

ALEGATO ANTE EL SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por: Dr. Edmundo Durán Díaz

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Los infrascritos, doctor Edmundo Durán Díaz..., comparecemos ante usted para referirnos a la excitación fiscal presentada contra nosotros y contra el doctor ex-Ministro de Energía y Minas, por el Ministro Fiscal General encargado.

LA EXCITACION ES PREMATURA

Dicha excitación se refiere al compromiso arbitral y al laudo arbitral, encaminados a la determinación del saldo neto final que el Estado ecuatoriano debe pagar a la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. (EMELEC), por sus bienes e instalaciones, en conformidad con lo dispuesto en el contrato de concesión suscrito con Emelec, para la provisión de energía eléctrica en la ciudad de Guayaquil. Al ex-Ministro de Energía y Minas lo acusa por la suscripción del compromiso arbitral; a nosotros, como miembros del Tribunal Arbitral.

Menciona, como origen de su excitación, la Resolución 283-92-CP, mediante la cual, el Tribunal de Garantías Constitucionales suspendió totalmente los efectos del Decreto Supremo 580, promulgado en el RO # 716 de 22 de marzo de 1966, y, además, dispuso enviar el proceso al Procurador General del Estado y al Ministro Fiscal General, para que se inicien los procedimientos necesarios, para hacer efectivas las responsabilidades a que hubiere lugar.

Es evidente que la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, de enviar el proceso al Ministro Fiscal, es una consecuencia de la declaración que dejó sin efectos el Decreto # 580, que ha regulado las relaciones jurídicas y económicas entre el Estado y Emelec, **cuyas disposi-**

ciones constituyeron una de las bases fundamentales para la **expedición de nuestro laudo**.

Las resoluciones de inconstitucionalidad del Tribunal de Garantías Constitucionales no causan ejecutoria, porque están sometidas a la decisión de la Corte Suprema, la que puede confirmarlas o revocarlas. Por consiguiente, es prematuro, ilógico e inconstitucional que se inicie un juicio penal, subordinado a una declaración de inconstitucionalidad, antes de que la Corte emita su resolución última, porque bien puede ocurrir que la Corte la revoque, dejando sin fundamento jurídico la excitación del Ministro Fiscal.

EL COMPROMISO ARBITRAL

Más adelante, el Ministro Fiscal hace un recuento de los antecedentes y estipulaciones del compromiso arbitral, de la siguiente manera:

- 1.- Recuerda el contrato de 1925 y el Decreto 580, y al referirse a los arbitrajes previstos en ambos documentos, reconoce que los respectivos laudos arbitrales serán dictados por árbitros arbitradores, y **que** causarán ejecutoria y que, por lo tanto, constituyen cosa juzgada.
- 2.- Que en la suscripción del compromiso arbitral intervinieron, en representación del Estado ecuatoriano, el Procurador General del Estado y el Ministro de Energía y Minas.
- 3.- Luego, recuerda que los comprometientes reconocieron que los asuntos sometidos al arbitraje previsto en el Decreto 580 "fueron resueltos definitivamente por el árbitro dirimente Ing. Jorge Manuel Dengo Obregón, mediante laudo de 29 de mayo de 1991 y sus aclaraciones o ampliaciones".
- 4.- Enseguida, enumera las atribuciones que, tanto el Procurador General del Estado como el Ministro de Energía y Minas, así como Emelec, concedieron a los árbitros, que son las siguientes:
 - a.- La fijación del justo precio de los sistemas, propiedades, plantas e instalaciones de Emelec, entendiéndose por justo precio el que tenga la empresa como negocio en explotación (going concern), en el momento del traspaso.

- b.- Determinar, los valores que deberán adicionarse o deducirse del justo precio, según lo establecido **en el laudo arbitral del Ing. Jorge Manuel Dengo Obregón**.
 - c.- Determinar los valores finales de las cuentas **o compensaciones**, que el árbitro dirimente Ing. Jorge Manuel **Dengo Obregón ordena** establecer al momento de efectuarse la compra.
 - d.- Determinar todos los demás derechos y obligaciones derivados del contrato y la ley, que las partes justifiquen en el período de prueba.
 - e.- Aplicar lo resuelto en el laudo arbitral del **Ing. Jorge Manuel Dengo Obregón**.
 - f.- Determinar el saldo neto final, que constituirá **el precio** para efectuar la compra y para dar por finiquitado el contrato suscrito el 29 de octubre de 1925.
- 5.- Agrega el Fiscal que, en el compromiso arbitral, los comprometedores renunciaron a las reconveniones, excepciones, réplicas y contrarréplicas a las que se refiere el numeral 2 del artículo 958 del Código de Procedimiento Civil.
- 6.- Recuerda también el Fiscal que, en el compromiso, las partes convinieron expresamente someterse a la decisión arbitral en todas sus partes, la que tendrá efecto de cosa juzgada; y que, además, facultaron al Tribunal para **establecer "el procedimiento más adecuado"** para el trámite del presente arbitraje".

