

Caso CPA No. 2018-12

EN EL CASO DE UN ARBITRAJE DE CONFORMIDAD CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA EXPLORACIÓN Y/O EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS (PETRÓLEO CRUDO), EN EL BLOQUE SINGUE DE LA REGIÓN AMAZÓNICA ECUATORIANA FIRMADO POR LA SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS (ESTADO ECUATORIANO) Y DYGOIL CONSULTORÍA Y SERVICIOS PETROLEROS CIA. LTDA. Y GENTE OIL DEVELOPMENT ECUADOR LLC EL 30 DE ABRIL DE 2012, Y EL CONTRATO MODIFICATORIO NÚMERO UNO A TAL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FIRMADO POR LA SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS Y GENTE OIL ECUADOR PTE. LTD EL 29 DE AGOSTO DE 2014

- y -

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DE 1976
(el “Reglamento CNUDMI”)**

- entre -

GENTE OIL ECUADOR PTE. LTD.

(la “Demandante”)

- y -

LA REPÚBLICA DE ECUADOR

(la “Demandada” o “Ecuador”, y conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)

LAUDO FINAL

Tribunal

Sr. José-Miguel Júdece (Árbitro Presidente)
Sr. Manuel Conthe Gutiérrez
Sr. Juan Pablo Cárdenas Mejía

Secretario del Tribunal

Sr. Julian Bordaçahar

24 de mayo de 2022

Página intencionalmente dejada en blanco

ÍNDICE

I. Introducción.....	1
A. LAS PARTES EN EL ARBITRAJE.....	1
B. BREVE RESUMEN DE LA CONTROVERSIA.....	4
II. Antecedentes Procesales.....	5
A. INICIO DE LA CONTROVERSIA	5
B. EL ACUERDO ARBITRAL	5
C. EL ACUERDO TRANSACCIONAL	6
D. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL	6
E. IDIOMA Y LUGAR DEL ARBITRAJE.....	7
F. REGISTRO Y ADMINISTRACIÓN DEL ARBITRAJE	7
G. CONFIDENCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO.....	7
H. FASE ESCRITA DEL PROCEDIMIENTO.....	8
1. <i>Adopción del Acta de Constitución y Orden Procesal No. 1</i>	8
2. <i>Bifurcación del Procedimiento y Memorial de Demanda</i>	8
3. <i>Solicitud de Reconsideración de la Decisión de Bifurcación</i>	9
4. <i>Órdenes Procesales Nos. 6, 7 y 8</i>	9
5. <i>Memorial de Contestación</i>	10
6. <i>Exhibición de Documentos</i>	11
7. <i>Memorial de Réplica y Dúplica</i>	12
8. <i>Solicitud de Exclusión del Laudo de EcuadorTLC</i>	12
9. <i>Solicitud de Actualización de los Dictámenes Periciales</i>	13
I. LA AUDIENCIA	13
J. HECHOS POSTERIORES A LA AUDIENCIA.....	16
III. Pretensiones de las Partes	19
A. EL PETITORIO DE LA DEMANDANTE	19
B. EL PETITORIO DE LA DEMANDADA	20
IV. Antecedentes Fácticos.....	23
A. PRECEDENTES DE LA CONTROVERSIA.....	23
1. <i>El Campo Singue</i>	23
2. <i>Situación previa a la Décima Ronda Petrolera</i>	24

3. <i>Décima Ronda Petrolera: Licitación y adjudicación del Contrato</i>	26
4. <i>Transferencia del Contrato a Gente Oil Ecuador</i>	29
5. <i>Absorción de la Secretaría por el Ministerio de Hidrocarburos</i>	31
B. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL CONTRATO	32
1. <i>Objeto del Contrato</i>	32
2. <i>Tarifa e Ingreso Disponible</i>	32
3. <i>Obligaciones de la Contratista</i>	33
4. <i>Obligaciones de la Secretaría</i>	34
5. <i>Actividades comprometidas bajo el Contrato</i>	34
C. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA.....	35
1. <i>Obstáculos a la recepción del crudo</i>	35
2. <i>Procesos ante instituciones y tribunales ecuatorianos</i>	46
3. <i>Fijación de una nueva tarifa para el transporte de crudo por el SOTE</i>	54
V. Partes del Contrato y Objeciones Jurisdiccionales	56
A. OBJECCIÓN JURISDICCIONAL PRINCIPAL	56
1. <i>Alcance Personal del Convenio Arbitral</i>	56
2. <i>Alcance Material del Convenio Arbitral</i>	80
B. OBJECIONES JURISDICCIONALES SUBSIDIARIAS	90
1. <i>Violaciones legales de organismos públicos distintos a la Secretaría</i>	90
2. <i>Cumplimiento del requisito de negociaciones directas obligatorias</i>	91
3. <i>Reclamaciones relativas a Silvana Pástor</i>	95
VI. Méritos	97
A. LEGISLACIÓN APLICABLE	97
B. CARGA DE LA PRUEBA	97
C. TEORÍA DEL CONTRATO Y SU INCUMPLIMIENTO	99
1. <i>Remedio resolutorio tácito</i>	100
2. <i>Remedio resolutorio expreso</i>	105
D. DE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES	106
1. <i>Consideraciones generales sobre el Contrato</i>	106
2. <i>Del supuesto repudio del Contrato y de la Tarifa</i>	108
3. <i>Del supuesto incumplimiento de la obligación de recibir el crudo</i>	123
4. <i>Del supuesto incumplimiento relativo a la reducción del Ingreso Disponible</i>	149
5. <i>De la supuesta violación del deber de buena fe</i>	156

E.	DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES DE LA LEY APLICABLE.....	159
F.	DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	166
VII.	Daños y Perjuicios	169
A.	DAÑOS POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO	169
B.	DAÑOS POR LAS RESTRICCIONES DE TRANSPORTE.....	185
C.	DAÑOS POR LA REDUCCIÓN DEL INGRESO DISPONIBLE	190
D.	DAÑOS MORALES.....	191
E.	MÉTODO ALTERNATIVO DE VALUACIÓN DEL DAÑO.....	194
F.	TASA DE INTERÉS	196
VIII.	Análisis del Tribunal.....	199
VIII.A	ADMISIBILIDAD DEL LAUDO DE ECUADOR TLC	199
VIII.B	PARTES DEL CONTRATO Y OBJECIONES JURISDICCIONALES.....	201
A.	¿QUIÉN FUE LA PARTE PÚBLICA QUE EN 2012 SUSCRIBIÓ EL CONTRATO?.....	202
B.	OBJECIONES JURISDICCIONALES SUBSIDIARIAS	228
	1. Cumplimiento del requisito de negociaciones previas (objeción <i>ratione temporis</i>).....	228
	2. Reclamaciones relativas a Silvana Pástor.....	232
VIII.C	MÉRITOS	232
A.	CARGA DE LA PRUEBA	232
B.	TEORÍA DEL CONTRATO Y SU INCUMPLIMIENTO	233
C.	DE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES	237
	1. Consideraciones generales sobre el Contrato.....	237
	2. Del supuesto repudio del Contrato.....	239
	3. Del supuesto incumplimiento de la obligación de recibir el crudo	244
	4. Del supuesto incumplimiento relativo a la reducción del Ingreso Disponible.....	264
	5. De la supuesta violación del deber de buena fe	271
D.	DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES DE LA LEY APLICABLE.....	275
E.	DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	278
	1. La solicitada terminación del Contrato.....	278
	2. Derecho a indemnización	283
	3. Daños morales	284
F.	DAÑOS Y PERJUICIOS	291
	1. Daños por las restricciones de transporte.....	291
	2. Daños por la reducción del Ingreso Disponible.....	316

3. <i>Daños morales</i>	317
4. <i>Conclusión con relación a los daños</i>	318
5. <i>Intereses</i>	319
IX. Costas	323
X. Decisión del Tribunal	329

LISTADO DE DEFINICIONES Y ABREVIATURAS

<u>TÉRMINO</u>	<u>DEFINICIÓN</u>
A&R	A&R Holdings LLC, peritos técnicos de la Demandada
Acuerdo Transaccional	Acuerdo transaccional suscrito por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables de la República y la Demandante, de fecha 27 de diciembre de 2018
Acusación Particular	Acusación presentada por la Procuraduría en contra de 11 de los 15 procesados en el proceso penal, alegando un perjuicio al Estado de US\$ 28.479.889
Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible	Alegaciones de la Demandante relacionadas con la disminución del Ingreso Disponible por el aumento de los Costos de Transporte del Estado
Alegaciones sobre la Recepción del Crudo	Alegaciones de la Demandante relativas a las limitaciones impuestas por la Demandada a la recepción del crudo
Amerisur	Amerisur Exploración Colombia Limitada
Andes Petroleum	Andes Petroleum Ecuador Ltd.
Arbitraje	El presente procedimiento arbitral
ARCH	Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero
Audiencia	Audiencia celebrada entre las Partes y el Tribunal durante los días 8 al 11 de junio de 2021
Bloque Singue	Bloque 53 Singue, ubicado en el Oriente Amazónico de Ecuador, en la Provincia de Sucumbíos
bls	Barriles
BPPD	Barriles por día
Campo Singue	Campo situado en el sur del Bloque Singue
CFE	Centro de Fiscalización y Entrega

CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
COA	Código Orgánico Administrativo
Código Civil / CC	Código Civil del Ecuador
COLH	Comité de Licitación Hidrocarburífera
Consortio Amazónico	Consortio Petrolero Amazónico
Contestación	Memorial de Contestación de la Demandada, de fecha 23 de marzo de 2020
Contraloría	Contraloría General del Estado
Contratante	De conformidad con el Contrato, el Estado ecuatoriano, por intermedio de (o representado por) la Secretaría (sustituido posteriormente por el Ministerio Sectorial)
Contratista	De conformidad con el Contrato, el Consortio DGC (y, posteriormente, Gente Oil Ecuador)
Contrato	El Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, firmado el 30 de abril de 2012 y modificado por el Contrato Modificatorio Número Uno firmado el 29 de agosto de 2014
Contrato Modificatorio	Contrato Modificatorio Número Uno al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Campo Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, firmado el 29 de agosto de 2014
Convenio	Convenio firmado en junio de 2014 entre el Consortio DGC y Andes Petroleum para habilitar la entrega mediante autotanques de una parte de la producción del Campo Singue en la estación de Mariann 4A Battery

Convenio Arbitral	El acuerdo arbitral contenido en la cláusula 31.4 del Contrato
Costos de Transporte del Estado	De conformidad con la cláusula 4.3.23 del Contrato, “los costos razonables, sustentados, directamente imputables en los que efectivamente incurre el Estado para el transporte por Ductos Principales del Petróleo Crudo producido en el Área del Contrato, desde los [CFE] hasta los terminales de exportación o centros de industrialización en el Ecuador”
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
Décima Ronda	Décima Ronda Petrolera
Demanda	Escrito de Demanda, de fecha 7 de octubre de 2019
Demandada	La República de Ecuador (o Ecuador)
Demandante	Gente Oil Ecuador
Dúplica	Memorial de Dúplica de la Demandada, del 3 de febrero de 2021
Dygoil	Dygoil Consultoría y Servicios Petroleros CIA. Ltda.
Estado	La República de Ecuador o Estado Ecuatoriano.
Escrito Post-Audiencia de la Demandada	Escrito Post-Audiencia de la Demandada, del 26 de agosto de 2021
Escrito Post-Audiencia de la Demandante	Escrito Post-Audiencia de la Demandante, del 26 de agosto de 2021
Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada	Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, del 11 de noviembre de 2021
Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante	Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, del 11 de noviembre de 2021
Escrito sobre Costos de la Demandada	Escrito sobre Costos de la Demandada, del 4 de febrero de 2022
Escrito sobre Costos de la Demandante	Escrito sobre Costos de la Demandante, del 4 de febrero de 2022

Examen Especial	Oficio de la Contraloría General del Estado No. 32612-DASE, del 15 de noviembre de 2016
FFD	Flujos de Fondos Descontados
Fiscalía	Fiscalía General del Estado
FMI	Fondo Monetario Internacional
Gaffney Cline	Gaffney Cline & Associates, peritos técnicos de la Demandante
Gente Oil Development	Gente Oil Development Ecuador, LLC
Gente Oil Ecuador o GOE	Gente Oil Ecuador Pte. Ltd.
Geotech	Geotech Group Limited
Glosa	Oficio de la Contraloría General del Estado No. 5815, 3 de agosto de 2017, examen de responsabilidad civil culposa
Informe General	Informe General DASE-045-2017 emitido por la Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado el 1 de agosto de 2017
Informe Penal	Informe de la Contraloría General del Estado de Indicios de Responsabilidad Penal No. DASE-0044-2017 del 1 agosto 2017
Ingreso Disponible	Cantidad disponible para el pago de la Tarifa, luego de haber deducido de los ingresos brutos producidos por el Contrato una serie de conceptos
LACI	Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de 2004 de Chile
Laudo de EcuadorTLC	Laudo Final, del 16 de enero de 2018, en el caso <i>EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador</i> , Caso CPA No. 2014-32
Ley de Arbitraje	Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador

Ley Reformativa o Ley de Hidrocarburos	Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
Ministerio Sectorial	Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables de la República
MMBbl	Millones de barriles
Notificación de Arbitraje	Notificación de Arbitraje de la Demandante, de fecha 6 de abril de 2018
Objeción Principal	Objeción jurisdiccional principal de la Demandada
Objeciones Subsidiarias	Objeciones jurisdiccionales subsidiarias de la Demandada
OCP	Oleoducto de Crudos Pesados
Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio	Una de las líneas de la RODA, que transporta el petróleo crudo procedente de los campos Tipishca y Sansahuari, entre otros
Partes	La Demandante y la Demandada
Petroecuador	Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador Petroecuador
Primera Notificación de Disputa	Notificación de Disputa de GOE remitida a la Secretaría de Hidrocarburos el 15 de febrero de 2018
Principios UNIDROIT	Principios de UNIDROIT para la interpretación de Contratos Comerciales Internacionales
Procuraduría	Procuraduría General del Estado
Producción Temprana	Producción obtenida en marzo de 2013 por el Consorcio DGC, tras el reacondicionamiento del pozo Singue-1
Recomendaciones	Recomendaciones emitidas en el Informe General al COLH y a la Secretaría
Reglamento CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional aprobado en 1976

Réplica	Memorial de Réplica de la Demandante, del 21 de octubre de 2020
Resolución de Responsabilidad Civil Culposa	Resolución N° 12431 de la Contraloría General, del 4 de diciembre de 2017
Resolución No. 281	Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, del 6 de junio de 2019
RODA	Red de Oleoductos del Distrito Amazónico
Secretaría	Secretaría de Hidrocarburos
Segunda Notificación de Disputa	Notificación de Disputa de GOE remitida al Ministerio Sectorial, de fecha 9 de septiembre de 2019
Solicitud de Actualización	Solicitud de la Demandante del 7 de abril de 2021, de actualización de los dictámenes periciales antes de la Audiencia
Solicitud de Bifurcación	Solicitud de Bifurcación de la Demandada de 13 de junio de 2019
Solicitud de Bifurcación Revisada	Solicitud de Bifurcación Revisada de la Demandada de 30 de octubre de 2019
Solicitud de Reconsideración	Solicitud de Reconsideración de la Solicitud de Bifurcación Revisada de la Demandada, de 4 de diciembre de 2019
Solicitud No. 4	Solicitud de exhibición de documentos de la Demandante, relativa al informe solicitado en 2017 a la Dirección Legal Hidrocarburífera sobre los supuestos incumplimientos legales señalados en el Informe General
Solución Definitiva	Medidas propuestas en abril de 2015 por la Secretaría como solución definitiva a las dificultades en la recepción del crudo
Solución Integral	Proyecto de construcción de un oleoducto entre las facilidades del Bloque Singue y la estación Mariann 4A Battery
SOTE	Sistema de Oleoductos Transecuatoriano

