumplir son únicas y su ejecución se basa sobre el criterio de oportunidad y pertinencia. Este tipo de cláusulas solo podrían entenderse referidas a las situaciones ordinarias de contar con un avance de obra a buen ritmo, pero no cuando ese avance de obras resulte afectado por razones ajenas a la voluntad de las partes.

Finalmente, advertimos que condicionar el pago de la supervisión al avance de ejecución del concesionario podría incluso contener un efecto perverso. Esto, debido a que, indirectamente, se estaría incentivando a que el supervisor tramite valorizaciones del concesionario sobre el criterio que entre mayor sea el avance de obra, mayor será su retribución.

6. Importancia de la contratación de una empresa especializada para la supervisión de obra

Conforme una investigación realizada por el Banco Interamericano de Desarrollo - BID Transportes (Cortés et. al, 2020), se destaca que la participación de un supervisor de obra tiene una importante incidencia en la realización de un proyecto, llegando a condicionar su éxito o su fracaso. Respecto a ello, el factor que suele condicionar el futuro de una obra es, justamente, el presupuesto asignado a su ejecución. Por ello, el aspecto económico adquiere una relevancia considerable en todo el proceso de la obra.

Del mencionado estudio, se identificó aspectos claves en los que la participación de una buena supervisión puede generar un impacto efectivo en la ejecución de un Proyecto. Específicamente, se encontró que, a través del servicio de la supervisión, es posible prevenir o mitigar las ineficiencias relacionadas con los costos y plazos durante la ejecución del proyecto.

Así, el resultado que arrojó el acotado estudio de investigación es que el Supervisor tiene la capacidad para liderar, negociar y resolver problemas o situaciones derivadas de las deficiencias del diseño; incluso, tiene la capacidad de prevenir reclamos vinculados al diseño, lo cual permite concluir que el diseño (siendo el principal tema álgido durante la ejecución de toda obra) termina estando en mejores condiciones con el acompañamiento de un supervisor de obra. Asimismo, en dicho estudio, llama la atención cómo es que identifican un rol clave en el supervisor respecto a la tarea de gestionar oportuna y efectivamente las interferencias del proyecto, como lo son remoción/relocalización de servicios

públicos, desplazamiento involuntario de personas, entre otros.

Por lo tanto, la importancia que tiene contar con la participación del supervisor en la ejecución de proyecto deben ser medidas sobre la base de indicadores que nos permitan advertir sobre qué aspectos de nuestra realidad puede aprovechar mejor la presencia de un supervisor.

En ese sentido, resulta importante considerar que, al menos en nuestra realidad, el papel del supervisor de obra es de vital importancia. Esto se debe no solo a las falencias que tiene nuestro aparato estatal para organizar los recursos y lograr verificar y supervisar el cumplimiento de los contratos de obra, sino también a la alta complejidad intelectual. Por ello, debe estar a cargo de las empresas especializadas. De esta manera, se asegura que los fondos públicos invertidos en la ejecución de obra estén correctamente incurridos y obtengan la rentabilidad esperada en beneficios de los ciudadanos.

7. Conclusiones

El Contrato de supervisión es un servicio de naturaleza altamente especializada cuya prestación implica la realización de un cúmulo de actividades intelectuales con el objetivo de cumplir con un alcance contractual, el cual, una vez establecido, resulta indivisible. Este tipo de contrato se encuentra estrechamente vinculado al contrato de obra, ya que contiene una obligación de medios que depende en gran medida de dicho contrato y su ejecución

La falta de una uniformidad en el entendimiento del Contrato de supervisión produce que exista, al menos perceptivamente, un "libre albedrío" de interpretaciones. Por ello, cuando surgen disputas entre el supervisor y el propietario en relación a los términos contractuales propuestos, el escenario termina representando un desafío.

Por esta razón, resulta fundamental que las entidades públicas y los agentes de la industria comprendan los elementos caracterizadores de los contratos de supervisión, ya que con ello se puede gestionar y resolver de mejor manera las



controversias que surjan de su ejecución. La oferta actual de empresas supervisoras en el país, cada vez, es menor, lo cual a la larga resultará perjudicial para la concurrencia de postores que requiere el mercado estatal para tener un mejor servicio.

Referencias bibliográficas

Beltrán, J. (2010). Artículo 1755. En Gaceta Jurídica (Ed.). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo IX (pp. 121-126). Gaceta Jurídica.

Cortés, R., Dewez, R., & Zamora, E. (2020). *El rol de la supervisión en obras de infraestructura*. Blogs IAD. <https://blogs.iadb.org/transporte/es/el-rol-de-la-supervision-en-obras-de-infraestructura/>

Danós, J. (2006). *El régimen de los contratos estatales en el Perú*. Revista De Derecho Administrativo, (2), 9-44. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16330>

Decreto Legislativo 295. Código Civil [CC], (25 de julio de 1984). Diario Oficial El Peruano.

Decreto Supremo 344-218-EF. Aprueban el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, (30 de diciembre de 2018). Diario Oficial El Peruano.

Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado (11 de julio de 2014). <https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/Ley%2030225%20Ley%20de%20contrataciones-julio2014.pdf>

Mata, I. (1979). *Revista Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo II, Universidad de la República, Montevideo

Morón, J. (2016). *La contratación estatal: análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado*. Gaceta Jurídica.

Rincón, J. (2011). *La eficiencia y eficacia en el contrato de interventoría*. Grupo Editorial Ibáñez.

Ruiz, J. (2018). *El significado de la ingeniería de consulta en el Perú y su relación con la APC*.

Tovar, M. & Ferrero, V. (2003) Artículo 1777. Inspección de la obra. En Gaceta Jurídica (Ed.). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo IX (pp. 217-218). Gaceta Jurídica. 