CONSIDERACIONES DEL MINISTRO FISCAL SOBRE LA ACTUACION DEL EX-MINISTRO DE ENERGIA Y MINAS

Después de señalar las particularidades anotadas del compromiso arbitral, el Ministro Fiscal encuentra que el Ministro de Energía y Minas no podía representar al Estado ecuatoriano en la suscripción de la escritura del compromiso arbitral, porque no estaba autorizado para hacerlo, ni por la ley ni por delegación expresa del Presidente de la República.

Para fundamentar su opinión, dice el Fiscal que las resoluciones del arbitraje podían afectar a los trabajadores de Emelec, por lo que se nece-

sitaba la intervención del Ministro de Trabajo, así como la de CEPE e INECEL; y que, en consecuencia, solo el Presidente de la República podía firmar el compromiso. Finalmente, luego de citar el artículo 20, inciso noveno, de la Ley de Régimen Administrativo y la Ley de Contratación Pública, manifiesta que el doctor Rafael Almeida, ex-Ministro de Energía y Minas, ha violado el artículo 39, inciso segundo, de la Constitución.

COMENTARIOS SOBRE LAS CONSIDERACIONES DEL MINISTRO FISCAL RELATIVAS AL EX-MINISTRO DE ENERGÍA Y MINAS

Aunque no nos corresponde opinar sobre este asunto, resulta difícil de entender que el Ministro Fiscal exprese que el ex-Ministro de Energía y Minas no estaba autorizado para suscribir el compromiso arbitral, después de que él mismo cita el artículo 85 de la Constitución, que dice que los Ministros representan al Presidente de la República en los asuntos atinentes al Ministerio a su cargo.

El Ministro Fiscal alega que el artículo 20, inciso noveno, de la Ley de Régimen Administrativo, expresa que corresponde a cada Ministro "intervenir en representación del Presidente de la República, previo el Decreto Ejecutivo correspondiente, en los contratos relativos al Ministerio", pero hay que considerar que dicho artículo 20-9 es muy antiguo, anterior a la Constitución vigente, la que modificó las atribuciones de los Ministros, puesto que si consultamos las Constituciones de 1906 (Arts. 87 al 96), de 1945 (Arts. 73 al 81), de 1946 (Arts. 107 al 112) y de 1967 (Arts. 192 al 198), comprobaremos que ninguno de los artículos referidos concedía a los Ministros la facultad que les da el artículo 85 de la Constitución actual, lo cual deja en duda la vigencia del artículo 20-9 de la Ley de Régimen Administrativo, porque sabido es que las normas constitucionales prevalecen sobre las secundarias.

Por otra parte, la cita de la Ley de Contratación Pública resulta desatinada, porque un compromiso arbitral no está sujeto a dicha ley.

En todo caso, le consta al país que el ex-Presidente de la República nunca desautorizó a su Ministro, el doctor Rafael Almeida y que, por el contrario, estuvo empeñado en llevar adelante el arbitraje.

Finalmente, llama la atención que el Fiscal no se refiera, en absoluto, a la participación del Procurador General del Estado, su superior je-

rárquico, quien no es el representante legal del Estado, ni suscribió el compromiso con autorización expresa del Presidente de la República.

CONSIDERACIONES DEL MINISTRO FISCAL RESPECTO AL LAUDO ARBITRAL

Es trascendental poner de relieve que el Ministro Fiscal reconoce que solo ha examinado "el fallo o laudo arbitral y la ampliación dictada el 3 de julio de 1992, como se desprende de sus respectivas copias certificadas", pues lo dice textualmente en su excitativa.

Queda claro desde el principio, por sus propias palabras, que el Ministro Fiscal **no ha leído ni examinado el expediente sustanciado por el Tribunal**, ni tampoco ha estudiado el procedimiento seguido para llegar al laudo.

