



MARISOL ESPINOZA CRUZ  
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

"Año del Buen Servicio al ciudadano"



**PROYECTO DE LEY QUE PENALIZA A EMPRESAS CUESTIONADAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y EN LAS OBRAS DE LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**

El Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso, por iniciativa de la Congresista de la República Marisol Espinoza Cruz, con la facultad que establece el artículo 107° de la Constitución Política del Estado y conforme a lo dispuesto por los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

**FÓRMULA LEGAL**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**HA DADO LA LEY SIGUIENTE**

**LEY QUE PENALIZA A EMPRESAS CUESTIONADAS POR DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y EN LAS OBRAS DE LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**

**Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto penalizar a las personas jurídicas cuestionadas por delitos de corrupción en los procesos de contrataciones con el Estado regulados en la Ley N° 30225 y en las obras de la reconstrucción con cambios.

**Artículo 2°.- Penalización a empresas cuestionadas por corrupción**

Las personas jurídicas que participen en los procesos de selección de bienes, servicios y obras con el Estado, cuyos representantes legales sean objeto de acusación fiscal o juicio oral por delitos de corrupción de funcionarios, concusión, colusión, peculado, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y delitos cometidos en remates o procedimientos de selección, serán sancionadas con una reducción en el puntaje final que obtengan producto de la evaluación en estos procesos.

**Artículo 3°.- Porcentaje de penalización**

La penalización a la que hace referencia el artículo anterior será de 10% menos del puntaje final obtenido por la empresa que participe en un proceso de selección para contratar con el Estado.

**Artículo 4°.- Adecuación de bases estandarizadas**

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) adecuará las bases estandarizadas de los procesos de selección de contrataciones con el Estado conforme a lo dispuesto por la presente Ley.

**Artículo 5°.- Vigencia de la Ley**

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.



Edwin P. ...  
Marisol Espinoza Cruz  
Congresista de la República

César Villanueva Arévalo  
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

RICARDO NARVAEZ SOTO  
Congresista de la República

**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Lima, 04 de OCTUBRE del 2017.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1921 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de FISCALIZACIÓN Y CONTROL RÍO. -

JOSE F. CEVASCO PIEDRA  
Oficial Mayor  
CONGRESO DE LA REPUBLICA

RICHARD HARVEY SUT  
Congreso de la República

## I. EXPOSICION DE MOTIVOS

### ***Propuesta legislativa***

La presente propuesta plantea establecer una penalización a las personas jurídicas que participen en los procesos de selección para contratar con el Estado regulados en la Ley N° 30225 y la reconstrucción con cambios, que se encuentren vinculadas a delitos de corrupción de funcionarios, concusión, colusión, peculado, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección. La penalización propuesta es de 10% menos al puntaje final obtenido de la evaluación de la propuesta de los postores.

Para tal efecto, se dispone que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) adecúe las bases estandarizadas de los procesos de selección a su cargo.

### ***Cuestionamientos a empresas investigadas por corrupción***

Nuestro país ha sufrido graves consecuencias sociales y económicas producto del megacaso internacional de corrupción conocido como “Lava Jato”, el cual investiga la participación de empresas constructoras brasileñas y sus consorciadas, quienes habrían concertado para adjudicarse las más importantes obras del Estado en casi toda Latinoamérica y parte de África, a través de pago de sobornos a funcionarios y servidores públicos.

Estos hechos de corrupción, según lo confesado por los ejecutivos de la empresa Odebrecht también se habrían producido en grandes contratos con el Estado peruano, hechos que actualmente es materia de investigación por el Ministerio Público y el Congreso de la República. Estos casos generaron la paralización de proyectos y obras que han generado importantes pérdidas económicas para el país<sup>1</sup>, así como una situación de incertidumbre sobre la forma como se beneficiaban grandes empresas en perjuicio de los intereses del Estado.

---

<sup>1</sup> El megacaso Lava Jato y el Niño Costero representaron 2% del PBI según lo señalado por el Presidente de la República en su mensaje a la nación 2017.

Estos conflictos y paralizaciones terminan perjudicando finalmente a la población, sin embargo, no es el único cuestionamiento, en la medida que también existen denuncias de obras que no habrían cumplido con criterios de calidad necesarios y que contarían con la aprobación de funcionarios y servidores públicos.

Por estos antecedentes, los ciudadanos también han rechazado que empresas vinculadas a Odebrecht participen en la reconstrucción del norte del país. Según la encuesta Pulso Perú de Datum, este rechazo es de 76% de los encuestados; asimismo, un 65% de encuestados respaldó que empresas vinculadas a compañías corruptas no contraten con el Estado<sup>2</sup>

En tal sentido, es necesario se adopten medidas que establezcan restricciones a empresas cuestionadas a delitos de corrupción, en la medida que sus antecedentes pueda generar la paralización de importantes obras públicas así como una mala calidad de sus obras y servicios en perjuicio de la población.