Tarifa	Tarifa por barril de petróleo crudo neto extraído y entregado en el CFE, fijada en US\$ 33,50 por la cláusula 14.3 del Contrato, con posteriores ajustes por inflación
Tribunal	El tribunal arbitral en el presente procedimiento
Tribunal Contencioso	Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito
VPN	Valor Presente Neto

I. INTRODUCCIÓN

A. LAS PARTES EN EL ARBITRAJE

1. La parte demandante en el presente procedimiento (el “**Arbitraje**”) es Gente Oil Ecuador Pte. Ltd. (“**Gente Oil Ecuador**”, “**Gente Oil**”, “**GOE**”, o la “**Demandante**”), compañía incorporada en Singapur y con domicilio en Quito, Ecuador:

Calle Del Establo y Calle C
Site Center, Torre I, Oficinas 204-205
Quito
Ecuador

2. Hasta el 27 de enero de 2021, la Demandante estuvo representada en este Arbitraje por:

R. Doak Bishop
Roberto J. Aguirre Luzi
Eldy Quintanilla Roché
Juan Manuel Poggio Aguerre
King & Spalding LLP
1100 Louisiana Street, Suite 4000
Houston, Texas 77002
Estados Unidos de América

Tel.: +1 713 751 3200
Fax: +1 713 751 3290
Correos electrónicos:
dbishop@kslaw.com
raguirreluzi@kslaw.com
eroche@kslaw.com
jpoggioaguerre@kslaw.com

Sebastián Cortez Merlo
Gonzalo Noboa Baquerizo
Francisco Santiago Larrea Naranjo
Noboa, Peña & Torres Abogados Ecuador
Av. República de El Salvador N36-230 y Av. Naciones Unidas
Edificio CITIBANK, 2do piso
Quito
Ecuador

Tel.: (593) 22970193
Correos electrónicos:
scortez@legalecuador.com
gnoboab@legalecuador.com
slarrea@legalecuador.com

3. Desde el 27 de enero de 2021, la Demandante está representada en este Arbitraje por:

R. Doak Bishop
Roberto J. Aguirre Luzi
Eldy Quintanilla Roché
Juan Manuel Poggio Aguerre
Fernando Rodriguez Cortina
King & Spalding LLP
1100 Louisiana Street, Suite 4000
Houston, Texas 77002
Estados Unidos de América

Tel.: +1 713 751 3200

Fax: +1 713 751 3290

Correos electrónicos:

dbishop@kslaw.com

raguirreluzi@kslaw.com

eroche@kslaw.com

jpoggioaguerre@kslaw.com

frodriguez-cortina@kslaw.com

Sebastián Cortez Merlo
Arturo Griffin Valdivieso
Pérez Bustamante & Ponce
Av. República de El Salvador N36-140
Edificio Mansión Blanca
Quito
Ecuador

Correos electrónicos:

scortez@pbplaw.com

agriffin@pbplaw.com

4. La parte demandada en el presente procedimiento es la República de Ecuador ("**Ecuador**" o la "**Demandada**", y junto con la Demandante, las "**Partes**").
5. La Demandada está representada por:

Íñigo Salvador Crespo
Procurador General del Estado
Claudia Salgado Levy
Directora Nacional de Asuntos Internacionales y Arbitraje
Nazaret Ramos
Subdirectora de Asuntos Internacionales de la Procuraduría General del Estado
Raúl Torres
Amparo Miranda
Carolina Guzmán
Procuraduría General del Estado

Av. Amazonas No. 39-123 y José Arízaga
Quito
Ecuador
Correos electrónicos:

inigo.salvador@pge.gob.ec
claudia.salgado@pge.gob.ec
nazaret.ramos@pge.gob.ec
rtorres@pge.gob.ec
ammiranda@pge.gob.ec
carolina.guzman@pge.gob.ec

George Kahale III
Elisa Botero
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, LLP
101 Park Avenue
New York, New York 10178-0061
Estados Unidos de América

Tel.: +1 212 696 6179

Fax: +1 212 696 1559

Correos electrónicos:

gkahale@curtis.com
ebotero@curtis.com

Gabriela Álvarez Ávila¹
Irene Cuéllar
Juan Carlos Boue
Mario Gutierrez
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle S.C.
Torre Chapultepec
Rubén Darío 281, Piso 9
Col. Bosque De Chapultepec
11580 Ciudad de México
Estados Unidos Mexicanos

Tel.: +52 55 9138 4946

Fax: +52 55 5282 0061

Correos electrónicos:

galvarez@curtis.com
icuellar@curtis.com
jboue@curtis.com
mario.gutierrez@curtis.com

¹ Desde el 9 de julio de 2021, la Sra. Gabriela Álvarez Ávila dejó de actuar como representante de la Demandada.

Claudia Frutos-Peterson
1717 Pennsylvania Avenue, N.W.
Suite 1300
Washington, D.C. 20006

Tel.: +1 202 452 7373
Fax: +1 202 452 7333
Correo electrónico:
cfrutos-peterson@curtis.com

B. OBJETO DE LA CONTROVERSIA

6. La controversia que subyace al presente Arbitraje surge del supuesto incumplimiento por parte de Ecuador de varias de sus obligaciones bajo el Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, firmado el 30 de abril de 2012, y del Contrato Modificatorio Número Uno al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, firmado el 29 de agosto de 2014 (conjuntamente, el “**Contrato**”).
7. Por su parte, la Demandada ha planteado varias objeciones a la jurisdicción del Tribunal, como se expondrá más adelante.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

A. INICIO DE LA CONTROVERSIA

8. El 6 de abril de 2018, la Demandante presentó su Notificación de Arbitraje (la “**Notificación de Arbitraje**”) conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1976 (el “**Reglamento CNUDMI**”) y la cláusula 31.4 del Contrato.
9. De conformidad con el artículo 3.2 del Reglamento CNUDMI, se considera que el presente procedimiento arbitral fue iniciado el 13 de abril de 2018, fecha en que la Demandada recibió la Notificación de Arbitraje.
10. En la Notificación de Arbitraje, la Demandante anunció, en relación con los efectos relevantes de la cláusula arbitral (*vid* ¶ 11 *infra*), que su reclamo en este Arbitraje es superior a US\$ 10.000.000².

B. EL ACUERDO ARBITRAL

11. El artículo 31.4 del Contrato (el “**Convenio Arbitral**”) establece lo siguiente:

(31.4) Arbitraje.- En todos los conflictos relacionados con la aplicación, interpretación, ejecución, incumplimiento, así como los efectos de una terminación anticipada del contrato o cualquier violación de la Ley Aplicable u otra circunstancia relacionada con este Contrato, que no hayan sido solucionadas por negociaciones directas según la cláusula treinta y uno punto uno, o en virtud de la mediación según la cláusula treinta y uno punto dos (31.2), o que no hayan sido sometidas a dictamen de un Consultor según la cláusula treinta y uno punto tres (31.3) serán resueltas definitivamente mediante un arbitraje ad-hoc al amparo del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL del año mil novecientos setenta y seis (1976). El arbitraje será administrado según su cuantía por (i) la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya, en casos cuya cuantía sea indeterminada o supere los diez (10) millones de Dólares; y (ii) el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito en los demás casos.- Treinta y uno punto cuatro punto uno (31.4.1) El lugar del arbitraje será: (a) Santiago de Chile, Chile, en el caso de la cláusula treinta y uno punto cuatro (31.4) (i) y (b) Quito, Ecuador en el caso de la cláusula treinta y uno punto cuatro (31.4) (ii).- Treinta y uno punto cuatro punto dos (31.4.2) El idioma del procedimiento será el castellano. Cualquiera de las Partes podrá presentar pruebas testimoniales o documentales en un idioma distinto al castellano,

² Notificación de Arbitraje, ¶¶ 7, 104.

siempre que esa Parte le provea a la otra Parte una traducción escrita al castellano de dicha prueba testimonial o documental.- Treinta y uno punto cuatro punto tres (31.4.3) El arbitraje será en Derecho y la normativa aplicable al fondo de la controversia será el derecho ecuatoriano³.

C. EL ACUERDO TRANSACCIONAL

12. El 27 de diciembre de 2018, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables de la República (el “**Ministerio Sectorial**”) y la Demandante suscribieron un acuerdo transaccional (el “**Acuerdo Transaccional**”)⁴ por el que finiquitaron una parte de los reclamos que la Demandante había formulado en su Notificación de Arbitraje del 6 de abril de 2018, en particular, los relativos al pago del Impuesto sobre el Valor Añadido por la Demandada⁵.
13. Mediante la suscripción del Acuerdo Transaccional, la Demandante se obligó a desistir de las pretensiones planteadas en su Notificación de Arbitraje en relación con tales reclamos⁶.

D. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

14. El 21 de mayo de 2018, la Demandante nombró al Sr. Manuel Conthe, de nacionalidad española, como primer árbitro.
15. El 28 de mayo de 2018, la Demandada nombró al Sr. Juan Pablo Cárdenas Mejía, de nacionalidad colombiana, como segundo árbitro.
16. El 18 de mayo de 2019, el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (la “**CPA**”) informó que, de conformidad con el protocolo acordado por las Partes en sus comunicaciones del 25 de febrero y 25 de abril de 2019, el Sr. José Miguel Júdice, de nacionalidad portuguesa, había resultado seleccionado como árbitro presidente.
17. Mediante firma del Acta de Constitución del 10 de junio de 2019, las Partes confirmaron (i) que todos los integrantes del Tribunal habían sido válidamente nombrados de conformidad con el Reglamento CNUDMI; y (ii) que no tenían objeción alguna al nombramiento de ninguno de ellos

³ Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, 30 de abril de 2012 (“Contrato”), cláusula 31.4, **Anexo C-6**

⁴ Acuerdo Transaccional entre el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables de la República y la Demandante, 27 de diciembre de 2018, **Anexo R-1**.

⁵ Ver Notificación de Arbitraje, ¶¶ 62-64.

⁶ Acuerdo Transaccional entre el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables de la República y la Demandante, 27 de diciembre de 2018, art. 3.2, **Anexo R-1**.

sobre la base de conflictos de interés o falta de independencia o imparcialidad con respecto a cuestiones que eran de su conocimiento a la fecha de firma del Acta de Constitución⁷.

18. Por su parte, cada uno de los integrantes del Tribunal confirmó que era y continuaría siendo imparcial e independiente de las Partes y que había revelado, en la medida de su conocimiento, todas las circunstancias que pudieran dar lugar a dudas justificadas con respecto a su independencia e imparcialidad, así como que revelaría sin demora toda circunstancia que pudiera surgir a futuro en este sentido⁸.

E. IDIOMA Y LUGAR DEL ARBITRAJE

19. De conformidad con la cláusula 31.4.2 del Contrato, y tal y como se refleja en los párrafos 8.1 del Acta de Constitución y 2.1 de la Orden Procesal No. 3, el idioma del arbitraje será el español.
20. De conformidad con la cláusula 31.4.1 del Contrato, y tal y como se refleja en el párrafo 7.1 del Acta de Constitución, el lugar o sede legal del arbitraje es Santiago de Chile, Chile.

F. REGISTRO Y ADMINISTRACIÓN DEL ARBITRAJE

21. Según lo pautado en la cláusula arbitral, y tal como se refleja en el Acta de Constitución, las Partes acordaron que la CPA fuera la institución de registro y administración del Arbitraje. Determinaron, además, que, en consulta con el Tribunal, el Secretario General de la CPA designaría a un letrado de la Oficina Internacional de la CPA para actuar en calidad de Registrador y Secretario del Tribunal⁹. En consecuencia, el Sr. Julian Bordaçahar, Consejero Legal de la CPA, fue designado Secretario del Tribunal.

G. CONFIDENCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO

22. La sección 9 de la Orden Procesal No. 3, relativa a la confidencialidad y transparencia del Arbitraje, dispone que:

9.1 De conformidad con el Reglamento CNUDMI, las audiencias se celebrarán a puerta cerrada a menos que las Partes acuerden lo contrario.

9.2 Las Partes acuerdan que el laudo podrá hacerse público.

9.3 Toda información intercambiada o presentada en este procedimiento será confidencial y no se revelará a ningún tercero, salvo que así sea autorizado por el Tribunal o salvo

⁷ Acta de Constitución, ¶¶ 5.4, 5.6.

⁸ Acta de Constitución, ¶ 5.5.

⁹ Acta de Constitución, ¶ 9.1.

que sea necesario para que una Parte pueda proteger o ejercer un derecho legal (incluyendo en procedimientos relacionados entre las mismas Partes u otras partes relacionadas). Así también, la presente obligación de confidencialidad no regirá en aquellos casos en que cualquiera de las partes deba presentar antecedentes vinculados al presente arbitraje, en virtud de la ley ecuatoriana o de una orden emitida por un órgano jurisdiccional o autoridad competente.

H. FASE ESCRITA DEL PROCEDIMIENTO

23. El 23 de mayo de 2019, el Tribunal envió a las Partes borradores del Acta de Constitución y de la Orden Procesal No. 1, incluyendo un posible calendario procesal, invitándoles a consultarse mutuamente sobre el contenido de dichos documentos y a presentar sus comentarios al respecto.
24. El 7 de junio de 2019, las Partes realizaron comentarios a dichos borradores, existiendo acuerdo sobre el Acta de Constitución y divergencias en algunos puntos de la Orden Procesal No. 1.
25. Mediante comunicación separada de la misma fecha, la Demandada (i) informó al Tribunal de la firma del Acuerdo Transaccional (*vid* Sección C *supra*); (ii) manifestó su objeción a la jurisdicción del Tribunal; y (iii) informó de su intención de presentar una solicitud de bifurcación del procedimiento.
26. El 10 de junio de 2019, la Demandante presentó sus comentarios a la comunicación de la Demandada del 7 de junio de 2019.

1. Adopción del Acta de Constitución y Orden Procesal No. 1

27. El 11 de junio de 2019, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 1 en la que: (i) dio por aprobada el Acta de Constitución de fecha 10 de junio de 2019; (ii) envió a las Partes un nuevo borrador de la Orden Procesal No. 2 (antes Orden Procesal No. 1); y (iii) concedió plazo a la Demandada para presentar su solicitud formal de bifurcación.

2. Bifurcación del Procedimiento y Memorial de Demanda

28. El 13 de junio de 2019, de conformidad con el párrafo 10.e de la Orden Procesal No. 1, la Demandada presentó su Solicitud de Bifurcación (la “**Solicitud de Bifurcación**”).
29. El 27 de junio de 2019, de conformidad con el párrafo 10.f de la Orden Procesal No. 1, la Demandante presentó su respuesta a la Solicitud de Bifurcación.
30. El 8 de julio de 2019, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 2, por la que decidió postergar su decisión respecto de la Solicitud de Bifurcación para después de la presentación del Escrito de Demanda, y estableció un calendario procesal para la presentación del Escrito de Demanda y la emisión de su decisión sobre la Solicitud de Bifurcación.

31. En la misma fecha, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 3 (en su borrador inicial, la Orden Procesal No. 1) estableciendo el calendario procesal y las reglas de procedimiento del arbitraje.
32. El 7 de octubre de 2019, de conformidad con el párrafo 5.2(a) de la Orden Procesal No. 2, la Demandante presentó el Memorial de Demanda (la “**Demanda**”).
33. El 15 de octubre de 2019, de conformidad con el párrafo 5.2(b) de la Orden Procesal No. 2, la Demandada confirmó mediante carta su intención de solicitar la bifurcación del presente procedimiento.
34. El 30 de octubre de 2019, de conformidad con el párrafo 5.2(d) de la Orden Procesal No. 2, la Demandada presentó su Solicitud de Bifurcación Revisada (la “**Solicitud de Bifurcación Revisada**”).
35. El 14 de noviembre de 2019, la Demandante presentó su respuesta a la Solicitud de Bifurcación Revisada.
36. El 28 de noviembre de 2019, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 4, en la que desestimó la pretensión de bifurcación de la Demandada. En la misma fecha, el Tribunal invitó a las Partes a presentar comentarios sobre la posible etapa de exhibición de documentos.