Luego, anota los siguientes reparos y observaciones:

- 1.- Que el laudo es absolutamente adverso al Estado y que le ha ocasionado graves perjuicios, al establecer el saldo neto final.
- 2.- Que el Tribunal se extralimita, **en** la parte resolutive, en sus funciones y atribuciones legales, puesto que, en algunas partes del laudo, se emiten criterios contrarios a la prudencia de un juzgador, como el de haber declarado que el laudo es inapelable.
- 3.- Que el Tribunal ha violado los artículos" 19-10, 31-c) y 31 d) de la Constitución, porque ha perjudicado a terceros que no intervinieron en el compromiso arbitral.
- 4.- Que el Tribunal exculpa a Emelec de toda responsabilidad de pasado, presente o futuro, porque el laudo declara que Emelec no será responsable de obligaciones laborales, fiscales, ante el IESS, Petroecuador e INECEL, ni ante otro organismo del Estado.
- 5.- Que el tribunal se abrogó funciones porque "al realizar compensaciones de las deudas de Emelec con Inecel y Petroecuador, trasladándolas al Estado ecuatoriano afectaron derechos de terceros que no eran parte del proceso arbitral y del **contrato, en forma torcida**

interpretaron lo que había recomendado el árbitro Dengo, perjudicando siempre al Estado ecuatoriano y favoreciendo a Emelec".

6.- A base de estas observaciones, el Ministro Fiscal expresa que los infrascritos hemos cometido los delitos tipificados y sancionados en los artículos 257 (peculado) y 277 (prevaricato) del Código Penal, porque nos hemos abrogado funciones al hacer compensaciones de las deudas de Emelec con INECEL y Petroecuador.

REQUISITOS DE UNA EXCITACION FISCAL

En primer lugar, es indispensable recordar que solo se puede empezar un proceso penal, cuando llega a uno de los órganos jurisdiccionales penales la noticia de un delito, esto es la relación de un hecho que, por sus elementos, características y circunstancias, corresponda exactamente a una de las figuras tipificadas en la parte especial del Código Penal.

Por eso, el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal advierte, con sobrada razón y absoluta justicia, que "antes de iniciar el sumario, el juez está obligado a examinar si el hecho está previsto como delito en la ley penal".

La norma citada es una de las manifestaciones más cabales del principio de la presunción de inocencia, garantizada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, y ratificados en el artículo 19, número 17, letra g) de la Constitución.

El artículo 219 protege a las personas contra injustos procesamientos y previene a los jueces que se abstengan de incoarlos cuando no se trate de una de las figuras típicas del Código Penal, para evitar la angustia, la ansiedad, la iniquidad, la humillación, el atropello y la deshonra que trae consigo un juicio penal ilegal e injusto.

Y no se trata solamente de una prevención, sino que trae aparejada una eventual sanción penal, aparte de la indemnización de daños y perjuicios, para el juez que, desaprensivamente, inicie un juicio penal a base de una información que no contenga el relato de una infracción, que es otro de los efectos de los que adolece la excitación. Precisamente, constituye

una forma de prevaricato, castigada por el artículo 277 del **Código Penal**, la que cometen quienes "procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece". Por eso, el artículo 31 del Código de Procedimiento Penal exige que la denuncia deba contener "la relación clara y precisa de la infracción", el artículo 40-3 demanda que la acusación particular contenga "La relación circunstanciada de la infracción", y el artículo 22 dice que "en la excitación **se expondrá, por escrito el hecho que se considere delito con todas las circunstancias**".

Veamos, entonces, si el documento **enviado por el Ministerio Fiscal** responde a estas exigencias, en relación con los delitos **de prevaricato** y de peculado que nos imputa.

EL DELITO DE PREVARICATO

El prevaricato, en sus distintas manifestaciones, **está descrito y castigado** en los seis incisos del artículo 277 del Código Penal.

Los incisos cuarto y quinto se refieren a los empleados públicos que prevarican. Como la condición de árbitros no nos dio la calidad **de empleados públicos**, de ninguna manera pueden aplicarse a nuestro caso.

Los incisos restantes: primero, segundo, tercero y sexto se refieren a los jueces o árbitros, de la siguiente manera:

"Art. 277.- Son prevaricadores y serán reprimidos con uno a cinco años de prisión:

- 1.- Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, **fallaren** contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;
- 2.- Los jueces o árbitros que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria;
- 3.- Los jueces o árbitros que **en** la sustanciación **de las causas** procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohibieren o dejando de hacer lo que mandan;

- 4.- Los jueces o árbitros que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogados o procuradores".

Para interpretar estas disposiciones correctamente, es indispensable recordar que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dice:

"Los interesados pueden someter sus diferencias a la decisión de árbitros, facultándolos para que sustancien las causas y las sentencias conforme a las leyes, o para que, averiguada la verdad y guiados solo por la buena fe, resuelvan la cuestión como amigables compondores.

