



**Con urgencia**  
**César Azabache Caracciolo**

## El Decreto de Urgencia

En febrero del año pasado se promulgó el DU 003, la herramienta que en teoría debía neutralizar los efectos colaterales del caso Odebrecht en la economía. Aunque ha habido muchos debates sobre el contenido de la norma, en el papel el diseño tenía mucho sentido. Pero en los hechos la implementación de sus procedimientos ha sido tan ineficiente que, a días de su caducidad, es imposible no reconocer el fracaso que supone.

El DU 003 se promulgó tarde, porque su principal éxito habría consistido en salvar el Gasoducto del Sur, que se cayó antes de su promulgación. Y se puso en vigencia sin ningún motor de negociación que permitiera cerrar los tratos que estaban en vigencia a fines del 2016 para que las posiciones de Odebrecht en Chaglla, Chavimochic y Olmos sean vendidas.

La ausencia de mensajes claros desde el Ejecutivo terminó por espantar a los potenciales compradores. Y pasamos entonces un 2017 absolutamente seco en ventas y por ende seco en la liquidez necesaria para no perder el ritmo en construcciones.

Ahora estamos a días del plazo de caducidad de la norma. Y que caiga sin más implica que los cerca de \$ 8 millones (cifra diminuta) que el Ejecutivo pudo coleccionar interviniendo en los flujos de caja de Odebrecht podrían terminar siendo devueltos (¡por favor eviten eso!). Implica que la prohibición de transferir capitales al exterior o de vender sin pasar por el fideicomiso puede quedar sin efecto.

¿Es el Ejecutivo responsable por este riesgo? Sin duda. Un año para no hacer nada importante con un mecanismo complejo y duro que se promulgó como el remedio para una emergencia no paliada. Un año para resolver los impasses generados en la aplicación de la norma y organizar el plan de salida de su periodo sin iniciativas de ningún tipo. Peor ahora, que tenemos encima la expansión de la crisis a todo el sector construcción. O hacemos algo con urgencia o retrocedemos aún más de lo que no estamos avanzando.

El Congreso parece camino a plantarse. El Ejecutivo tendrá que retomar la senda de los DU. Aunque ignoro por qué creyeron que podían hacer aprobar una ley como la que lanzó en tan sólo unos días, cuando en el Congreso aún suenan los tambores de la vacancia.

¿Qué queda?

1. *Prorrogar la vigencia del DU por 60 días, mientras el asunto llega a Comisiones.*
2. *Crear un fideicomiso voluntario para empresas de construcción investigadas por la Fiscalía por 6 meses.*
3. *Autorizar a las Procuradurías (a todas las que intervienen en este asunto) a negociar con las empresas del sector construcción reparaciones civiles equilibradas. Por cierto, una reparación equilibrada no es la “justa”, sino la que estima los daños a valor presente, sin esperar el final de un juicio, intentando paliar en lo posible el riesgo de exposición legal del sector y los efectos colaterales que genera el paso del tiempo.*

Esto al menos. Aunque no es más que un parche para que este balón que se desinfla nos dure un poco más.

## La opción de una ley

Las leyes no son para “cambiar el rango” de los Decretos de Urgencia. Y si los Decretos de Urgencia son o que son es precisamente porque sus contenidos son temporales, no se deben

convertir en definitivos. Entonces las herramientas del DU 003 no son, nunca lo han sido, herramientas que deban perpetuarse en una ley. En ninguna, ni en la que aprobó el Congreso hace unos meses ni en la que acaba de proponer el Ejecutivo.

Si se tratara de llevar estos asuntos a una ley podría precisarse los Códigos de procedimientos penales (el Procesal del 2004, el de Procedimientos de 1940 y el Decreto Legislativo 126) para que quede claro que la parte civil puede solicitar una orden judicial de embargo hasta por el 50% del valor de todos los activos que transfiera el imputado o el tercero civil o de todas las rentas o ingresos que perciba. Esta modificación puede además precisar que la regla aplica incluso sobre los ingresos que provengan del Estado o de personas jurídicas de derecho público o economía mixta.

También podrá solicitar que el Juez de la Investigación preparatoria prohíba al imputado o al tercero civil realizar transferencias al exterior o le ordene constituir fideicomisos que aseguren el pago de la reparación civil.

Dado que aparentemente no está claro para todos, una precisión adicional en el Código Procesal Penal (que debería además ser aplicable al de Procedimientos Penales y al Decreto Legislativo 126) podría dejar en claro que el agraviado puede acordar con el imputado o el tercero civil el monto de la reparación civil que sea suficiente para dar por satisfechas sus expectativas. En esta regla (que en realidad contiene sólo una precisión de un mecanismo que existe, en aplicación de las reglas generales del proceso) podría además precisarse que el Juez a cargo del proceso debe aprobar el acuerdo salvo que encuentre razones que le permitan considerar que el acuerdo debe ser considerado nulo de acuerdo con las reglas generales del derecho civil.

La misma cláusula podría, si es necesario, aclarar que para estos fines las partes pueden poner fin a toda controversia civil asociada al delito con acuerdos suscritos incluso antes del inicio de cualquier procedimiento penal.

Las reglas de la colaboración eficaz de personas jurídicas que ha propuesto el Ejecutivo pueden ser agregadas a esa ley.

### Imprescindibles disposiciones complementarias

En febrero de 2016 un Decreto de Urgencia resultaba imprescindible porque había que intentar que los principales activos de Odebrecht fueran puestos a la venta antes que las obras se paralicen. No funcionó y las obras se paralizaron. En el presente, un nuevo decreto es imprescindible porque la norma vence el lunes y ella sostiene aproximadamente US\$ 8 millones que han sido retenidos a su amparo.

Además con tantos cambios (la que está a cargo es la tercera procuraduría que toma el proceso) el año no ha alcanzado para que se pueda obtener una orden judicial que reemplace al DU 003 en la parte en que prohíbe que Odebrecht transfiera activos al exterior.

Aparentemente hemos olvidado que todas las disposiciones que contiene ese paquete pueden obtenerse también en los tribunales, pero los tribunales suponen siempre tiempos imposibles de manejar cuando las cosas son urgentes. De ahí que el esquema general del diseño tenga sentido. Anticipar medidas mediante un Decreto de Urgencia es apropiado, pero sólo porque *media una urgencia* y sólo durante *el tiempo que toma adoptar medidas regulares*.

Resueltas las cuestiones de urgencia lo que sigue es estabilizar las cosas y generar nuevas medidas que, canalizadas por vías legales regulares, den estabilidad a los resultados obtenidos en la emergencia. Las excepciones no pueden convertirse (no deben convertirse jamás) en soluciones definitivas.

En este caso, el camión de salida debe concretarse en un paquete de órdenes judiciales que homologuen lo poco que se ha hecho hasta el presente y regulen lo que debe hacerse en el futuro.

Del ahí el cambio que propone este papel: No una ley que de otro rango legal a la medida (este ha sido el error de la última propuesta del Ejecutivo), sino una ley que oriente el proceso hacia el espacio que le corresponde: el de las medidas judiciales y los acuerdos entre partes.