3. Solicitud de Reconsideración de la Decisión de Bifurcación

37. El 4 de diciembre de 2019, la Demandada presentó una solicitud de reconsideración de la Decisión de Bifurcación (la “**Solicitud de Reconsideración**”).
38. El 12 de diciembre de 2019, la Demandante presentó su escrito en respuesta a la Solicitud de Reconsideración.
39. El 8 de enero de 2020 se celebró una conferencia procesal en la que se trataron, entre otras cuestiones, la Solicitud de Reconsideración de la Demandada, el calendario para la fase de exhibición de documentos, y la solicitud de ampliación del plazo para la presentación del Memorial de Contestación, presentada por la Demandada en su comunicación del 4 de diciembre de 2019.
40. El 17 de enero de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 5, en la cual (i) desestimó la Solicitud de Reconsideración; y (ii) enmendó el calendario procesal, incorporando la fase de exhibición de documentos según lo acordado por las Partes, y ampliando los plazos para la presentación de los Memoriales de Contestación y Réplica.

4. Órdenes Procesales Nos. 6, 7 y 8

41. Mediante cartas del 17 y el 30 de enero de 2020, el Tribunal comunicó a las Partes posibles fechas para la celebración de la audiencia sobre jurisdicción y méritos (la “**Audiencia**”) y las invitó a confirmar sus disponibilidades.
42. El 7 de febrero de 2020, las Partes informaron al Tribunal que habían acordado celebrar la Audiencia en persona en Washington D.C., EE.UU., la semana del 7 al 11 de junio de 2021.
43. El 13 de febrero de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 6, recogiendo el acuerdo de las Partes e incluyendo un calendario procesal enmendado.
44. El 26 de febrero de 2020, la Demandada manifestó al Tribunal que el calendario procesal incluido en la Orden Procesal No. 5 adolecía “de un serio error” y solicitó al Tribunal que lo rectificara.
45. El 19 de marzo de 2020, tras analizar los comentarios de las Partes al respecto, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 7, enmendando nuevamente el calendario procesal.
46. El 20 de marzo de 2020, la Demandada comunicó al Tribunal que, debido a la crisis sanitaria, le sería imposible realizar una producción física del Memorial de Contestación y sus apéndices fácticos dentro del plazo acordado.
47. El 23 de marzo de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 8 aceptando la propuesta de la Demandada de (i) presentar el Memorial de Contestación de manera electrónica dentro del plazo acordado; y (ii) realizar el envío de las copias impresas junto con los dispositivos USB una vez se reanudaran las actividades con normalidad. Asimismo, el Tribunal se comprometió a analizar el Memorial de Contestación y sus anexos y determinar si, debido a la crisis sanitaria global, correspondía una postergación de la etapa de exhibición de documentos.

5. Memorial de Contestación

48. El 23 de marzo de 2020, la Demandada presentó el Memorial de Contestación de conformidad con el calendario procesal establecido en la Orden Procesal No. 7 (la “**Contestación**”).
49. Con la Contestación, más allá de sustanciar sus objeciones a la jurisdicción del Tribunal y contestar a la Demanda, la Demandada (i) volvió a pedir la bifurcación del procedimiento¹⁰; y (ii) se reservó el derecho a presentar una demanda reconventional¹¹, reserva a la que se opuso la Demandante mediante carta del 31 de marzo de 2020.
50. El 13 de abril de 2020, tras realizar un análisis preliminar del Memorial de Contestación, el Tribunal concluyó que mantenía su decisión de no bifurcar el arbitraje. Asimismo, invitó a la

¹⁰ Contestación, ¶¶ 641-643.

¹¹ Contestación, ¶¶ 636-639.

Demandada a aclarar el sentido de su reserva en el Memorial de Contestación del derecho a presentar una demanda reconvenzional.

51. El 17 de abril, la Demandada manifestó que, en vista de la decisión del Tribunal de no bifurcar el procedimiento, su reserva del derecho a presentar una reconvencción ya no tenía sentido práctico. No obstante, dejó constancia de que se reservaba todos sus derechos bajo las normas aplicables.

6. Exhibición de Documentos

52. El 1 de abril de 2020, el Tribunal, según había indicado en su Orden Procesal No. 8 y tras analizar el Memorial de Contestación y los comentarios de las Partes, concluyó que no era necesario postergar la etapa de exhibición de documentos.
53. El 7 de abril de 2020, las Partes presentaron sus respectivas solicitudes de exhibición de documentos, que fueron remitidas por la CPA a la parte contraria y al Tribunal el 8 de abril de 2020.
54. El 14 de abril de 2020, la Demandada comunicó al Tribunal que, debido a la emergencia sanitaria, le era imposible presentar sus objeciones justificadas a las solicitudes de exhibición de documentos de la Demandante en plazo, por lo que solicitó una modificación del calendario procesal.
55. La Demandante presentó sus comentarios el 17 de abril de 2020.
56. El 20 de abril de 2020, el Tribunal decidió postergar el plazo para la presentación de las objeciones justificadas a las solicitudes de exhibición de documentos y, el 13 de mayo de 2020, emitió la Orden Procesal No. 9, adaptando el calendario procesal.
57. El 15 de mayo de 2020, la Demandada solicitó la suspensión de la etapa de exhibición de documentos por 30 días adicionales con base en la evolución de la crisis de salubridad en Ecuador.
58. El 19 de mayo de 2020 la Demandante presentó sus comentarios y, el 20 de mayo de 2020, el Tribunal informó de una nueva extensión del plazo para la presentación de las objeciones justificadas a las solicitudes de exhibición de documentos.
59. El 27 de mayo de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 10, en la que nuevamente enmendó el calendario procesal, en vista de su decisión del 20 de mayo de 2020.
60. El 8 de junio de 2020, las Partes presentaron sus respectivas objeciones justificadas a las solicitudes de exhibición de documentos y, el 15 de junio de 2020, sus respuestas a dichas objeciones. Debido a un error de formato en la versión PDF, la Demandada presentó nuevamente sus respuestas el 16 de junio de 2020.

61. El 13 de julio de 2020, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 11 decidiendo sobre las solicitudes de exhibición de documentos e invitando a las Partes a presentar breves alegaciones bajo la ley de Ecuador sobre la solicitud No. 4 de la Demandante, incluida en el Anexo 1 de la Orden Procesal No. 11 (la “**Solicitud No. 4**”).
62. El 20 y 27 de julio de 2020, respectivamente, la Demandada y la Demandante presentaron sus comentarios acerca de la Solicitud No. 4.
63. El 28 de julio de 2020, la Demandada realizó la exhibición de los documentos en cumplimiento de la Orden Procesal No. 11. Ese mismo día, la Demandante remitió un correo electrónico a la CPA en relación con los documentos a exhibir y, el 29 de julio de 2020, informó haber completado la exhibición de documentos conforme a lo establecido en la Orden Procesal No. 11.
64. Entre el 29 de julio de 2020 y el 28 de agosto de 2020 las Partes intercambiaron objeciones sobre la exhibición de documentos de la Parte contraria. En particular, la Demandada alegó que la Demandante había incumplido su obligación de exhibir los documentos relacionados con las solicitudes No. 8, 10, 18, 21, 22 y 25 de la Demandada. A su vez, la Demandante alegó que la exhibición de documentos realizada por la Demandada en relación con las solicitudes de la Demandante No. 9 y 10 había sido deficiente.
65. Tras considerar los comentarios de las Partes sobre las distintas solicitudes, el 2 de septiembre de 2020 el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 12, en la que dio por concluida la fase de exhibición de documentos.

7. Memorial de Réplica y Dúplica

66. El 21 de octubre de 2020, la Demandante presentó el Memorial de Réplica (la “**Réplica**”).
67. El 3 de febrero de 2021, la Demandada presentó el Memorial de Dúplica (la “**Dúplica**”).

8. Solicitud de Exclusión del Laudo de EcuadorTLC

68. El 12 de marzo de 2021, la Demandada solicitó la exclusión del expediente del laudo final del caso *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador* (el “**Laudo de EcuadorTLC**”), presentado por la Demandante junto con su Memorial de Réplica como Anexo CLA-90, alegando que tanto el procedimiento arbitral como el Laudo de EcuadorTLC son confidenciales.
69. El 22 de marzo de 2021, la Demandante presentó sus comentarios al respecto.

70. El 24 de marzo de 2021, el Tribunal informó que, habiendo tomado nota de las posiciones de las Partes, lo más apropiado en aras del buen orden y la eficiencia procesal sería decidir acerca de la admisibilidad del Laudo de EcuadorTLC en su Laudo Final.

9. Solicitud de Actualización de los Dictámenes Periciales

71. El 7 de abril de 2021, la Demandante solicitó al Tribunal que autorizase a las Partes a presentar una actualización de sus dictámenes periciales antes de la Audiencia (la “**Solicitud de Actualización**”).
72. El 12 de abril de 2021, la Demandada presentó sus comentarios, oponiéndose a la Solicitud de Actualización.
73. El 16 de abril de 2021, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 13, decidiendo (i) que la actualización de los dictámenes periciales se produciría después de la Audiencia; y (ii) autorizando no obstante la presentación por los peritos de análisis de sensibilidad de sus estimaciones en la Audiencia, con las limitaciones y antelación mínima a ser fijadas por el Tribunal en las normas sobre la celebración de dicha Audiencia.

I. LA AUDIENCIA

74. El 25 de febrero de 2021, la Demandante solicitó confirmación al Tribunal, o rectificación, sobre el formato en que se llevaría a cabo la Audiencia, en vista del estado de la pandemia de COVID-19.
75. El 3 de marzo de 2021, el Tribunal comunicó, entre otras cuestiones, que posponía la decisión sobre el formato de la Audiencia, dada la imposibilidad de predecir la evolución de la pandemia.
76. El 19 de marzo de 2021, el Tribunal, en atención a la petición de las Partes del 17 de marzo de 2021, reservó, de manera adicional a los ya reservados días 7 a 11 de junio de 2021, los días lunes 14 y martes 15 de junio de 2021 para la celebración de la Audiencia.
77. El 29 de marzo de 2021, las Partes solicitaron al Tribunal y a los representantes de la CPA que no bloquearan los días 12 y 13 de junio de 2021 con otros compromisos, para que una posible Audiencia en formato remoto pudiera celebrarse en días consecutivos.
78. El 30 de marzo de 2021, el Tribunal circuló un borrador de Orden Procesal No. 14, relativo a la celebración de la Audiencia, e invitó los comentarios de las Partes al respecto.
79. El 2 de abril de 2021, las Partes comunicaron su acuerdo de que la videoconferencia previa a la Audiencia se celebrase el 14 de mayo de 2021.

80. El 27 de abril de 2021, las Partes presentaron sus comentarios al borrador de Orden Procesal No. 14.
81. El 30 de abril de 2021, el Tribunal indicó a las Partes que aceptaba todas sus propuestas comunes reflejadas en el borrador del 27 de abril y solicitó que le actualizaran sus posiciones en cuanto al formato definitivo de la Audiencia.
82. El 10 de mayo de 2021, tras tomar en consideración los comentarios respectivos de las Partes del 4 de mayo de 2021, el Tribunal determinó que la Audiencia se celebraría por videollamada en los días acordados.
83. El 14 de mayo de 2021, se celebró una videoconferencia previa a la Audiencia, en la que participaron el Tribunal, las Partes, la CPA y, únicamente para la verificación de sus conexiones, los testigos y peritos llamados a la Audiencia por las Partes.
84. El 23 de mayo de 2021, tras considerar los comentarios de las Partes al borrador, sus posiciones durante la videoconferencia pre-Audiencia, los comentarios adicionales presentados respectivamente por la Demandante y la Demandada el 17 y 19 de mayo de 2021, y los acuerdos alcanzados por las Partes, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 14.
85. Entre el 8 y el 11 de junio de 2021, se celebró la Audiencia entre las Partes y el Tribunal por videollamada.
86. Las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

Tribunal

José Miguel Júdece (Árbitro Presidente)

Manuel Conthe

Juan Pablo Cárdenas Mejía

Demandante

Roberto J. Aguirre Luzi, King & Spalding LLP

Eldy Quintanilla Roché, King & Spalding LLP

Fernando Rodríguez Cortina, King & Spalding LLP

Juan Manuel Poggio Aguerre, King & Spalding LLP

Esteban Sánchez, King & Spalding LLP

Alex Levin Canal, King & Spalding LLP

Marcela Interiano, King & Spalding LLP

Pam Anders, King & Spalding LLP

Giles Kwei, King & Spalding International LLP
Sebastián Cortez Merlo, Pérez Bustamante & Ponce
Javier Jaramillo, Pérez Bustamante & Ponce
Héctor Paz y Miño, Pérez Bustamante & Ponce
Hernán Pérez Loose, Coronel & Pérez
Boanerges Rodríguez Velásquez, Coronel & Pérez
Khalil Sholy, Gente Oil
Silvana Pástor, Gente Oil
Abdullah Araj, Gente Oil
Ronald Peterson, Gente Oil
Pablo López Zadicoff, Compass Lexecon
Juan Bernardo Álvarez, Compass Lexecon
Manuel Abdala, Compass Lexecon
Alberto Finol, Gaffney Cline
Joshua Oletu, Gaffney Cline
Chao Li, Gaffney Cline

Demandada

Íñigo Salvador Crespo, Procuraduría General del Estado
Claudia Salgado Levy, Procuraduría General del Estado
Nazaret Ramos, Procuraduría General del Estado
Carolina Guzmán, Procuraduría General del Estado
Raúl Torres, Procuraduría General del Estado
Gabriela Álvarez Ávila, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle S.C.
Claudia Frutos-Peterson, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, LLP
Elisa Botero, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, LLP
Juan Carlos Boue, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, LLP
Irene Cuéllar Araiza, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle S.C.
Mario Gutiérrez Chávez, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle S.C.
Daniel Flores, Quadrant Economics LLC
Juan F. Riveros, Quadrant Economics LLC
Iván Vázquez, Quadrant Economics LLC
Andrés León, Quadrant Economics LLC

Adolfo Montesinos, A&R Holdings LLC

Registro: Corte Permanente de Arbitraje

Julian Bordaçar, Consejero Legal de la CPA y Secretario del Tribunal

Clara Ruiz Garrido, Asistente del Consejero Legal de la CPA

Magdalena Legris, Administradora de Casos de la CPA

87. Al finalizar la Audiencia, las Partes y el Tribunal conversaron sobre los próximos pasos a seguir. Asimismo, el Tribunal invitó a las Partes a expresar si la Audiencia, y el procedimiento en general hasta ese entonces, había cumplido con sus expectativas o si tenían alguna objeción relevante que debían presentar. Ambas Partes expresaron su conformidad con el modo en que se desarrolló el Arbitraje, incluyendo la Audiencia, manifestando no tener objeción alguna al respecto¹².