Los primeros son árbitros de derecho y los segundos árbitros arbitradores".

Además hay que relevar que el artículo 277 diferencia claramente:

- a.- *Si el delito lo comete un juez, un árbitro juris (árbitro de derecho) o un árbitro arbitrador.*
- b.- *Si dichos sujetos prevarican en el fallo o si prevarican en la sustanciación del proceso.*

Según el contrato de 1925 y el mismo compromiso arbitral, los árbitros que debían determinar el justo precio de los bienes y sistemas de Emelec, son árbitros **arbitradores**. En consecuencia, nosotros no fuimos jueces **ni árbitros de derecho**, sino simples arbitradores, condición ésta que dejaba solo a nuestra buena fe la decisión que debía tomarse. Ni siquiera estábamos sujetos a la ley en cuanto a las normas comunes de procedimiento, porque los comprometientes nos facultaron en la cláusula segunda, parágrafo seis, letra b), de la escritura de compromiso, para **establecer el procedimiento que íbamos** a seguir. En efecto, dicha estipulación dice:

"El Tribunal establecerá el procedimiento más adecuado para el trámite del presente arbitraje".

En otras palabras, no estábamos obligados a seguir el trámite previsto en la parte correspondiente del Código de Procedimiento Civil, en

la sustanciación de nuestro arbitraje, sino a las normas que nosotros mismos habíamos creado para el efecto.

Con estos antecedentes y aunque el Ministro Fiscal no precisa cuál de los numerosos incisos del artículo 277 del Código Penal es el que considera pertinente, examinaremos los transcritos, porque, como ya dijimos, el cuarto y el quinto no nos atañen en absoluto.

El primer inciso se refiere, únicamente, a los jueces de derecho y a los árbitros juris.

Por consiguiente, por lo ya dicho, no nos alcanza, porque no éramos ni lo uno ni lo otro; fuimos solamente árbitros arbitradores.

El segundo, el tercer y el sexto inciso mencionan a los jueces y árbitros, sin aclarar, respecto a estos últimos, si se trata de los árbitros de derecho o de los arbitradores.

Pero aún en el supuesto de que se considere que comprenden a los arbitradores, de ellos también debemos descartar los incisos segundo y sexto, porque el Ministro Fiscal no nos ha acusado de dar consejos, ni de haber patrocinado a las partes. Nos queda, entonces, solamente el inciso tercero.

Este tercer inciso castiga a los jueces y árbitros que, en la **sustanciación de las** causas, procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohibieren o dejando de hacer lo que mandan.

En este punto, es trascendental recordar lo que dijimos antes respecto a las formas de prevaricato: prevaricato en el fallo o prevaricato en la sustanciación.

El artículo 277 castiga a los jueces y a los árbitros de derecho, tanto cuando prevarican en el fallo (inciso primero) como cuando prevarican en la sustanciación (inciso tercero). Pero, cuando se trata de los arbitradores, no impone castigo si prevarican en el fallo, sino solamente cuando prevarican en la sustanciación.

La diferencia es muy clara, y se fundamenta en la naturaleza de unos y otros. Los jueces y los árbitros de derecho están obligados a ceñirse a la

ley, tanto en la organización, sustanciación o procedimiento del juicio, así como en la expedición del fallo; los arbitradores no responden penalmente por lo que digan en su fallo, sino **exclusivamente cuando violan las** normas de procedimiento, como por ejemplo, si no conceden término de prueba, si no admiten las peticiones de las partes, si dejan de notificar sus resoluciones o cuando, en general, violan las normas especiales de sustanciación determinadas previamente por los mismos arbitradores.

Así debe ser, porque la índole del arbitrador es la de actuar como amigable componedor y resolver solo guiado por la buena fe, lo que lo exime de la obligación de ceñirse a la ley para la expedición de su laudo.

En nuestro caso, el Tribunal Arbitral en su primera providencia señaló el procedimiento del arbitraje y la notificó a las partes, las que lo aceptaron sin observación ni reclamo algunos. Además, después de la expedición del laudo, ni las partes ni nadie se han quejado de que hayamos incumplido las normas de procedimiento acordadas.

En resumen, ninguno de los incisos del artículo 277 resulta pertinente, porque los árbitros arbitradores solo responden por la sustanciación o procedimiento y no por el fallo.

En este punto es importante reiterar que el Ministro Fiscal reconoce y acepta, en la última línea de la página cuatro de su excitación, que solo ha "examinado el fallo o laudo arbitral y la ampliación dictada el 3 de julio de 1992, como se desprende de sus respectivas copias certificadas".