### ***Penalización y presunción de inocencia***

Conforme se observa en la fórmula legal, la norma busca penalizar a empresas vinculadas a actos de corrupción en los procesos de contrataciones con el Estado, precisando que se aplica a empresas que aún no han sido condenadas como corruptas, sino que se encuentren en una etapa de investigación avanzada según la norma procesal penal y que han generado una acusación fiscal o juicio oral. En tal sentido, la viabilidad de esta propuesta ha sido analizada a la luz del derecho fundamental restringido que es la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es un derecho constitucional consagrado no sólo en nuestra carta magna, sino también por el sistema internacional de los derechos humanos. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que *"toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"*<sup>3</sup>. Este derecho constitucional también ha sido reconocido en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

<sup>2</sup> Encuesta Pulso Perú de Datum, referida por Diario Perú 21. Enlace web: <https://peru21.pe/lima/pulso-peru-76-rechaza-empresas-asociadas-odebrecht-participen-reconstruccion-78791>. Fecha de consulta: 20.09.2017.

<sup>3</sup> Artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

El Tribunal Constitucional ha señalado que este derecho constitucional no es absoluto, sino relativo. Un ejemplo de ello ocurre cuando la norma procesal penal permite la afectación de las libertades personales a través de medidas cautelares como la detención preliminar judicial o prisión preventiva, bajo la premisa que estas medidas *"sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho"*<sup>4</sup>.

Por tanto, queda claro que un derecho fundamental puede ser restringido en la medida que se busque la satisfacción de otro derecho fundamental o un bien jurídico constitucionalmente protegido, el cual en el presente caso es la lucha contra la corrupción.

Si bien la lucha contra la corrupción no se encuentra reconocido de forma explícita en nuestra carta magna, si es un bien jurídico que goza de protección constitucional, según lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución<sup>5</sup>. En tal sentido, este bien jurídico se encuentra reconocido dentro de los artículos 39<sup>6</sup> (servicio a la nación), 41<sup>7</sup> (declaración jurada de bienes y rentas) y 43<sup>8</sup> (estado democrático de derecho).

---

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 01768-2009-PA/TC, fundamento jurídico 8.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00017-2011-PI/TC, fundamento jurídico 16.

<sup>6</sup> Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

<sup>7</sup> Declaración Jurada de bienes y rentas

Artículo 41.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

<sup>8</sup> Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno

Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Como ejemplo podemos señalar que el bien jurídico constitucional “estado democrático de derecho”, resulta compatible con lo señalado en el preámbulo de la Convención Interamericana contra la corrupción - tratado internacional ratificado por el Estado peruano – cuando establece que *“la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”*<sup>9</sup>. (subrayado es nuestro)

Considerando que existiría este conflicto entre disposiciones constitucionales, corresponde analizar la viabilidad conforme al test de proporcionalidad.

### ***Aplicación del test de proporcionalidad***

Conforme ha sido señalado por el máximo intérprete de la Constitución, para determinar cuándo un derecho puede ser restringido por otro mandato constitucional, es necesario la aplicación del test de proporcionalidad, el cual se encuentra compuesto de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

*“En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los tests pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente 00017-2011-PI/TC, fundamento jurídico 16, segundo párrafo.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente 00579-2008-PA/TC

En este caso, nos encontramos ante un derecho que es la presunción de inocencia y un bien jurídico constitucionalmente protegido como es el combate contra toda forma de corrupción. Por ello, es necesario realizar el test de proporcionalidad a continuación conforme a los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

#### Sub principio de idoneidad

Mediante este principio debe establecerse si la restricción resulta adecuada a la finalidad que busca mediante la presente propuesta legislativa. Conforme se ha señalado el objeto de la norma es combatir la corrupción en los procesos de contratación pública al aplicar una penalidad a aquellas personas jurídicas cuyos representantes legales hayan sido objeto de acusación fiscal o juicio oral por un conjunto de ilícitos vinculados a corrupción de funcionarios públicos.

La tipificación de los delitos contra la administración pública tienen por finalidad proteger el bien jurídico que es el "correcto funcionamiento de la administración pública", el cual tiene una importancia mayúscula en la medida que un funcionamiento incorrecto del Estado terminará teniendo un impacto negativo directo o indirecto en la población. En el particular caso de la comisión de delitos en los procesos de contratación pública, estos terminan afectando directamente a la población, quienes son los beneficiarios finales de obras de transporte, de infraestructura educativa, salud, irrigación, saneamiento, energía, entre otros servicios públicos.

En la actualidad, existen medidas dictadas durante este Gobierno como el Decreto Legislativo 1341 que han incorporado disposiciones importantes para evitar la participación de empresas vinculadas a corrupción en las contrataciones públicas, entre ellas las cláusulas anticorrupción y el impedimento de participación para personas jurídicas cuyos representantes hayan sido condenados o hayan confesado la comisión de delitos.

Sin embargo, estas medidas aún son insuficientes, toda vez que sólo se aplicaría después de culminado un proceso judicial y que la resolución final adquiera la calidad de firme, requisito que puede demorar varios años mientras se sigue contratando con una empresa que haya cometido delitos y puede perjudicar los intereses del estado peruano y la población.