J. HECHOS POSTERIORES A LA AUDIENCIA

88. El 14 de junio de 2021, el Tribunal invitó a las Partes a consultarse (i) sobre el formato de los escritos post-Audiencia, (ii) sobre la necesidad de incluir alegaciones sobre el *quantum* en tales escritos; y (iii) sobre el momento de actualización de los informes periciales (antes o después de los escritos post-Audiencia).
89. El 25 de junio de 2021 las Partes comunicaron los acuerdos alcanzados sobre el formato de los escritos post-Audiencia y sus comentarios respectivos sobre el resto de cuestiones planteadas por el Tribunal.
90. El 2 de julio de 2021, tras considerar los comentarios de las Partes, el Tribunal (i) aceptó las propuestas conjuntas de las Partes; (ii) decidió que los escritos post-Audiencia se presentarían sin incluir alegaciones sobre el *quantum*; y (iii) determinó que, una vez recibidos los escritos post-Audiencia, el Tribunal decidiría sobre la necesidad de actualizar los informes periciales. Ese mismo día, el Tribunal circuló una propuesta de calendario procesal posterior a la Audiencia a ser comentado por las Partes.
91. El 12 de julio de 2021, las Partes presentaron las correcciones acordadas a las transcripciones de la Audiencia.

¹² Transcripción de la Audiencia, Día 4, 11 de junio de 2021, 1082:13-22, 1083: 1-22; 1084:1-10.

92. Igualmente, el 14 de julio de 2021 las Partes comunicaron el acuerdo alcanzado en relación con el calendario procesal posterior a la Audiencia.
93. El 15 de julio de 2021, la Demandada solicitó una modificación de la extensión de los escritos post-Audiencia. Ese mismo día, la Demandante presentó sus comentarios al respecto.
94. El 17 de julio de 2021, habiendo considerado las posiciones de las Partes, el Tribunal comunicó su decisión de limitar la extensión de los escritos post-Audiencia a 60 páginas como máximo.
95. El 22 de julio de 2021, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 15, recogiendo los distintos acuerdos comunicados por las Partes, así como las decisiones del Tribunal del 2 y el 17 de julio de 2021 y el calendario procesal posterior a la Audiencia definitivo.
96. El 26 de agosto de 2021, la Demandante y la Demandada presentaron sus respectivos escritos post-Audiencia (el **“Escrito Post-Audiencia de la Demandante”** y el **“Escrito Post-Audiencia de la Demandada”**, respectivamente).
97. El 9 de septiembre de 2021, el Tribunal emitió la Orden Procesal No. 16, estableciendo la necesidad de actualizar algunos aspectos de los informes periciales y ordenando que tal actualización se realizara de manera sucesiva conforme al calendario procesal establecido en la Orden Procesal No. 15.
98. El 1 de octubre de 2021, la Demandante presentó las actualizaciones de los informes periciales de sus expertos.
99. El 21 de octubre de 2021, la Demandada presentó las actualizaciones de los informes periciales de sus expertos.
100. El 11 de noviembre de 2021, la Demandante y la Demandada presentaron sus respectivos escritos post-Audiencia sobre el *quantum* (el **“Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante”** y el **“Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada”**, respectivamente).
101. El 4 de febrero de 2022, las Partes simultáneamente presentaron sus escritos sobre costos (el **“Escrito sobre Costos de la Demandante”** y el **“Escrito sobre Costos de la Demandada”**, respectivamente).
102. El 1 de marzo de 2022, el Tribunal informó a las Partes que su proceso de deliberaciones y redacción del presente Laudo venía avanzando significativamente, aunque todavía restaban algunas cuestiones importantes por decidir. Asimismo, el Tribunal notó que, tras haber sido presentados los escritos de costas, no quedaban cuestiones pendientes. Por tanto, informó que, salvo objeción debidamente fundada, el Tribunal declararía formalmente cerradas las audiencias y el procedimiento.

103. El 14 de marzo de 2022, no habiendo recibido objeción alguna por ninguna de las Partes, el Tribunal declaró el cierre formal de las audiencias y del procedimiento arbitral de conformidad con el artículo 29 del Reglamento CNUDMI.
104. Durante los meses de abril y mayo de 2022, el Tribunal y las Partes intercambiaron correspondencia sobre ciertas cuestiones administrativas, incluyendo la posible fecha de emisión del presente Laudo.

III. PRETENSIONES DE LAS PARTES

A. EL PETITORIO DE LA DEMANDANTE

105. En su Memorial de Demanda, la Demandante solicitó al Tribunal que:

- (1) Se declare que la Demandada incumplió el Contrato;
- (2) Se ordene que se declare la terminación del Contrato a causa de los incumplimientos de las Demandadas;
- (3) Se ordene que la Demandada indemnice a la Demandante por todos los daños y perjuicios sufridos por esta última, más los intereses que correspondan, los que se devengarán hasta el día del pago efectivo de la indemnización establecida en el laudo que se dicte;
- (4) Se ordene que la Demandada abone a la Demandante los gastos y costos íntegros del presente proceso, incluidos los gastos del Tribunal y el costo de la representación letrada de la Demandante, así como todos los demás costos pertinentes¹³.

106. En su Memorial de Réplica, la Demandante solicitó al Tribunal:

- (1) Que el Tribunal se declare competente para resolver la disputa;
- (2) Que el Tribunal declare que Ecuador —a través de varios de sus órganos— incumplió el (i) Contrato, (ii) violó la Ley Aplicable, (iii) violó el deber de actuar de buena fe, (iv) violó el derecho al debido proceso, (v) violó la Ley de Hidrocarburos, (vi) violó la garantía de seguridad jurídica, (vii) violó el derecho de propiedad, (viii) violó el principio de los actos propios. Y particularmente que el Tribunal declare:
 - a. Que Ecuador repudió el Contrato a través de las conductas agregadas de entidades como el MEF, la Contraloría, el COLH, la Secretaría de Hidrocarburos, el Ministerio Sectorial, la Fiscalía y la Procuraduría;
 - b. Que Ecuador incumplió con su obligación de recibir el crudo en el lugar asignado en el Contrato;
 - c. Que Ecuador redujo arbitrariamente el Ingreso Disponible en incumplimiento del Contrato;
- (3) Que el Tribunal declare resuelto el Contrato por los incumplimientos de Ecuador;
- (4) Que el Tribunal declare que Ecuador dañó la imagen, el honor y buena reputación de Gente Oil y de su propietario el Sr. Khalil Boutros Al Sholy;
- (5) Que Ecuador dañó la imagen, el honor y buena reputación de funcionarios de Gente Oil, como la representante legal de Gente Oil la Sra. Silvana Pastor;
- (6) Que se declare que Gente Oil no ha irrogado daño alguno a Ecuador como resultado de la celebración del Contrato y su posterior ejecución y que no está obligada a pagarle a Ecuador ninguna suma derivada, relacionada o vinculada con la celebración y ejecución del Contrato en relación con las conductas discutidas en este arbitraje;
- (7) Que las determinaciones realizadas por la Contraloría General del Estado, incluyendo la Glosa, son inoponibles a Gente Oil;
- (8) Que Ecuador pague a Gente Oil la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual en base a cualquiera de las metodologías

¹³ Demanda, ¶ 311.

propuestas por los expertos de Gente Oil —y conforme al cálculo actualizado de daños que Gente Oil solicita al Tribunal le permita presentar en una fecha más cercana al laudo— con (*sic*) más una indemnización de los daños morales que no sea menor a 20% de los daños y perjuicios, libres de toda tasa, gravamen o cualquier otra exacción legal;

- (9) Que Ecuador deberá cubrir cualquier pago requerido por las autoridades tributarias derivado del laudo;
- (10) Que Ecuador asuma y pague los intereses sobre los montos compensatorios otorgados hasta el efectivo y total cumplimiento del eventual laudo condenatorio que el Tribunal emita;
- (11) Que la indemnización que solicita Gente Oil no esté sujeta a ninguna forma de compensación, cruce o descuento derivado de cualquier derecho, importe o crédito que invoque a Ecuador en su favor, y que esté o pueda estar relacionado con la ejecución del Contrato;
- (12) Que las partes inicien el proceso de entrega y recepción del Área del Contrato dentro de los siguientes treinta (30) días de la fecha del laudo;
- (13) Que hasta el día en que el proceso de entrega y recepción del Área del Contrato tenga lugar, Ecuador, a través de cualquiera de sus órganos, cumpla íntegramente con la tarifa tal como fue originalmente pactada, es decir, sin disminución alguna, y que en el cálculo del Ingreso Disponible no se compute tarifa por el uso del SOTE alguna, sino solo el costo por el uso del SOTE (es decir, sin que el valor incluya un margen de utilidad);
- (14) Se ordene que la Demandada abone a la Demandante los gastos y costos íntegros del presente proceso, incluidos los gastos del Tribunal y el costo de la representación letrada de la Demandante, así como todos los demás costos pertinentes;
- (15) Se otorgue cualquier otro remedio que el Tribunal estime pertinente¹⁴.

B. EL PETITORIO DE LA DEMANDADA

107. En su Memorial de Contestación, la Demandada solicitó al Tribunal que:

En materia de jurisdicción:

- (i) Declare que carece de competencia para decidir sobre *todas* las reclamaciones de la Demandante por estar fundamentadas en actos de organismos públicos diferentes a la Secretaría de Hidrocarburos que no están vinculados por el Convenio Arbitral y cuyos actos escapan al alcance material de dicho convenio;

En la alternativa

- (ii) declare que carece de competencia sobre las reclamaciones por violaciones legales de la Contraloría, la Fiscalía, la Procuraduría, el COLH, la ARCH y el MEF, puesto que las mismas están fuera del alcance material del Convenio Arbitral;
- (iii) declare que carece de competencia para decidir sobre las reclamaciones de la Demandante basadas en las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible o las Alegaciones por Frustración del Plan de Evacuación, puesto que no se cumplió con el período de negociaciones obligatorias; y

¹⁴ Réplica, ¶ 854.

- (iv) declare que carece de competencia sobre las reclamaciones de la Demandante relativas a Silvana Pástor (incluyendo la pretensión de indemnización de daños morales) porque ella no es parte del Convenio Arbitral.

Sobre el fondo de la controversia:

- (v) rechace la pretensión de la Demandante de resolución anticipada del Contrato porque no tiene fundamento jurídico ni fáctico; y
- (vi) rechace la pretensión de la Demandante de indemnización de daños y perjuicios, tanto materiales como morales, porque no tiene fundamento jurídico ni fáctico;

En la alternativa

- (vii) calcule el valor esperado de los beneficios futuros bajo el Contrato sobre la base de un escenario de producción futura que se sustente sobre las condiciones reales observadas en el Bloque Singue, por un lado, y pronósticos de precios a futuro que reflejen la evolución reciente y perspectivas del mercado petrolero internacional, por el otro, con lo cual la cifra aplicable de daños sería cero;
- (viii) calcule el valor de los beneficios incrementales que la Demandante podría haber obtenido de haber ejecutado un programa de perforación acelerado (pero compatible con las condiciones del Bloque Singue), sobre la base del perfil de producción definido por el perito petrolero de la Demandada, con los gastos de inversión asociados al mismo, y excluyendo asimismo el pago del balance de la cuenta de acumulación a la terminación del Contrato de Servicios, y actualizando los daños históricos mediante una tasa libre de riesgo, con lo cual los presuntos daños por restricciones al transporte no han de exceder la suma de US\$ 3.2 millones;
- (ix) rechace por improcedente, y por ser contrario a los principios fundamentales de valuación de intereses económicos, el método alternativo de valuación propuesto por los peritos de la Demandante, y declare que la Demandante no tiene bases para reclamar ninguna indemnización calculada sobre la base de sus contribuciones de capital, netas de las distribuciones y cobro de dividendos y pagos por otros conceptos.
- (x) condene a la Demandante al pago de todas las costas y gastos del procedimiento, así como de los honorarios legales incurridos por la Demandada, junto con los intereses correspondientes¹⁵.

108. En su Memorial de Dúplica, la Demandada reiteró su petitorio en materia de jurisdicción y, en cuanto al fondo de la controversia, solicitó al Tribunal que:

- (v) rechace la pretensión de la Demandante de resolución anticipada del Contrato porque no tiene fundamento jurídico ni fáctico; y
- (vi) rechace la pretensión de la Demandante de indemnización de daños y perjuicios, tanto materiales como morales, porque no tiene fundamento jurídico ni fáctico;

En la alternativa

¹⁵ Contestación, ¶ 644 (énfasis en el original).

- (vii) calcule el valor esperado de los beneficios futuros bajo el Contrato sobre la base de un escenario de producción futura que se sustente sobre las condiciones reales observadas en el Bloque Singue, por un lado, y pronósticos de precios a futuro que reflejen la evolución reciente y perspectivas del mercado petrolero internacional, por el otro, con lo cual la cifra aplicable de daños sería la que se actualice por Quadrant Economics a una fecha cercana al Laudo;
- (viii) calcule el valor de los beneficios incrementales que la Demandante podría haber obtenido de haber ejecutado un programa de perforación acelerado (pero compatible con las condiciones del Bloque Singue), sobre la base del perfil de producción definido por el perito petrolero de la Demandada, con los gastos de inversión asociados al mismo, y excluyendo asimismo el pago del balance de la cuenta de acumulación a la terminación del Contrato de Servicios, y actualizando los daños históricos mediante una tasa libre de riesgo, con lo cual los presuntos daños por restricciones al transporte no han de exceder la suma de US\$ 1,4 millones;
- (ix) rechace por improcedente, y por ser contrario a los principios fundamentales de valuación de intereses económicos, el método alternativo de valuación propuesto por los peritos de la Demandante, y declare que la Demandante no tiene bases para reclamar ninguna indemnización calculada sobre la base de sus contribuciones de capital, netas de las distribuciones y cobro de dividendos y pagos por otros conceptos.
- (x) condene a la Demandante al pago de todas las costas y gastos del procedimiento, así como de los honorarios legales incurridos por la Demandada, junto con los intereses correspondientes¹⁶.

¹⁶ Dúplica, ¶ 763.

IV. ANTECEDENTES FÁCTICOS

109. A continuación se desarrollan, sobre la base de los antecedentes de hecho señalados por las Partes: (A) los precedentes de la controversia entre las Partes; (B) las características principales del Contrato; y (C) ciertos hechos relevantes en que se basa la controversia entre las Partes.

A. PRECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

110. En esta sección se expone un resumen de los precedentes de la controversia, atendiendo a: (1) las características principales del Campo Singue; (2) la situación del Campo Singue antes de la Décima Ronda Petrolera; (3) la licitación y adjudicación del Contrato al Consorcio DGC durante la Décima Ronda Petrolera; (4) la transferencia del Contrato a Gente Oil Ecuador; y (5) la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial.

1. El Campo Singue

111. El Bloque 53 Singue (el “**Bloque Singue**”), con una extensión de aproximadamente 3.446¹⁷ hectáreas (34,46 km²), se ubica en el área conocida como Oriente Amazónico de Ecuador, en la Provincia de Sucumbíos¹⁸. En el sur del Bloque se encuentra el campo Singue (el “**Campo Singue**”), compuesto de cinco yacimientos petrolíferos: U Superior, U Medio, U Inferior, T Superior y Hollín¹⁹.
112. El Bloque Singue se encuentra encerrado dentro del Bloque 58 Cuyabeno-Tipishca, operado por Petroamazonas, y colinda al oeste con el Bloque 90 Sahino²⁰. Dentro del Bloque 58 Cuyabeno-Tipishca se encuentran ubicados los CFE Sansahuari y Tipishca²¹. Al sur del Bloque 58

¹⁷ Al escribir números el Tribunal seguirá la regla habitual en español y utilizará un punto para separar las unidades de mil y una coma para separar la parte entera de la decimal. Dicho esto, en las citas de textos de las Partes se respetará la grafía original de los números, que en algunos casos sigue la regla del inglés de usar una coma para separar las unidades de mil y un punto para separar los decimales.

¹⁸ Oficio No. SHE-SHE-2016-0608-OF de la Secretaría de Hidrocarburos a Gente Oil, 11 de mayo de 2016, p. 11, **Anexo R-7**; “Resumen Técnico por Bloque Armadillo, Chanangue, Charapa, Eno-Ron, Ocano-Peña Blanca, Singue,” de la Subsecretaría de Estudios y Patrimonio Hidrocarburífero, Memorando de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 833-SH-SEP-EPH-2011, 30 de mayo de 2011, p. 4, **Anexo C-100**.