Estas frases textuales del Ministro Fiscal revelen, como dijimos antes, que nunca examinó el expediente, de donde resulta arbitrario atribuirnos "procedimiento contrarios a la ley", como equivocadamente lo afirma en las líneas segunda y tercera, del segundo párrafo de la página cinco de su excitación.

Pero eso no es todo. El Ministro Fiscal, además, ha incumplido lo dispuesto en los artículos 22 y 219 del Código de Procedimiento Penal, porque no ha explicado cuáles fueron las normas de procedimiento o de sustanciación que supuestamente hemos violado; cuáles las omisiones de las normas imperativas y cuáles los hechos que constituyen las acciones prohibidas, ni ha citado, porque no existen, las leyes quebrantadas.

Ni tampoco, como es obvio, se puede sustentar una acusación, afirmando vagamente que hemos hecho lo que las leyes prohíben y hemos

dejado de hacer lo que las leyes mandan, sin describir las conductas merecedoras de tales calificaciones.

Adicionalmente, el artículo 277-3o. reprime a los árbitros que actúan maliciosamente, esto es, con dolo; ánimo o intención que no nos atribuye el Ministro Fiscal en parte alguna de su excitación; por el contrario, apenas nos acusa de imprudencia (líneas 8 y 9, página 4 vuelta). Usted sabe muy bien, señor Presidente, que la imprudencia excluye el dolo y que, por lo tanto, no comete delito de prevaricato el árbitro que, aún en el supuesto de que hubiera errado en el procedimiento, lo hizo solamente por imprudencia.

Aparte de lo expuesto, el Ministro Fiscal, por ignorancia o con intención torcida, con irrespeto hacia la primera autoridad de la función judicial ecuatoriana, pretende engañarlo cuando dice: "Estos pronunciamientos del Tribunal Arbitral **en el** laudo dictado y las demás apreciaciones del mismo, constituyen procedimientos contrarios a la ley" (Página 5, segundo párrafo, tres primeras líneas). El Ministro Fiscal incurre en una grosera mixtificación sobre los conceptos jurídicos de "procedimiento" y "fallo". El procedimiento sirve para llegar al fallo, y no debe confundirse el uno con el otro, porque son esencialmente distintos. Parece que el Ministro Fiscal pretende introducirnos a la fuerza, contra toda ley y razón, en el inciso 3o. del artículo 277.

En consecuencia, el Fiscal General se ha equivocado por completo al hacernos víctimas de una acusación que no tiene fundamento ni en la ley penal, ni en los hechos. La única infracción que pudo atribuirnos, la de haber violado el procedimiento en la sustanciación de la causa, ni siquiera ha sido mencionada en su excitación, puesto que, como tantas veces hemos dicho, solo nos atribuye haber errado en el fallo. Y claro que no la podía mencionar, porque, como hemos demostrado, nunca leyó el expediente, único modo posible de encontrar vicios de procedimiento.

En resumen, la excitación no contiene la relación precisa de un hecho punible y, por no hacerlo, el órgano jurisdiccional no puede iniciar el sumario, porque se lo prohíbe terminantemente el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal antes mencionado.

EL DELITO DE PECULADO

En cuanto a la acusación de peculado, es igualmente absurda, porque el artículo 257 del Código Penal define como tal, la conducta de los ser-

vidores públicos "que hubiesen abusado **de dineros públicos o privados**, de efectos que los representen, piezas, títulos, **documentos o efectos mobiliarios**, **que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo**".

Nosotros, como miembros del Tribunal Arbitral, **jamás hemos tenido en nuestro poder o custodia tales bienes o valores. Simplemente hemos fijado un precio entre las pretensiones extremas de los comprometientes.**

Además, para satisfacer las exigencias de los artículos 22 y 219 antes citados del Código de Procedimiento Penal, el Ministro Fiscal debió mencionar los hechos y conductas específicos, concretos, detallados, con las circunstancias de lugar, tiempo y modo que, según su criterio, constituían la disposición arbitraria de bienes públicos que nos atribuye, cuáles eran esos bienes y por qué estaban en nuestro poder.

Imaginarse que la decisión de un árbitro o de un juez cualquiera incurra en peculado, si no falla de conformidad con las pretensiones del Estado o de cualquier institución del sector público, resulta un despropósito monumental.