En tal sentido, la propuesta plantea una medida que consideramos adecuada para la finalidad de la propuesta que es combatir la corrupción en las contrataciones públicas.

#### Sub principio de necesidad

Por este principio, se busca determinar si existen otros medios alternativos para lograr la finalidad planteada mediante la propuesta.

Conforme lo establecen las normas vigentes en materia de contrataciones con el Estado, cualquier persona natural o jurídica puede participar en los procesos de contratación pública en la medida que cumpla con los requisitos correspondientes para ser participante, postor y/o contratista, y salvo que se encuentre incurso en algunos de los impedimentos establecidos taxativamente en la Ley<sup>11</sup>.

Los impedimentos legales son de diversa índole, entre ellos tenemos los casos de parentesco de postores con altos funcionarios públicos, restricciones para quienes manejen información sobre los procesos de contratación, así como restricciones para aquellos postores que se encuentren sancionados por el OSCE y empresas condenadas o cuyos representantes hayan confesado la comisión de delitos. Estas prohibiciones respetan el principio de presunción de inocencia en la medida que sólo inhabilita a aquellas empresas que hayan cometido infracciones administrativas o ilícitos penales, las cuales tienen que ser probadas en procesos que puedan demorar años.

En tal sentido, la finalidad que plantea la propuesta, esto es, la lucha contra la corrupción en las contrataciones públicas, podrá conseguirse con esta medida legislativa que no afecta de sobremanera a las empresas cuestionadas, toda vez que una restricción más grave sería impedir que participe en las contrataciones públicas, lo cual no es el objeto de esta norma.

#### Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto

Este principio obliga a realizar un análisis de ponderación de los derechos o principios constitucionales que entran en conflicto. Se realiza una valoración de las intensidades de la afectación de un derecho y el grado de satisfacción del derecho o bien constitucional protegido.

---

<sup>11</sup> Opinión OSCE 178-2016/DTN, numeral 2.2.

En tal sentido, consideramos que el grado de afectación del derecho constitucional a la presunción de inocencia es leve, en la medida que no se prohíbe a empresas cuestionadas por corrupción participar en las contrataciones de obras públicas, sino que sólo se le aplica una penalidad respecto de su evaluación final.

Por otra parte, observaremos que el grado de satisfacción del bien jurídico constitucional de "lucha contra la corrupción" es elevado, en la medida que restringirá la participación de empresas vinculadas a delitos de corrupción y, por ende, permitirá a la población contar con servicios públicos y obras de calidad toda vez que:

- . Se penalizará la participación de empresas que hayan podido concertar con los supervisores de obras que aprueben trabajos de menor calidad.
- . Se penalizará la participación de empresas que hayan podido concertar con funcionarios para incrementar ilegalmente los costos de las obras públicas.

Considerando que la afectación del derecho a la presunción de inocencia es leve y la satisfacción del bien jurídico constitucional "lucha contra la corrupción" es elevada, consideramos que esta medida es una restricción constitucionalmente legítima.

### ***Cumplimiento de tratados internacionales***

Esta medida de lucha contra la corrupción es una obligación del estado peruano conforme a los tratados internacionales ratificados. Como ejemplo, citamos lo dispuesto por los siguientes instrumentos internacionales.

#### Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción

*Este instrumento internacional establece que "cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción"<sup>12</sup>.*

---

<sup>12</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción. Aprobado mediante la Resolución Legislativa 28357 y ratificado por Decreto Supremo N° 075-2004-RE. Artículo 9° inciso 1.

## Convención Interamericana contra la corrupción

Este tratado internacional señala que *"a los fines expuestos en el artículo II de esta Convención, los Estados partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas"*<sup>13</sup>.

Por lo expuesto, consideramos necesario aprobar esta medida que permitirá una adecuada lucha contra la corrupción en los procesos de contratación pública.

## II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

### Análisis económico:

El presente Proyecto de Ley no irroga egreso alguno al erario nacional.

### Análisis social

La presente propuesta tendrá un impacto positivo en la sociedad en la medida que permitirá contar con empresas íntegras que brinden servicios y obras necesarias y de calidad para satisfacer las necesidades de la población.

## III. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma incorpora una disposición que tendrá incidencia sobre la normativa de contrataciones públicas, regulada principalmente en la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, estableciendo una penalidad a empresas vinculadas a delitos de corrupción de funcionarios. Asimismo, el OSCE deberá adecuar sus bases estandarizadas y por ende sus normas reglamentarias.

## IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa se vincula con las siguientes Políticas de Estado.

---

<sup>13</sup> Convención Interamericana contra la corrupción. Aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26757 y ratificada por Decreto Supremo N° 012-97-RE. Artículo 3° inciso 5.

## **N° 1. Fortalecimiento del régimen democrático y estado de derecho**

Conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, la lucha contra la corrupción es una exigencia de la democracia representativa, en tal sentido, esta medida fortalece el régimen democrático y el estado de derecho.

## **N° 26. Promoción de la ética, transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas.**

La propuesta busca erradicar la corrupción en la medida que penaliza a aquellas empresas que tengan vinculación con este delito de acuerdo a supuestos taxativamente establecidos.