¹⁹ Contestación, ¶ 55; Primer Informe de A&R Holdings, ¶ 22, **Anexo RER-1**.

²⁰ Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, Mapa de Bloques Petroleros del Ecuador, 2019, **Anexo R-10**.

²¹ Contestación, ¶ 56; Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Infraestructura de Transporte de Petróleo Crudo, 2020, p. 2, **Anexo R-6**.

Cuyabeno-Tipishca se ubica el Bloque 62 Tarapoa, operado por la empresa Andes Petroleum Ecuador Ltd. (“**Andes Petroleum**”), en donde se encuentra la estación Mariann 4A Battery²².

2. Situación previa a la Décima Ronda Petrolera

113. El Campo Singue fue descubierto entre finales de 1990 y principios de 1991 por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (“**Petroecuador**”), por medio de su filial, Petroproducción, mediante la perforación del pozo exploratorio Singue-1²³.
114. Entre los años 1991 y 1997, el Bloque Singue fue operado por Petroecuador. A través de su filial, Petroproducción, Petroecuador extrajo un total de 477.444 barriles de crudo²⁴. Para cuando se cerró el campo, en diciembre de 1997, se estimaba que las reservas probadas remanentes del Bloque Singue eran de aproximadamente 2.040.556 barriles²⁵.
115. El 12 de enero de 1998, el entonces Ministerio de Energía y Minas calificó el Campo Singue como “marginal”²⁶, lo que en ese momento se definía como campos “de baja prioridad operacional o económica considerados así, por encontrarse lejanos a la infraestructura de [Petroecuador], por contener crudo de baja gravedad (crudo pesado), o por necesitar técnicas de recuperación excesivamente costosas [...]”²⁷.

²² Contestación, ¶ 57; Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, Mapa de Bloques Petroleros del Ecuador, 2019, **Anexo R-10**.

²³ Memorando de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SH-SCHUTE- 2018-0306-ME, 2 de julio de 2018, **Anexo C-166**; Oficio No. SHE-SHE-2016-0608-OF de la Secretaría de Hidrocarburos a Gente Oil, 11 de mayo de 2016, p. 11, **Anexo R-7**.

²⁴ Presentación de Power Point del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, Décima Ronda Petrolera, 2011, p. 48, **Anexo C-113**; “Resumen Técnico por Bloque Armadillo, Chanangue, Charapa, Eno-Ron, Ocano-Peña Blanca, Singue,” de la Subsecretaría de Estudios y Patrimonio Hidrocarburífero, Memorando de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 833-SH-SEP-EPH-2011, 30 de mayo de 2011, p. 6, **Anexo C-100**.

²⁵ Ministerio de Energía y Minas, Reservas de petróleo al 31 de diciembre de 1997 y proyecciones de producción 1998-2017 de los campos de la Región Amazónica, marzo de 1998, p. 12, **Anexo R-12**; Presentación de Power Point del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, Décima Ronda Petrolera, 2011, p. 48, **Anexo C-113**; “Resumen Técnico por Bloque Armadillo, Chanangue, Charapa, Eno-Ron, Ocano-Peña Blanca, Singue,” de la Subsecretaría de Estudios y Patrimonio Hidrocarburífero, Memorando de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 833-SH-SEP-EPH-2011, 30 de mayo de 2011, p. 6, **Anexo C-100**; Reservas de Petróleo al 31 de diciembre de 1998 y Proyecciones de Producción de Petróleo 1999-2018 de los Campos de la Región Amazónica, 31 de junio de 1999, **Anexo C-146**.

²⁶ Registro Oficial No. 255, 11 de febrero de 1998, p. 15, **Anexo C-147**.

²⁷ Ley de Hidrocarburos anterior a la reforma de 2010 (Decreto Supremo No. 2967), publicada en el Registro Oficial No.711, 15 de noviembre de 1978, art. 2, **Anexos CLA-18 y RLA-50**.

116. Entre 2005 y 2006, Petroecuador contrató a la compañía Sinopec para realizar un estudio de sísmica en tres dimensiones en el área del Oriente Amazónico de Ecuador²⁸. Con la información obtenida de los estudios realizados por Sinopec, la compañía Geotech Group Limited (“**Geotech**”) concluyó que las reservas probables del pozo Singue-1 se estimaban en torno a los 4.522.196 barriles²⁹.
117. El 14 de septiembre de 2006, Ecuador convocó la “Segunda Licitación Internacional para la Explotación de Petróleo Crudo y Exploración Adicional de Hidrocarburos en Campos Marginales”³⁰, en la que incluyó al Bloque Singue.
118. En diciembre de 2007, el Comité Especial de Licitación adjudicó el contrato para la exploración y explotación del Bloque Singue al Consorcio Petrolero Amazónico³¹ (el “**Consorcio Amazónico**”), integrado por cinco empresas entre las que se encontraba Dygoil Consultoría y Servicios Petroleros CIA. Ltda. (“**Dygoil**”)³². El contrato fue celebrado el 12 de marzo de 2008, entre el Estado ecuatoriano por intermedio de Petroecuador y su filial, Petroproducción, de una parte, y el Consorcio Amazónico, de otra³³.
119. En julio de 2010, Ecuador promulgó la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno (la “**Ley Reformatoria**” o “**Ley de Hidrocarburos**”)³⁴, modificando de manera sustancial el marco institucional del sector hidrocarburífero de Ecuador, así como la estructura contractual para la explotación y exploración de campos petroleros. Según la Exposición de Motivos, la reforma pretendía, entre otros:

[Introducir] disposiciones que permitan impulsar la actividad hidrocarburífera, incrementando los niveles de producción de los campos petroleros, dentro de un esquema contractual de prestación de servicios, que devuelva la titularidad de la totalidad de la producción nacional a favor del Estado, estableciendo únicamente el reconocimiento de una tarifa por barril producido a favor de las Contratistas, que no

²⁸ Contestación, ¶ 65; Oficio No. SHE-SHE-2016-0608-OF de la Secretaría de Hidrocarburos a Gente Oil, 11 de mayo de 2016, p. 12, **Anexo R-7**.

²⁹ Geotech Groups Limited, Reporte Final: Procesamiento, Interpretación e Integración de Reservorios del Proyecto Sísmico 3D en la Región Amazónica Ecuatoriana Área Victor Hugo Ruales VHR, 15 de septiembre de 2006, p. 62, **Anexo R-13**.

³⁰ Contrato para la Explotación de Petróleo Crudo y Exploración Adicional de Hidrocarburos en el Campo Marginal Singue, 12 de marzo de 2008, cláusula 2.5, p. 6, **Anexo C-167**.

³¹ *Ibid.*, cláusula 2.14, p. 8.

³² *Ibid.*, cláusula Primera, p. 3.

³³ *Id.*

³⁴ Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 244, 27 de julio de 2010, **Anexo C-8**.

fluctúe en función del precio del petróleo, del cual se han beneficiado desproporcionadamente las compañías operadoras.³⁵

120. Entre los cambios introducidos por la reforma, se destaca el establecimiento de un nuevo régimen de contratación: los contratos de prestación de servicio a tarifa fija. Tal y como se establecía en la citada Exposición de Motivos, la única contraprestación a percibir por los contratistas era el pago de una tarifa fija por barril producido, independiente del precio del petróleo³⁶.
121. Adicionalmente, la Ley Reformativa ordenaba el pase de los contratos vigentes al nuevo modelo de contratación en un plazo de 120 o 180 días, según el tipo de contrato³⁷. En caso de no lograrse la modificación, el contrato se daría por terminado unilateralmente, fijándose un valor de liquidación y su forma de pago³⁸.
122. Tras las correspondientes negociaciones con el fin de modificar el contrato, y ante la falta de acuerdo entre la Secretaría y el Consorcio Amazónico, el 2 de febrero de 2011, la Secretaría resolvió el contrato e inició el proceso para fijar el valor de liquidación contractual³⁹. Para ello, contrató a la empresa RPS Nueva Scotia, que concluyó que, “[l]os datos proporcionados a RPS por el Ministerio son limitados, sin embargo, [...] es la opinión de RPS que [el Consorcio Amazónico] no puede mejorar la producción por encima de la curva de base del Contrato y por lo tanto el Contrato no tiene ningún valor”⁴⁰. Asimismo, RPS Nueva Scotia subrayó que “es importante tener en cuenta que no se ha realizado ningún trabajo en el Campo Singue y que [el Consorcio Amazónico] no ha realizado inversiones en ese campo”⁴¹.
123. En noviembre de 2011, la Secretaría, adoptando las conclusiones de RPS Nueva Scotia, determinó que el valor de liquidación del contrato era de US\$ 0,00⁴².

3. Décima Ronda Petrolera: Licitación y adjudicación del Contrato

124. En abril de 2011, la Secretaría informó a Petroecuador y Petroamazonas que estaba analizando un nuevo proceso de licitación de varias áreas, entre las que se encontraba el Campo Singue, bajo

³⁵ *Ibid.*, Exposición de Motivos.

³⁶ *Ibid.*, art. 7.

³⁷ *Ibid.*, Disposición Transitoria Primera.

³⁸ *Id.*

³⁹ Resolución No. 663 de la Secretaría de Hidrocarburos, 2 de febrero de 2011, **Anexo R-14**.

⁴⁰ Informe RPS Nueva Scotia, 1 junio 2011, p. 5, **Anexo C-153**.

⁴¹ *Id.*

⁴² Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 3776 SH-SCHULG-2011, 8 de noviembre de 2011, p. 3, **Anexo C-152**.

la nueva modalidad de contratación introducida por la Ley Reformativa⁴³. De conformidad con el marco legal del sector hidrocarburífero, el Estado Ecuatoriano explorará y explotará los hidrocarburos a través de sus empresas públicas como regla general. La Secretaría solicitó a Petroecuador y Petroamazonas que se manifestaran acerca de la posibilidad de desarrollar actividades de exploración y explotación en el Bloque Singue⁴⁴. En mayo de 2011, ambas manifestaron su falta de interés para operar dicho Bloque⁴⁵.

125. En el marco del análisis por la Secretaría, se encargó a la Subsecretaría de Estudios y Patrimonio Hidrocarburífero, encabezada en ese momento por José David Burgos, la elaboración de un informe técnico analizando el potencial hidrocarburífero de los bloques.

126. Sobre el Bloque Singue, el informe concluyó que

se requiere la ejecución de actividades de exploración adicional tales como: perforación de pozos de avanzada y desarrollo e instalaciones de superficie para la evacuación de petróleo crudo que se incorpore a la producción nacional. Para ejecutar las actividades indicadas se ha estimado como referencia una inversión total mínima del orden de 26.500.000 dólares americanos, monto que podría incrementarse o decrecer en función de los resultados de la exploración adicional y del volumen de nuevas reservas que se descubran⁴⁶.

127. En cuanto a reservas, la Subsecretaría informó que “[l]as reservas remanentes del Campo Singue son de aproximadamente 2.040.556 barriles de petróleo crudo”, añadiendo que “[Geotech] estimó reservas de petróleo crudo en el orden de 4.522.196 barriles”⁴⁷.

128. Tras considerar el informe, y en vista de que Petroecuador y Petroamazonas no deseaban operar el Bloque, la Secretaría concluyó que consideraba necesario iniciar un proceso licitatorio abierto a la inversión privada⁴⁸.

⁴³ Oficio No. 288-SH-SCH-2011 de la Secretaría de Hidrocarburos a Petroecuador, 18 de abril de 2011, p. 1, **Anexo R-16**.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Oficio No. 01924-PGER-EGER-EYD-2011 de Petroecuador a la Secretaría de Hidrocarburos, 10 de mayo de 2011, **Anexo R-17**; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos No. 1509-SH-2011, 30 de mayo de 2011, p. 2, **Anexo C-154**.

⁴⁶ “Resumen Técnico por Bloque Armadillo, Chanangue, Charapa, Eno-Ron, Ocano-Peña Blanca, Singue,” de la Subsecretaría de Estudios y Patrimonio Hidrocarburífero, Memorando de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 833-SH-SEP-EPH-2011, 30 de mayo de 2011, p. 7, **Anexo C-100**.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 6.

⁴⁸ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos No. 1509-SH-2011, 30 de mayo de 2011, **Anexo C-154**.

129. El 16 de junio de 2011, el Comité de Licitación Hidrocarburífera (el “COLH”), emitió la convocatoria de licitación de seis bloques, entre los que se encontraba el Bloque Singue, y a la que se denominó la Décima Ronda Petrolera (la “**Décima Ronda**”)⁴⁹.
130. Los documentos licitatorios incluyeron: (i) el “Instructivo para Licitaciones Hidrocarburíferas”, bajo modalidad de contrato de prestación de servicios; (ii) las “Bases de contratación”; (iii) el “Método de Evaluación de Ofertas”; (iv) el “Instructivo sobre la forma y el contenido de las ofertas”; (v) el “Modelo de Contrato”; (vi) el “Modelo Económico”⁵⁰; y, según la Demandante, (vii) el Power Point resumiendo los campos sujetos a la licitación⁵¹.
131. El 26 de septiembre de 2011, el COLH recibió la única oferta para el Bloque Singue, presentada por el Consorcio DGC⁵², creado el 23 de septiembre de 2011 por Dygoil y Gente Oil Development Ecuador, LLC (“**Gente Oil Development**”)⁵³.
132. El 9 de noviembre de 2011, la Comisión de Calificación y Evaluación del Sobre No. 1 emitió un informe señalando que el Consorcio DGC cumplía con los requisitos del Sobre No. 1 y que era la única oferta para el Bloque Singue⁵⁴. Dicho informe fue aprobado por el COLH el 21 de noviembre de 2011⁵⁵.
133. El 29 de noviembre de 2011, el COLH procedió con la apertura de los sobres No. 2 de la Décima Ronda y designó al Equipo de Negociación, conformado por Julio Cárdenas, José David Burgos, Alfonso Jiménez, Fabián Herrera y René Mora⁵⁶.
134. En el marco del proceso de negociación entre el Equipo de Negociación y el Consorcio DGC, iniciado el 12 de diciembre de 2011, el COLH solicitó a la Secretaría que recabara “informes y

⁴⁹ Convocatoria a Licitación, **Anexo C-93**.

⁵⁰ Instructivo para Licitaciones Hidrocarburíferas, **Anexo C-155**; Bases de Contratación para la Décima Ronda Petrolera, **Anexo C-156**; Método de Evaluación de las Ofertas, **Anexo C-157**; Instructivo Sobre la Forma y Contenido de las Ofertas, **Anexo C-158**; Modelo de Contrato, **Anexo C-159**; Modelo Económico, **Anexo C-160**.

⁵¹ Demanda, ¶ 23.

⁵² Contestación, ¶ 74; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 2585-SH-2011, 9 de agosto de 2011, **Anexo C-161**.

⁵³ La participación en el Consorcio se dividía un 60% para Dygoil y un 40% para Gente Oil Development. Contrato Escritura Pública, Constitución del Consorcio DGC, 23 de septiembre de 2011, cláusula cuarta, **Anexo C-162**.

⁵⁴ Memorando No. 001-CCE-2011 de la Comisión de Calificación y Evaluación del Sobre No. 1 al Presidente y Miembros del COLH, 9 de noviembre de 2011, pp. 20-21, **Anexo R-18**.

⁵⁵ Acta No. COLH-009-2011 del Comité de Licitación Hidrocarburífera, 21 de noviembre de 2011, p. 4, **Anexo R-20**.