Si fuere así, habría cientos de juicios penales contra los jueces y magistrados que no hubieran acogido íntegramente las pretensiones del Estado en los juicios que les tocó resolver. Y hasta se podría llegar a afirmar, siguiendo la extraña línea de pensamiento del Ministro Fiscal, que también cometen delito de peculado o de prevaricato los fiscales cuando dictaminan contra las pretensiones del Estado. Estamos seguros de que en el archivo de la Fiscalía General y de la Procuraduría General del Estado hay cientos de copias de dictámenes e informes, en materia civil, penal, laboral, mercantil, de inquilinato, etcétera, en los que el Ministerio Público ha desestimado las pretensiones del Estado o de las instituciones del sector público.

REFUTACION DE LAS ASEVERACIONES DEL MINISTRO FISCAL

A pesar de que hemos demostrado irrefragablemente la inconsistencia jurídica de la excitativa fiscal, creemos oportuno, de todas maneras, refutar las aseveraciones que el Ministro Fiscal hace sobre el contenido del fallo.

- 1.- Dice el Fiscal que el laudo es adverso al Estado y que le ha ocasionado graves perjuicios en la determinación del saldo neto final.

Pero no dice por qué es adverso; no se refiere a una cifra, a un cálculo, a un rubro de nuestro laudo; no dice por qué US\$ 43'888.695,00 le parece excesivos; no ha objetado nuestras cuentas, ni dice cuál es la cifra que él considera justa. No puede afirmar que hay un perjuicio, si no menciona una cifra referencial como la correcta.

Es indispensable recordar los extremos de las pretensiones planteadas por las partes. Si el Ministro Fiscal hubiera examinado el expediente, habría encontrado que el Procurador General del Estado y el Ministro de Energía y Minas aspiraban, según sus cuentas, a que todos los bienes, instalaciones, sistemas y activos en general de Emelec pasaran al Estado ecuatoriano sin costo alguno, y a que además Emelec le entregara la suma de US\$ 347'427.906,00. Emelec, por su parte, así mismo según sus cuentas, pretendía que el Estado le pagara la suma de US\$ 163'904.506,00. Frente a estas cifras, es temerario afirmar que la suma de US\$ 43'888.695,00, fijada por el Tribunal, es "absolutamente" adversa y perjudicial para el Estado ecuatoriano.

No se trata, pues, sino de una aseveración gratuita, sin base ni fundamento alguno.

Adicionalmente, cabe recordar que los órganos de prensa han informado, en estos últimos días, que los dueños de Emelec han vendido sus acciones por una suma aproximada al saldo neto final determinado en nuestro laudo, lo que constituye un desmentido rotundo a la ligereza del Ministro Fiscal.

2.- Dice la excitación que los árbitros "en la parte resolutive se extralimitan en sus funciones y atribuciones", porque hemos declarado que el laudo es inapelable.

Eso no lo inventamos nosotros, sino que fue previsto y prometido por el Procurador General del Estado y el Ministro de Energía y Minas en el compromiso arbitral, en concordancia con las estipulaciones del contrato de concesión de 1925 que el Ministro Fiscal transcribe al comienzo de su excitación.

Resulta inicuo que el Ministro Fiscal nos acuse por algo que no hicimos nosotros, sino su jefe, el Procurador General, y el Ministro de

Energía y Minas de esa época. A menos que haya pretendido sugerir, sin atreverse a decirlo, que también el Procurador debe ser enjuiciado por peculado y prevaricato.

- 3.- Dice la excitación que el Tribunal ha violado los artículos 19-10, 31-c) y 31-d) de la Constitución, porque hemos perjudicado a los trabajadores, terceros que no intervinieron en el compromiso arbitral.

La referencia al artículo 1940 es desconcertante, porque todos sabemos que consagra el derecho de petición, que nada tiene que ver con nuestro laudo.

En cuanto a las otras dos normas constitucionales, que consagran la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, su cita revela que el Ministro Fiscal no ha leído bien el laudo, porque el Tribunal Arbitral tuvo especial cuidado de considerar los rubros correspondientes a los beneficios de los trabajadores, como se comprueba al mirar los cuadros finales de nuestro laudo, en los que constan cantidades específicas para esos fines.

Adicionalmente, el Ministro Fiscal incurre en la insensatez de sostener que, como en el laudo debían tenerse en cuenta los derechos de los trabajadores, debía intervenir el Ministerio del Trabajo, como si este funcionario fuera el representante de los trabajadores ecuatorianos.

Aparte de que, como le consta al país entero, los trabajadores de Emelec no han objetado las cifras que señalamos en el laudo, para satisfacer sus derechos.

- 4.- Dice el Ministro Fiscal que el Tribunal Arbitral se extralimitó también en sus funciones y atribuciones, por haberse referido a asuntos no comprendidos en el compromiso arbitral al exculpar a Emelec de todas sus obligaciones laborales, fiscales, ante el IESS, Petroecuador e INECCEL y ante otros organismos del Estado.

Tal afirmación corrobora nuestra sospecha de que el Ministro Fiscal no ha leído bien el compromiso arbitral, ni el laudo. Según el compromiso arbitral, teníamos la obligación de liquidar todas las cuentas entre Emelec, el Estado ecuatoriano, las instituciones del sector

público y los trabajadores. Teníamos que realizar todas las compensaciones ordenadas en el laudo del Ing. Dengo Obregón y liquidar todas las cuentas derivadas de las leyes y del contrato, para llegar a un saldo neto final, que es la suma que el Estado debe pagar a Emelec a fin de finiquitar el contrato de concesión de 1925. Finiquitar significa: terminar, saldar una cuenta. Por ende, para llegar al finiquito, teníamos, forzosamente, que examinar y calcular todos los

■

Emelec y el Estado.

Y no solo que estas obligaciones están expresamente previstas en el compromiso arbitral, sino que el Procurador General del Estado y el Ministro de Energía y Minas nos lo requirieron insistentemente, como se comprueba al leer algunas peticiones de dichos funcionarios, incorporadas al expediente del arbitraje.

En efecto, el Procurador y el Ministro, en los párrafos III y IV del escrito de pruebas, que presentaron el 16 de marzo de 1992, a las quince horas y cincuenta minutos, pidieron categóricamente al Tribunal que se pronuncie sobre las deudas de Emelec con Petroecuador e INECEL, petición ratificada en el alegato suscrito por esos mismos funcionarios el 1 de abril de 1992, a las diecisiete horas (puntos 4.3.2, 4.3.3 y 4.3.4), en los que vuelven a requerir al Tribunal resolver sobre la deuda con INECEL, la deuda con Petroecuador y sobre las obligaciones laborales. Además, en el punto 4.3.5 de ese mismo alegato, nos piden que consideremos "todos los otros pasivos que la empresa deberá dejar saldados".

Posteriormente, el Procurador y el Ministro, en su escrito de 8 de abril de 1992, piden al Tribunal "determinar si los trabajadores tienen derecho a un reajuste por utilidades, considerando las cifras que hayan recibido en concordancia con el contrato colectivo vigente". En ese mismo escrito, piden también al Tribunal que resuelva sobre las obligaciones tributarias de Emelec, para la determinación del saldo neto final. En otras palabras, el Procurador y el Ministro quisieron concedernos a los árbitros la potestad que la ley concede al Tribunal Fiscal.

Para justificar todas estas peticiones, dicen textualmente:

"Al operarse la transferencia en cumplimiento de la posición de Emelec, es evidente que ha de entregar el negocio, liquidadas todas y cada una de las obligaciones inherentes al mismo, sean de la naturaleza que fueren".

Con todas estas citas textuales queda demostrado, hasta la evidencia, que el Tribunal no se extralimitó en sus funciones y atribuciones, ni que se haya pronunciado ilegal o arbitrariamente sobre las obligaciones de Emelec, sino que lo hizo en virtud del compromiso arbitral y del insistente pedido del Estado.

Si alguien se extralimitó, no fuimos nosotros, sino el Procurador y el Ministro.

El Ministro Fiscal también olvida que en cuadro final de nuestro laudo dejamos un apreciable rubro de US\$ 44'487.588,00, para sufragar todas las obligaciones de Emelec.

- 5.- Dice el Ministro Fiscal que el tribunal se abrogó funciones al realizar compensaciones de las deudas de Emelec con Inecel y Petroecuador, trasladándolas al Estado.

Este es el punto al que se le ha dado mayor publicidad porque, malintencionadamente, se ha dicho que el Tribunal Arbitral ha beneficiado a Emelec condonándole las deudas que tenía con Inecel y Petroecuador.

Se podría comprender que afirmaciones de esta índole las hubieran hecho gacetilleros ignorantes o personas desaprensivas que suelen opinar sobre lo que saben; pero, lo inadmisibles es que lo repita el Fiscal General, sin fundamentar su declaración. Es un juicio irresponsable que revela, una vez más, que no ha leído bien el compromiso arbitral, ni el laudo arbitral, ni sus ampliaciones y aclaraciones; que no conoce el Decreto 580, ni la Ley 135, ni el contrato subsecuente firmado entre el Estado y Emelec, y que solamente ha visto de lejos el laudo del ingeniero Jorge Manuel Dengo Obregón, aunque en su excitación se refiera a dichos instrumentos, pero en forma superficial, antojadiza y desaprensiva.