⁵⁶ Acta No. COLH-010-2011 del Comité de Licitación Hidrocarburífera, de fecha 29 de noviembre de 2011, p. 6, **Anexo R-21**.

certificaciones referentes a las fuentes de financiamiento para los proyectos conforme a las inversiones comprometidas en el Sobre No. 2”, por el Consorcio DGC y otros oferentes de la Décima Ronda⁵⁷. El 2 de febrero de 2012, el representante del Consorcio DGC envió comunicaciones de Nacional Financiera, Banca de Desarrollo y del Banco Santander, en los que, entre otras cuestiones, Banco Santander y Nacional Financiera manifestaban que estaban dispuestas a financiar el proyecto⁵⁸.

135. El 3 de febrero de 2012, el Equipo de Negociación presentó al COLH su informe y conclusiones del proceso de negociación, indicando que se había acordado, entre otros: (i) mantener el plan de inversiones contenido en la oferta; y (ii) reducir la tarifa ofertada de US\$ 34,50 por barril a US\$ 33,50 por barril⁵⁹. Con base en las negociaciones y acuerdos alcanzados, el Equipo de Negociación recomendaba aprobar la negociación con el Consorcio DGC⁶⁰.
136. El 10 de febrero de 2012, el COLH aprobó el informe del Equipo de Negociación y el acta de negociación con el Consorcio DGC y recomendó al Ministro de Recursos Naturales No Renovables, en aquel entonces Wilson Pástor, la adjudicación del contrato de servicios al Consorcio DGC⁶¹.
137. El 21 de marzo de 2012, el Ministro Wilson Pástor adjudicó el contrato al Consorcio DGC⁶², el cual fue suscrito el 30 de abril de 2012 entre “el Estado ecuatoriano por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos”, y el Consorcio DGC, y registrado en el Registro de Hidrocarburos, con fecha 29 de mayo de 2012⁶³. Asimismo, en la Décima Ronda también se adjudicaron los bloques Eno-Ron y Ocaño Peña Blanca, con tarifas de US\$ 35,6 y US\$ 32,9 respectivamente⁶⁴.

4. Transferencia del Contrato a Gente Oil Ecuador

⁵⁷ Acta No. COLH-011-2011 del Comité de Licitación Hidrocarburífera, de fecha 26 de diciembre de 2011, p. 6, **Anexo R-22**. Ver también, Contestación, ¶ 81; Memorando Secretaría de Hidrocarburos, No. 006-CCE-2012, 3 de febrero de 2012, **Anexo C-169**.

⁵⁸ Memorando Secretaría de Hidrocarburos, No. 006-CCE-2012, 3 de febrero de 2012, p. 2, **Anexo C-169**.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 5-6.

⁶¹ Acta del COLH, No. COLH-014-2012, 10 de febrero de 2012, p. 11, **Anexo C-170**.

⁶² Contrato, cláusula 1.14, **Anexo C-6**.

⁶³ Registro No. 2673 del Registro de Hidrocarburos de la Secretaría de Hidrocarburos, 29 de mayo de 2012, **Anexo C-9**.

⁶⁴ Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque ENO-RON de la Región Amazónica Ecuatoriana, 30 de abril de 2012, **Anexo C-20**; Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), del Campo Ocano Peña Blanca de la Región Amazónica Ecuatoriana, 30 de abril de 2012, **Anexo C-171**.

138. Según la Demandante, a mediados de 2012, Dygoil manifestó querer vender la totalidad de su interés participativo en el Contrato⁶⁵. La compañía Gente Oil Ecuador, dueña de Gente Oil Development⁶⁶, aceptó comprar el interés de Dygoil directamente y hacer una reestructuración para que Gente Oil Ecuador tomara el control del Contrato, sujeto a la aprobación de las respectivas autoridades ecuatorianas⁶⁷.
139. El 18 de septiembre de 2012, el Consorcio DGC solicitó al Ministro Sectorial la autorización para la transferencia del Contrato a favor de Gente Oil Ecuador, quien asumiría la operación del Bloque Singue⁶⁸. En noviembre de 2012, el Consorcio DGC reformuló la solicitud de modo que Dygoil continuase siendo la operadora del Bloque Singue⁶⁹.
140. El 22 de julio de 2013, la Secretaría emitió un informe técnico, económico y legal, a favor de la transferencia de la totalidad de los derechos y participaciones del Consorcio DGC a Gente Oil Ecuador y de que Dygoil continuara como operadora⁷⁰. Asimismo, estableció las primas por concepto de cesión y mejoramiento de las condiciones económicas del contrato original que debían pagar la empresa cedente y cesionaria de conformidad con la ley ecuatoriana⁷¹.
141. Igualmente, el 14 de agosto de 2013, la Coordinadora General Jurídica del Ministerio Sectorial emitió un informe jurídico favorable a la transferencia⁷².

⁶⁵ Demanda, ¶ 40; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, 6 de octubre de 2019, ¶ 19, **Anexo CWS-1**.

⁶⁶ Según el relato de la Demandante, antes de la suscripción y registro del Contrato, el Consorcio DGC acudió al Sr. Khalil Boutros Al-Sholy en busca de garantía y financiamiento para el Contrato a cambio de un porcentaje de participación. El Sr. Sholy aceptó la propuesta y creó Gente Oil Ecuador, a través de la cual adquirió indirectamente el 100% de Gente Oil Development. Ver Demanda, ¶ 30; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, 6 de octubre de 2019, ¶¶ 11-14, **Anexo CWS-1**.

⁶⁷ Demanda, ¶ 40; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, 6 de octubre de 2019, ¶ 19, **Anexo CWS-1**.

⁶⁸ Comunicación del Consorcio DGC, 18 de septiembre de 2012, **Anexo C-163**.

⁶⁹ Comunicación del Consorcio DGC, 1 de noviembre de 2012, **Anexo C-164**.

⁷⁰ Informe técnico, económico y legal Secretaría de Hidrocarburos, 22 de julio de 2013, **Anexo C-172**.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 13, 15.

⁷² Memorando Coordinación General Jurídica – Dirección de Asesoría Legal Especializada del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, No. 431-MRNNR-COGEJ-C-ALE-H-2013, 14 de agosto de 2013, **Anexo C-173**.

142. De conformidad con ambos informes, el 15 de agosto de 2013, el Ministro Sectorial autorizó la transferencia y confirmó los montos a pagar en concepto de prima de cesión y mejoramiento de las condiciones económicas del Contrato⁷³. Dichos montos fueron pagados en abril de 2014⁷⁴.
143. El 13 de junio de 2014, se reformó el acuerdo ministerial para cambiar la operadora del Bloque Singue de Dygoil a Gente Oil Ecuador⁷⁵.
144. El 5 de agosto de 2014, el Ministerio Sectorial adoptó la recomendación del COLH de suscribir el Contrato Modificatorio, aprobando la modificación del Contrato y autorizando a la Secretaría a suscribir el mismo⁷⁶.
145. El 29 de agosto de 2014, el Estado ecuatoriano, por intermedio de la Secretaría, y GOE suscribieron el Contrato Modificatorio Número Uno al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque Singue de la Región Amazónica ecuatoriana (el “**Contrato Modificatorio**”), registrado en el Registro de Hidrocarburos el 2 de septiembre de 2014⁷⁷.
146. El 2 de marzo de 2015, la Procuraduría, en el marco del control legal del Contrato Modificatorio, concluyó que el procedimiento modificatorio cumplía con las disposiciones legales y reglamentarias para su procedencia y eficacia⁷⁸.

5. Absorción de la Secretaría por el Ministerio de Hidrocarburos

147. En el año 2018, el Presidente de la República de Ecuador decretó la fusión por absorción de la Secretaría y otras instituciones al Ministerio de Hidrocarburos, que pasó a denominarse Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables (en el presente Laudo referido como Ministerio Sectorial)⁷⁹.

⁷³ Acuerdo Ministerial No. 504 del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, 15 de agosto de 2013, p. 5, **Anexo C-99**.

⁷⁴ Demanda, ¶ 45; Contrato Modificatorio Número Uno al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, 29 de agosto de 2014, cláusula. 2.12, **Anexo C-10**.

⁷⁵ Acuerdo Ministerial Nro. MRRNR-DM-2014--0587-AM, 13 de junio de 2014, **Anexo C-176**.

⁷⁶ Resolución No. MRNRR-DM-2014-1219-RM del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, 5 de agosto de 2014, **Anexo R-26**.

⁷⁷ Contrato Modificatorio Número Uno al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, 29 de agosto de 2014, **Anexo C-10**.

⁷⁸ Oficio de la Procuraduría General del Estado No. 271, 2 de marzo de 2015, p. 16, **Anexo C-11**.

⁷⁹ Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018, art. 1, **Anexo RLA-23**.

148. Este Decreto Ejecutivo No. 399 determinaba que “[e]l presente Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial”⁸⁰. Según el texto del propio Decreto, este fue “[d]ado en Quito, [...] a 15 de mayo del 2018”⁸¹.
149. El Decreto Ejecutivo contenía una Disposición Transitoria Primera que daba un plazo de 90 días para la culminación de la fusión. Culminada esta, los derechos y obligaciones de la Secretaría bajo el Contrato fueron asumidos por el Ministerio Sectorial⁸².

B. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL CONTRATO

150. A continuación, se desarrollan algunas de las características del Contrato⁸³, a saber: **(1)** el objeto del Contrato; **(2)** la Tarifa y el Ingreso Disponible; **(3)** las obligaciones de la Contratista; **(4)** las obligaciones de la Contratante; y **(5)** las actividades comprometidas bajo el Contrato.

1. Objeto del Contrato

151. El Contrato suscrito entre el Consorcio DGC (posteriormente Gente Oil Ecuador) (la “**Contratista**”) y Ecuador, por intermedio de la Secretaría (posteriormente el Ministerio Sectorial)⁸⁴ (la “**Contratante**”), tiene por objeto:

[...] la prestación de servicios a la Secretaría por parte de la Contratista, con sus propios recursos y a su solo riesgo, para la exploración (exploración adicional) y explotación de hidrocarburos, incluyendo Petróleo Crudo, en el Área del Contrato, de conformidad con los términos y condiciones estipulados en este Contrato, y los establecidos en la Ley Aplicable⁸⁵.

2. Tarifa e Ingreso Disponible

⁸⁰ Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018, Disposición Final, **Anexo RLA-23**.

⁸¹ *Id.*

⁸² Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018, Disposición General Tercera y Disposición Transitoria Primera, **Anexo RLA-23**.

⁸³ El resumen presentado en la presente sección no pretende ser exhaustivo y es sin perjuicio del análisis por el Tribunal del Contrato en su totalidad. Este resumen tampoco indica, por tanto, que las cláusulas no mencionadas no sean relevantes.

⁸⁴ Contrato, cláusula 4.3.60, **Anexo C-6**.

⁸⁵ Contrato, cláusula 5.1, **Anexo C-6**.

152. A cambio de sus servicios, la Contratista recibe, como única contraprestación, una tarifa por barril de petróleo crudo neto extraído y entregado en el CFE (la “**Tarifa**”)⁸⁶, fijada en US\$ 33,50 por barril, con posteriores ajustes por inflación⁸⁷.
153. De conformidad con el Contrato, el pago por los servicios facturados se realizará luego de haber deducido de los ingresos brutos producidos por el Contrato⁸⁸ los siguientes conceptos, cuyo resultado es denominado Ingreso Disponible (el “**Ingreso Disponible**”)⁸⁹:
- (i) Margen de Soberanía - El Estado se reserva el veinte y cinco (25) por ciento del Ingreso Bruto del Contrato como Margen de Soberanía⁹⁰;
 - (ii) Costos de Transporte del Estado: Son los costos razonables, sustentados, directamente imputables en los que efectivamente incurre el Estado para el transporte por Ductos Principales del Petróleo Crudo producido en el Área del Contrato, desde los [CFE] hasta los terminales de exportación o centros de industrialización en el Ecuador⁹¹ (los “**Costos de Transporte del Estado**”);
 - (iii) Costos de Comercialización en que incurra el Estado;
 - (iv) Tributos establecidos en la Codificación de la Ley del Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónico y la Ley de Creación de Rentas Sustitutivas para las Provincias de Napo, Esmeraldas y Sucumbíos, de ser aplicables.
154. En caso de que el Ingreso Disponible no sea suficiente para cubrir el pago de la Tarifa, los saldos no pagados se acumularán con la facturación del periodo subsiguiente sin generar intereses para la Contratista. Si a la terminación del Contrato quedan montos acumulados, la obligación se extingue para la parte contratante⁹². Este tipo de cláusulas se conocen como cláusula de acumulación o *carry forward*⁹³.

3. Obligaciones de la Contratista

155. De entre las obligaciones de la Contratista establecidas en la cláusula 8.2 del Contrato, se encuentra la de “[e]ntregar la Producción Fiscalizada en el Centro de Fiscalización y Entrega,

⁸⁶ Contrato, cláusula 5.2, **Anexo C-6**.

⁸⁷ Contrato, cláusulas 14.3 y 14.4.1, **Anexo C-6**.

⁸⁸ No confundir los ingresos producidos por el Contrato, resultado de multiplicar el volumen de petróleo crudo producido en el área del Contrato por el precio promedio mensual del petróleo crudo, con los ingresos brutos de la Contratista, que se derivan de multiplicar la Tarifa por el número de barriles entregados. Ver Contrato, cláusulas 4.3.45 y 4.3.46, **Anexo C-6**.

⁸⁹ Contrato, cláusula 14.2, **Anexo C-6**.

⁹⁰ Contrato, cláusula 14.1, **Anexo C-6**.

⁹¹ Contrato, cláusula 4.3.23, **Anexo C-6**.

⁹² Contrato, cláusula 14.5, **Anexo C-6**.

⁹³ Demanda, ¶ 35.

cesando en ese momento la responsabilidad de prestación de servicios por la Contratista según este Contrato”⁹⁴.

156. El CFE asignado en el Contrato es el CFE Sansahuari. Adicionalmente, el Contrato contempla que “[s]i como resultado de actividades adicionales se requiera la construcción de otro [CFE], la Contratista someterá a consideración de la Secretaría la ubicación del mismo a costo exclusivo de la Contratista”⁹⁵.
157. La Contratista también debe “dar cumplimiento al Plan de Actividades, a fin de maximizar la recuperación de reservas en el Área del Contrato, y el cumplimiento de la producción de Petróleo Crudo estimada en el referido Plan”⁹⁶.
158. Otras obligaciones de la contratista son: (i) construir las obras civiles y facilidades petroleras acordadas⁹⁷; (ii) adquirir e instalar a su costo los equipos necesarios para la determinar el volumen de la Producción Fiscalizada⁹⁸; y (iii) construir o ampliar a su costo los ductos y facilidades de transporte y almacenamiento desde el Campo Singue hasta “el o los [CFEs]”⁹⁹.

4. Obligaciones de la Secretaría

159. De entre las obligaciones de la Secretaría establecidas en el Contrato se encuentran: (i) la obligación de “[r]ecibir la Producción Fiscalizada del Área del Contrato, y responsabilizarse de la misma, una vez que haya sido entregada por la Contratista en el [CFE]”¹⁰⁰; y (ii) la obligación de “[p]agar a la Contratista por sus servicios de exploración (exploración adicional) y explotación, la [Tarifa]”¹⁰¹.

5. Actividades comprometidas bajo el Contrato

⁹⁴ Contrato, cláusula 8.2.5, **Anexo C-6**.

⁹⁵ Contrato, cláusula 4.3.13, **Anexo C-6**; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, preguntas No. 24 y 25, **Anexo C-267**.

⁹⁶ Contrato, cláusula 11.1, **Anexo C-6**.

⁹⁷ Contrato, cláusula 8.2.3, **Anexo C-6**.

⁹⁸ Contrato, cláusula 8.2.3, **Anexo C-6**.

⁹⁹ Contrato, cláusula 8.2.4, **Anexo C-6**.

¹⁰⁰ Contrato, cláusula 8.3.11, **Anexo C-6**.