En efecto, señor Presidente:

fas más bajas durante un largo tiempo, y ahora será el Estado el que pague esa cuenta, al perder Inecel y Cepe dichos ingresos".

- e) Recordemos, otra vez, que el compromiso arbitral suscrito por el Procurador General del Estado y el Ministro de Energía y Minas reconoció que las discrepancias sobre asuntos sometidos al arbitraje previsto en el decreto 580, fueron resueltas definitivamente por el árbitro Dengo, en su laudo del 29 de mayo de 1991. Y recordemos también, que el mismo compromiso nos pidió determinar: "Los valores finales de las cuentas o *compensaciones que el árbitro dirimente Ing. Jorge Manuel Dengo Obregón ordena establecer al momento de efectuar la compra*".

Lo expuesto demuestra en resumen:

- 1.- Que el Procurador y el Ministro dispusieron efectuar las compensaciones ordenadas por el árbitro Dengo.
- 2.- Que fue el árbitro Dengo quien declaró que las deudas de Inecel y Petroecuador debía pagarlas el Estado y no Emelec.

Como queda demostrado, también en este punto, nosotros cumplimos estrictamente nuestro deber de acuerdo con el Decreto 580, el compromiso arbitral y el laudo del Ing. Dengo. No queda, pues, ni un mínimo resquicio por donde se pueda filtrar la posibilidad de una arbitrariedad, de una ilegalidad, de una extralimitación o abrogación de funciones, ni, mucho menos, la de haber cometido los gravísimos delitos, que tan burdamente nos atribuye el Ministro Fiscal, por haber trasladado al Estado el pago de las mencionadas deudas.

De paso, conviene también recordar que el árbitro Dengo advirtió que esas deudas "no devengan intereses, dadas las estipulaciones contractuales vigentes" (página 69 de su laudo).

RESUMEN

Así, señor Presidente, hemos desvanecido, punto por punto, las acusaciones del Ministro Fiscal, porque hemos demostrado plenamente que:

- 1.- La excitación es y será prematura e improcedente, hasta que la Corte Suprema revise la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, que es su origen y su causa.

- 2.- El Ministro Fiscal no ha señalado un solo aspecto de nuestro laudo en el que nos hayamos apartado de las leyes, de los contratos, de las estipulaciones del compromiso arbitral o del laudo del Ing. Dengo.
- 3.- El Ministro Fiscal no ha cumplido los requisitos exigidos por los artículos 22 y 219 del Código del Procedimiento Penal, pues no ha especificado los actos que podrían constituir delitos de peculado y de prevaricato.
- 4.- Es imposible, para nosotros, árbitros arbitradores, incurrir en delito de prevaricato, porque el artículo 277 - 3o. del Código Penal ecuatoriano sólo castiga a los arbitradores cuando violan el procedimiento en la sustanciación de las causas.
- 5.- El Ministro Fiscal no ha leído los 30 tomos encuadrados, que forman el expediente de nuestro arbitraje, de donde resulta imposible que pueda haber encontrado vicios de procedimiento.
- 6.- Tampoco es posible que hayamos cometido el delito de peculado, tanto porque no éramos servidores públicos en nuestra condición de arbitradores, como porque nunca hemos tenido bienes, dineros o valores fiscales en nuestro poder.
- 7.- La inculpación de haber perjudicado al Estado es totalmente falaz, porque el Ministro Fiscal no ha mencionado ni explicado cual es el saldo neto final que él considera justo, ni ha demostrado que hayamos errado en la aplicación de los rubros o en las cuentas que hicimos para llegar al saldo neto final.
- 8.- El Ministro Fiscal no ha mencionado cuáles son las leyes que hemos violado en nuestra actuación.
- 9.- Hemos ajustado todas las cuentas de Emelec, en cumplimiento de lo dispuesto en las leyes, en el compromiso arbitral, y por el reiterado pedido de los representantes del Estado.
- 10.- En las compensaciones y en lo que se refiere a las deudas de Emelec con Inecel y Petroecuador, asimismo, hemos cumplido lo dispuesto en el compromiso arbitral y lo resuelto por el árbitro Dengo.

PETICION

Por todo lo espuesto, señor Presidente, en guarda de la ley y **de los** derechos constitucionales que nos amparan, le pedimos inhibirse de avocar conocimiento y disponer el archivo de la excitación del Ministro Fiscal General encargado, por ilegal, improcedente y arbitraria.

Recibiremos notificaciones en el casillero judicial.