¹⁰¹ Contrato, cláusula 8.3.1, **Anexo C-6**.

160. De conformidad con el Contrato, el plan de actividades es “el conjunto de actividades comprometidas, de cumplimiento obligatorio, e Inversiones estimadas de exploración (exploración adicional) y/o explotación, [...]”¹⁰².
161. El plan de actividades, recogido en el Anexo B del Contrato, comprendía (i) el reacondicionamiento de un pozo; (ii) la perforación de dos pozos de desarrollo; (iii) la perforación de un pozo inyector de agua; y (iv) la perforación de un pozo exploratorio; comprometiéndose la contratista a un monto de inversiones de US\$ 27,849 millones¹⁰³.

C. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

162. Luego de resumir los antecedentes de la controversia y las características del Contrato, a continuación se recogen los hechos principales en que se basan las pretensiones resolutoria e indemnizatoria de la Demandante, en particular: (1) los obstáculos a la recepción del crudo; (2) los procesos ante los tribunales ecuatorianos; y (3) la fijación de una nueva tarifa para el transporte de crudo por el SOTE.

1. Obstáculos a la recepción del crudo

163. Uno de los puntos de discordia en la presente controversia surge en relación con la obligación de recibir el crudo por la Secretaría en el CFE, que, según la Demandante, fue incumplida por la Demandada¹⁰⁴.

a) Introducción

164. El transporte de petróleo crudo extraído de los bloques ubicados en el Oriente Amazónico, inclusive el Bloque Singue, se inicia desde los campos productores a la Red de Oleoductos del Distrito Amazónico (la “**RODA**”), de propiedad y operada por Petroamazonas¹⁰⁵. Dichos bloques cuentan con una serie de centros de fiscalización y entrega en donde se mide, fiscaliza y recibe la producción de los distintos campos¹⁰⁶.
165. Por la RODA se transporta el crudo hasta los oleoductos principales, siendo los oleoductos principales más importantes el Sistema de Oleoducto Transecuatoriano (el “**SOTE**”), de

¹⁰² Contrato, cláusula 4.3.66, **Anexo C-6**.

¹⁰³ Contrato, Anexo B Plan de Actividades, **Anexo C-6**,.

¹⁰⁴ Demanda, ¶¶ 56, 249-252; Réplica, ¶¶ 62, 610-614.

¹⁰⁵ Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Infraestructura de Transporte de Petróleo Crudo, 2020, p. 1, **Anexo R-6**; Informe Anual de Gestión de Petroamazonas 2012, p. 25, **Anexo C-177**.

¹⁰⁶ Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Infraestructura de Transporte de Petróleo Crudo, de fecha 2020, p. 2, **Anexo R-6**.

propiedad y operado por Petroecuador¹⁰⁷, y el Oleoducto de Crudos Pesados (el “**OCP**”), de propiedad y operado por la empresa OCP Ecuador S.A.¹⁰⁸, de la cual es accionista Andes Petroleum. Finalmente, por los oleoductos principales el crudo es trasladado hasta los terminales marítimos, donde es embarcado o entregado de acuerdo al requerimiento de los clientes¹⁰⁹.

166. Una de las líneas de la RODA es el oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio (el “**Oleoducto Cuyabeno-Lago-Agrio**”), que transporta el petróleo crudo correspondiente a los campos Tipishca y Sansahuari, entre otros, hasta los oleoductos principales del SOTE¹¹⁰.

b) Producción Temprana del Bloque Singue

167. En enero de 2013 se completó el reacondicionamiento del pozo Singue-1 y, en marzo de 2013, se obtuvo producción temprana¹¹¹ (la “**Producción Temprana**”). A efectos de proceder con la fiscalización y entrega de dicha producción, se autorizó “la fiscalización de la producción mediante el sistema de aforo de tanques”¹¹², dado que la Contratista todavía no contaba con las facilidades de fiscalización establecidas en el Contrato¹¹³.
168. Al tiempo de obtener la Producción Temprana, el Consorcio DGC tampoco contaba todavía con los ductos secundarios para el transporte de la producción previstos en el Contrato¹¹⁴. En tal caso, el Acta de Negociación del Contrato prevé que “la contratista podrá transportar el crudo mediante auto tanques”¹¹⁵, y así se reflejó en el programa de actividades y presupuesto de inversiones 2013 presentado por el Consorcio DGC, “[...] hasta que se concluya con las obras relacionadas a facilidades de producción”¹¹⁶.

c) Cambio temporal de CFE a Tipishca

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 5.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 1 y 2.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 3.

¹¹¹ Carta del Consorcio DGC a la SH, 21 mayo 2013, ¶ 1.3, **Anexo C-35**.

¹¹² *Ibid.*, ¶ 1.4.

¹¹³ *Vid* ¶ 158 *supra*.

¹¹⁴ *Vid*. ¶ 158 *supra*.

¹¹⁵ Contrato, Anexo L, p. 5, **Anexo C-6**.

¹¹⁶ Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-NOB-2013-006, 18 de enero de 2013, p. 3, **Anexo C-288**.

169. Entre marzo y mayo de 2013, el Consorcio DGC tuvo que parar la producción en varias ocasiones por razones de índole operativo en la estación Sansahuari¹¹⁷. Tras analizar varias alternativas, se consideró la posibilidad de entregar el crudo en el CFE Tipishca¹¹⁸, lo cual fue considerado técnico y operativamente viable por delegados de Petroamazonas, la Secretaría, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (la “ARCH”) y el Consorcio DGC¹¹⁹.
170. El 21 de mayo de 2013, el Consorcio DGC solicitó a la Secretaría la designación de la estación de Tipishca como el CFE del Campo Singue de forma definitiva, en reemplazo de la estación Sansahuari¹²⁰. En junio de 2013 la Secretaría autorizó de manera temporal la fiscalización y entrega de la producción del Campo Singue en la estación de Tipishca¹²¹ y solicitó a Petroamazonas un informe sobre la factibilidad técnica de dicho cambio¹²².
171. El 26 de junio de 2013, Petroamazonas expuso la factibilidad técnica de recibir el crudo en Tipishca. Adicionalmente, Petroamazonas advirtió a la Secretaría de que, dados los límites de la capacidad de bombeo del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, que “se encuentra funcionando al límite de su capacidad”, “[e]l incremento de producción proyectado por el Consorcio DGC para el Campo Singue en el año 2014 eleva los volúmenes de transferencia posiblemente en 2.000 bpd adicionales, los cuales ya no se podrían transportar en las condiciones actuales”¹²³.
172. El 4 de septiembre de 2013, la ARCH autorizó el cambio de estación¹²⁴.
173. En octubre de 2013, el Consorcio DGC presentó una reforma al Presupuesto del año 2013, solicitando entre otros la reprogramación de la construcción de las facilidades permanentes y del centro de fiscalización en vista de que “durante este año no se pudo definir donde se establecería el [CFE] definitivo, lo cual afecta la definición del diseño y trazado definitivo de las facilidades

¹¹⁷ Carta de la Secretaría de Hidrocarburos al Gerente General de Petroamazonas, Oficio N. 2295-SH-SCH-UTE-2013, 3 de junio de 2013, p. 1, **Anexo C-36**. Ver también Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos, 21 de mayo de 2013, ¶¶ 1.5-1.6, 1.10, **Anexo C-35**.

¹¹⁸ Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos, 21 de mayo de 2013, ¶¶ 1.7-1.11, **Anexo C-35**.

¹¹⁹ Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos, 21 de mayo de 2013, ¶ 1.12, **Anexo C-35**; Acta de Reunión de Trabajo suscrita por Petroamazonas, la Secretaría de Hidrocarburos, la ARCH y el Consorcio DGC, 15 de mayo de 2013, **Anexo R-28**.

¹²⁰ Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos, 21 de mayo de 2013, ¶ 2.2, **Anexo C-35**.

¹²¹ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 2280-SH-SCHULG- 2013, 3 de junio de 2013, **Anexo C-178**.

¹²² Carta de la Secretaría de Hidrocarburos al Gerente General de Petroamazonas, Oficio N. 2295-SH-SCH-UTE-2013, 3 de junio de 2013, **Anexo C-36**.

¹²³ Oficio de Petroamazonas No. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, p. 3, **Anexo C-37**.

¹²⁴ Oficio No. 425-ARCH-DCTH-TA-MOC-2013 de la ARCH a la Secretaría de Hidrocarburos, 4 de septiembre de 2013, **Anexo R-29**.

permanentes”¹²⁵. Dicha reprogramación fue registrada asimismo en el programa de actividades y presupuesto de 2014, en particular, de la “Construcción de Centro de Fiscalización en Tipishca [...] y la conclusión de líneas de flujo”¹²⁶.

d) Ubicación de un CFE adicional en la estación Mariann 4A Battery

174. Entre agosto y diciembre de 2013, el Consorcio DGC perforó dos pozos de desarrollo (Singue B-2 y Singue B-3)¹²⁷, los cuales comenzaron a producir en octubre y diciembre de 2013, respectivamente¹²⁸.
175. El 21 de noviembre de 2013, el Consorcio DGC se reunió con Petroamazonas para “planificar con anticipación todos los aspectos relacionados con el incremento de la producción”, en particular, en relación con la capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio¹²⁹. Los funcionarios de Petroamazonas informaron de una serie de proyectos “en curso y en proceso de evaluación [...] encaminados a incrementar la capacidad de transporte del oleoducto”¹³⁰ que, según la Demandada, nunca fueron implementados¹³¹.
176. En febrero de 2014, la Secretaría solicitó a Petroamazonas que, en vista de las previsiones de producción incremental del Bloque Singue, determinase “la existencia de condiciones técnicas y facilidades operativas para la recepción, fiscalización y entrega del petróleo crudo en la estación Sansahuari, [...] y la disponibilidad de su evacuación a través de los oleoductos VHR-Cuyabeno y Cuyabeno-Lago Agrio”¹³².
177. El 15 de abril de 2014, en respuesta a una solicitud de la Secretaría de febrero de 2014, Petroamazonas le informó a la Secretaría que el oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio estaba “operando al límite de su capacidad” y que la implementación de dos *loops* prevista para

¹²⁵ Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-GOE-SP-2013-243, 31 de octubre de 2013, pp. 4, 7, **Anexo C-289**.

¹²⁶ Carta del Consorcio DGC No. DGC-NOB-2014-110, 14 de abril de 2014, p. 5, **Anexo C-290**.

¹²⁷ Contestación, ¶ 102; Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2013, 31 de enero de 2014, pp. 26-29, **Anexo C-116**.

¹²⁸ Contestación, ¶ 102; Base de datos de producción diaria por pozo de petróleo, agua, y gas natural, proporcionada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables del Ecuador en febrero de 2020, **Anexo RER-1_10**.

¹²⁹ Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE_SP_2013-268, 5 de diciembre de 2013, p. 1, **Anexo C-273**.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ Réplica, ¶¶ 94, 113.

¹³² Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, pp. 1-2, **Anexo C-268**.

incrementar su capacidad sería “insuficiente[] para abastecer la demanda de transporte del volumen de crudo adicional”¹³³.

178. En vista de tales restricciones, propuso, como solución inmediata, utilizar el ducto de Andes Petroleum, al que se accede desde la estación Mariann 4A Battery¹³⁴. Como solución a largo plazo, propuso construir un nuevo oleoducto en sustitución del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, “[p]or los volúmenes de producción que se requiere manejar, y en vista de que el actual oleoducto secundario Cuyabeno-Lago Agrio tiene aproximadamente 30 años de operación”¹³⁵.
179. En mayo de 2014, el Consorcio DGC solicitó a la Secretaría aprobación para sustituir actividades exploratorias por la perforación de dos pozos adicionales de desarrollo¹³⁶. Luego de la respectiva aprobación, el Consorcio DGC perforó los pozos Singue B-4 y Singue B-5¹³⁷ y, entre agosto y diciembre de 2014, GOE¹³⁸ perforó tres pozos de desarrollo adicionales (Singue B-6, Singue B-7 y Singue B-9)¹³⁹.
180. En junio de 2014, el Consorcio DGC y Andes Petroleum firmaron un convenio para habilitar la entrega mediante auto tanques de una parte de la producción del Campo Singue en la estación de Mariann 4A Battery¹⁴⁰. Dicha opción había sido considerada técnicamente factible por representantes de Andes Petroleum, la Secretaría, la ARCH y el Consorcio DGC¹⁴¹. Bajo este convenio, la producción del Consorcio DGC se continuaría entregando mediante auto tanques en el CFE Tipishca y, adicionalmente, en el CFE Mariann 4A Battery¹⁴².

¹³³ Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ Contestación, ¶ 107; Acta del Comité de Supervisión del Bloque Singue, 30 de mayo de 2014, pp. 2- 3, **Anexo R-34**.

¹³⁷ Contestación, ¶ 107; Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2014, 4 de septiembre de 2015, pp. 51-53, **Anexo C-117**.

¹³⁸ *Vid* ¶¶ 138-146 *supra*, sobre la transferencia del Contrato a GOE.

¹³⁹ Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2014, 4 de septiembre de 2015, pp. 55-62, **Anexo C-117**.

¹⁴⁰ Convenio operacional entre el Consorcio DGC y Andes Petroleum para la fiscalización y entrega de la producción del Bloque Singue en Mariann 4A Battery, 18 de junio de 2014, cláusula 3.1, **Anexo R-32**. Según lo establecido en su cláusula novena, el convenio estaría vigente hasta que se llegara a una solución definitiva o hasta el 1 de enero de 2018, lo que ocurriera primero.

¹⁴¹ Acta de Reunión de Trabajo suscrita por la Secretaría de Hidrocarburos, la ARCH, Andes Petroleum y el Consorcio DGC, 16 de abril de 2014, p. 1, **Anexo R-33**.

¹⁴² Convenio operacional entre el Consorcio DGC y Andes Petroleum para la fiscalización y entrega de la producción del Bloque Singue en Mariann 4A Battery, 18 de junio de 2014, cláusula primera, **Anexo R-32**.

181. El 3 de julio de 2014, la Secretaría autorizó la ubicación de un nuevo CFE adicional en Mariann 4A¹⁴³, que fue también autorizado por la ARCH a finales de ese mismo mes¹⁴⁴.

e) La “Solución Integral”

182. El 27 de junio de 2014, el Consorcio DGC presentó una propuesta técnica conceptual a la Secretaría para construir un oleoducto entre las facilidades del Bloque Singue y la estación Marian 4A Battery¹⁴⁵ (la “**Solución Integral**”). Esto implicaría que el CFE del Bloque Singue pasaría a ser, de forma definitiva, Marian 4A Battery¹⁴⁶.
183. El 14 de julio de 2014, el Consorcio DGC presentó una solicitud de reforma contractual de cara a financiar la Solución Integral, solicitando un incremento de la Tarifa en US\$ 4,13 por barril, alegando que “[l]as nuevas inversiones de transporte que propone ejecutar la Contratista se han estimado en \$15.000.000, que representa un 75% del total de las inversiones de explotación originalmente comprometidas”¹⁴⁷.
184. En agosto de 2014, GOE informó a la Secretaría de la adquisición de la tubería en implementación de la Solución Integral y del inicio de su instalación hasta Sansahuari¹⁴⁸.
185. En octubre de 2014, Petroamazonas otorgó los derechos de vía para la construcción del ducto¹⁴⁹ y, el mes siguiente, el Ministerio del Ambiente otorgó la licencia ambiental necesaria para continuar con la instalación hasta Mariann 4A¹⁵⁰.
186. Durante las reuniones de negociación mantenidas entre la Secretaría y Gente Oil, “Gente Oil presentó una actualización económica de su propuesta, la misma que fue analizada y discutida por las partes”. Finalmente, se acordó que “[e]l mecanismo de recuperación de las inversiones asociadas al oleoducto secundario [consistiría en el reembolso], de forma mensual, por parte de

¹⁴³ Carta de la SH al Consorcio DGC, No. SHE-2014-0687-OF, 3 de julio de 2014, **Anexo C-38**.

¹⁴⁴ Resolución No. ARCH-DCTH-TA-2014-0037-RES de la ARCH, 29 de julio de 2014, art. 1, **Anexo R-35**.

¹⁴⁵ Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio 2014, p. 2, **Anexo C-180**.

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 4. Conforme a la cláusula 30.6.1 del Contrato, “[e]n caso de celebración de contratos modificatorios a este Contrato en los cuales se varíe por circunstancias técnicas o económicas, en un porcentaje igual o superior al veinte y cinco por ciento (25%) del total de las inversiones estimadas para el Plan de Actividades (Anexo B) las actividades e Inversiones comprometidas, se deberá modificar proporcionalmente la tarifa”.

¹⁴⁸ Carta de GOE a la Secretaría de Hidrocarburos, 11 de agosto de 2014, p. 1, **Anexo C-41**.

¹⁴⁹ Convenio de Cooperación para el Uso y Mantenimiento del Derecho de Vía Compartido – Interconexión Singue-Mariann 4A Battery entre Petroamazonas EP y Gente Oil Ecuador PTE LTD, 31 de octubre de 2014, **Anexo C-46**.

¹⁵⁰ Licencia Ambiental para la Construcción y Operación del Ducto desde la Estación Sansahuari hasta Mariann 4A, 18 de noviembre de 2014, **Anexo C-45**.

- la Secretaría de Hidrocarburos, para lo cual se contará con la respectiva asignación de recursos por parte del Ministerio de Finanzas”¹⁵¹.
187. Mediante oficio del 10 de diciembre de 2014, la Secretaría solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas (“MEF”) “la certificación del [MEF] de la dotación de los recursos necesarios para el reembolso de los costos que incurra la contratista en la construcción del mencionado oleoducto”¹⁵².
188. El 14 de enero de 2015, el MEF señaló que no podía emitir la certificación solicitada porque no era el administrador del Contrato. Adicionalmente, indicó que, tras realizar un análisis técnico de la información disponible, había observado, entre otros, (i) que en 22 meses desde que inició la producción de crudo se había explotado el 58.5% de las reservas a explotar en 20 años; y (ii) que desde la entrada en operación, la contratista había recibido por pago de tarifa un monto superior en un 28% a las inversiones comprometidas bajo el Contrato¹⁵³. Por todo ello, concluyó que se entendía que el campo presentaba reservas diferentes a las licitadas, por lo que era necesario renegociar el Contrato “con una revisión del beneficio económico del contrato a favor del Estado”¹⁵⁴.
189. El 11 de febrero de 2015, la Secretaría reiteró su solicitud de dotación de recursos al MEF, señalando que “[l]a meta de producción de 10.000 [barriles por día (“BPPD”)] propuesta por la contratista [...], oficializada por el Señor Ministro [...], no se podrá cumplir si no se construye el oleoducto”¹⁵⁵. Asimismo, rebatió los argumentos del MEF, indicando, entre otros, que: (i) las reservas probadas son estimaciones; (ii) el incremento de producción y reservas era un resultado deseado para el Estado; (iii) a diciembre del 2014, la Contratista había invertido un 243% del monto comprometido; y (iv) la evacuación del petróleo crudo del Bloque Singue hasta los terminales de exportación era responsabilidad del Estado¹⁵⁶.

¹⁵¹ Correo electrónico Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, cláusulas 1.5.9, 1.5.8 y p. 6, **Anexo C-43**.

¹⁵² Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, **Anexo C-47**.

¹⁵³ Carta del Ministerio de Finanzas a la Secretaría de Hidrocarburos, Oficio MINFIN-DM-2015 0014, 14 de enero de 2015, p. 1, **Anexo C-48**.

¹⁵⁴ Carta del Ministerio de Finanzas a la Secretaría de Hidrocarburos, Oficio MINFIN-DM-2015 0014, 14 de enero de 2015, p. 2, **Anexo C-48**.

¹⁵⁵ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 3, **Anexo C-94**.

¹⁵⁶ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, **Anexo C-94**.

190. Según la Demandante, “la carta del MEF boicoteó la ejecución de la Solución Integral”, lo que impactó en la producción de GOE que “pasó de tener una proyección de 10,000 [barriles (“bls”)] a producir apenas 4,000 bls a fines de 2015”¹⁵⁷.
191. Por su parte, la Demandada afirma que, a principios de 2015, el Bloque Singue alcanzó su máximo de producción, con un promedio mensual de unos 7.400 BPPD¹⁵⁸ y que GOE siguió entregando la producción incremental en los tres CFE habilitados: Sansahuari, Tipishca y Marian 4A Battery¹⁵⁹.

f) La “Solución Definitiva”

192. En abril de 2015, la Secretaría propuso, como solución definitiva “a implementarse inmediatamente”¹⁶⁰ (la “**Solución Definitiva**”): (i) establecer la fiscalización del crudo en el CFE Sansahuari, debiendo GOE efectuar las obras necesarias que permitieran la entrega y fiscalización de un volumen aproximado de 10.000 BPPD en Sansahuari; (ii) la construcción por Petroamazonas de la interconexión del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio hasta el oleoducto de Andes Petroleum; y (iii) el pago por la Secretaría del servicio de transporte del crudo de Singue por el oleoducto de Andes Petroleum¹⁶¹. Este compromiso fue ratificado por el Ministro de Hidrocarburos, Pedro Merizalde¹⁶². La Demandante sostiene que la Solución Definitiva nunca fue implementada¹⁶³.
193. En enero de 2016, Petroamazonas informó nuevamente de que “el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio se encuentra operando al límite de su capacidad” y comunicó que se habían planteado una serie de planes de acción para incrementar dicha capacidad, entre ellos, la ejecución de *loops* y la

¹⁵⁷ Demanda, ¶ 81 citando Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶¶ 17, 36, **Anexo CWS-2**.

¹⁵⁸ Contestación, ¶ 114; cálculos de la Demandada, con base en la información incluida en Base de datos de producción diaria por pozo de petróleo, agua, y gas natural, proporcionada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables del Ecuador en febrero de 2020, **Anexo RER-1_10**.

¹⁵⁹ Contestación, ¶ 114 refiriéndose a Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2015, 28 de abril de 2016, **Anexo C-120**.

¹⁶⁰ Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

¹⁶¹ Demanda, ¶ 83; Réplica, ¶ 110; Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

¹⁶² Demanda, ¶ 83; Informe – Que Sucedió Verdaderamente con la Inversión Catarí en Sector Petrolero (23476) enviado por el Ministro de Hidrocarburos a la Presidencia de Ecuador, 20 de abril de 2015, **Anexo C-52**.

¹⁶³ Réplica, ¶¶ 111, 115.

construcción de una “Estación de Transferencia en Chiritza”¹⁶⁴. Según la Demandante, la estación de transferencia no fue construida sino hasta el tercer trimestre de 2018 (*vid.* ¶ 205 *infra*) y “tampoco benefició a la producción del Campo Singue”¹⁶⁵.

194. Por su parte, la Demandada asegura que, durante 2016, la operación del Bloque Singue continuó con normalidad¹⁶⁶, resaltando que, para mediados de 2017, toda la producción era evacuada por el CFE Sansahuari, al estar el volumen por debajo de los 4.000 BPPD¹⁶⁷.

g) Restricciones adicionales

195. Conforme al acta del Comité de Supervisión del Bloque Singue, del 28 de junio de 2017, en tal fecha “la totalidad del crudo se entrega en la estación Sansahuari, ya que el volumen está por debajo de los 4000 bls”. No obstante, Gente Oil reiteró “la importancia que se dé una solución a la restricción en la entrega del crudo, ya que de ello depende que la Contratista ejecute actividades adicionales, como son la perforación de un pozo horizontal [...]” que podrían incrementar la producción¹⁶⁸.
196. El 10 de abril de 2018, GOE terminó de perforar el pozo Singue B-8, el cual empezó a producir ese mismo mes¹⁶⁹, y en diciembre de 2018, comenzó la producción del pozo Singue B-13¹⁷⁰.
197. El 20 de abril de 2018, GOE presentó la proyección estimada actualizada para el año 2018, así como las “actividades adicionales” que pretendía acometer para alcanzar el perfil proyectado. En dicha comunicación, Gente Oil manifestó “que la ejecución de las actividades adicionales antes descritas está supeditada a que la [Secretaría] confirme a la Compañía, por escrito, que la producción adicional resultante de estas actividades, con las cuales se estima que la producción

¹⁶⁴ Oficio de Petroamazonas EP para la Secretaría de Hidrocarburos, No. PAM-EP-GCY-2016-00908, 29 de enero de 2016, **Anexo C-181**.

¹⁶⁵ Réplica, ¶ 117.

¹⁶⁶ Contestación, ¶ 116.

¹⁶⁷ Contestación, ¶ 117; Acta de Comité de Supervisión Bloque Singue, 28 de junio de 2017, p. 2, **Anexo C-71**. *Ver también* Dúplica, ¶ 86.

¹⁶⁸ Acta de Comité de Supervisión Bloque Singue, 28 de junio de 2017, p. 2, **Anexo C-71**.

¹⁶⁹ Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2018, 31 de enero de 2019, pp. 70-71, **Anexo C-130**.

¹⁷⁰ Contestación, ¶ 118; Base de datos de producción diaria por pozo de petróleo, agua, y gas natural, proporcionada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables del Ecuador en febrero de 2020, **Anexo RER-1_10**.

diaria pudiera alcanzar los 6000 bbl por día, será recibida en su totalidad y sin restricciones [en el CFE Sansahuari]”¹⁷¹.

198. En mayo de 2018, Petroamazonas comunicó que, atendiendo a las condiciones del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio y las limitaciones para recibir y despachar “volúmenes de crudo entregados por Gente Oil Ecuador Pte. Ltd. superiores a los 4,000 BPPD”, no se podía acceder al pedido realizado¹⁷².
199. El 22 de enero de 2019, Gente Oil informó al Ministro de Hidrocarburos de que “[b]asado en la producción del pozo B12STI, la producción total del Campo Singue a ser entregada en el [CFE] de Sansahuari será de 5.500 a 6.000 bppd a partir del 22 de enero del 2019” y reiteró su petición de que se asegure que “toda la producción actual del Campo Singue será recibida y fiscalizada en la Estación Sansahuari”¹⁷³. Adicionalmente, el 23 de enero de 2019, GOE comunicó al Viceministro de Hidrocarburos que “[l]a limitación actual por parte de PAM de 4,000 BPPD, [...] limitarían la futura producción de Singue y los ingresos a la Contratista, incumpliendo el contrato”. Gente Oil comunicó que el “mejor estimado de la producción óptima de Singue es de máximo 10,000 BPPD”, reiterando que el Estado estaría obligado a recibir dicha producción en Sansahuari conforme al Contrato¹⁷⁴.
200. Ese mismo día, en respuesta a comunicaciones anteriores de GOE de octubre y noviembre de 2018, el Viceministro de Hidrocarburos solicitó a Petroamazonas que proporcionara facilidades de recepción y transporte del volumen adicional de crudo del Campo Singue y que tomara acciones conducentes a asegurar la continuidad en el manejo de mayor producción, “en beneficio del país”¹⁷⁵.
201. La Demandante sostiene que Ecuador no ha implementado todavía obras conducentes para superar la limitación en el transporte de crudo¹⁷⁶.

¹⁷¹ Carta GOE-FV-2018-4364 de Gente Oil Ecuador a la Secretaría de Hidrocarburos, 20 de abril de 2018, p. 2, **Anexo C-53**.

¹⁷² Carta de Petroamazonas a la Secretaría de Hidrocarburos, 17 de mayo de 2018, **Anexo C-58**.

¹⁷³ Comunicación No. GOE-KW-2019-4899 de Gente Oil al Ministro de Hidrocarburos, 22 de enero de 2019, **Anexo R-85**.

¹⁷⁴ Carta de GOE al Viceministro de Hidrocarburos, 23 de enero de 2019, **Anexo C-59**.

¹⁷⁵ Carta del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables a Petroamazonas EP No. MERNNR-VH-2019-0050-OF, 23 de enero de 2019, **Anexo C-105**; Carta del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables a Petroamazonas EP y GOE, No. MERNNR-VH-2019-0070-OF, 6 de febrero de 2019, **Anexo C-106**.

¹⁷⁶ Demanda, ¶ 90; Réplica, ¶ 115; Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 40, **Anexo CWS-2**.

202. En agosto de 2019, GOE solicitó autorización para la perforación de dos nuevos pozos de desarrollo (Singue B-14H y Singue B-15H)¹⁷⁷, perforación que la Demandada indicó en su Contestación que todavía no se había iniciado¹⁷⁸.
203. Según afirma la Demandante, en mayo de 2020 se completó la perforación del pozo horizontal Singue BH14, “con el cual la producción pasó de 4.000 bopd a 6.000 bopd”¹⁷⁹. El 1 de junio de 2020, Gente Oil informó al Ministerio de Hidrocarburos que la producción del Campo Singue se restringiría a un máximo de 4.000 BPPD, según la comunicación de Petroamazonas del 27 de mayo de 2020¹⁸⁰.
204. En respuesta a esta última comunicación, en junio de 2020, el Ministerio de Hidrocarburos informó a GOE que, según se prevé en el Contrato, la producción incremental podría temporalmente ser entregada en otros CFE. El Ministerio determinó que como “se entiende que el incremento [...] por encima de los 4000 bpd demoraría unos cuantos meses, por lo tanto, se dispone de tiempo para coordinar la entrega de los barriles adicionales en otro centro”¹⁸¹.
205. Según afirma la Demandada, a finales del 2020 la Demandante había completado la perforación de 11 pozos productores o de desarrollo (A-1, B-2, B-3, B-4, B-5, B-6, B-7, B-8, B-9, B-12H y B13), de 1 pozo inyector de agua y de 1 pozo de disposición¹⁸² y, según afirma la Demandante, a finales de 2018 ya había invertido un total de US\$ 134.664.272,19 en el Bloque Singue, superando en un 484% las inversiones comprometidas en el Contrato¹⁸³.

h) El convenio con Amerisur

206. El 11 de junio de 2015, Petroamazonas firmó un convenio de cooperación con la empresa Amerisur Exploración Colombia Limitada (“**Amerisur**”) para (i) la interconexión de líneas petroleras a través de la frontera Ecuador-Colombia hasta la Estación VHR, Ecuador; y (ii) el

¹⁷⁷ Oficio No. MERNNR-SEEPGN-2019-2180-OF del Ministerio Sectorial a Gente Oil, 29 de agosto de 2019, **Anexo R-39**; Oficio No. MERNNR-SEEPGN-2019-2181-OF del Ministerio Sectorial a Gente Oil, 29 de agosto de 2019, **Anexo R-40**.

¹⁷⁸ Contestación, ¶ 119.

¹⁷⁹ Réplica, ¶ 138; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 16, **Anexo CWS-3**.

¹⁸⁰ Réplica, ¶ 139; Oficio de Gente Oil Ecuador Pte. Ltd. al Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Nro. GOE-KW-2020-5895, 1 de junio de 2020, **Anexo C-292**.

¹⁸¹ Oficio No. MERNNR-VH-2020-0398-OF, Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 24 de junio de 2020, p. 1, **Anexo C-242**.

¹⁸² Contestación, ¶ 120; Primer Informe de A&R Holdings, ¶ 22, **Anexo RER-1**.

¹⁸³ Demanda, ¶¶ 9, 161; Contestación, ¶ 610, nota al pie 1090; Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2018, 31 de enero de 2019, **Anexo C-130/Apéndice RER-1_4**.

transporte, a través de la RODA, de producción de Amerisur (inicialmente 5.000 BPPD) desde VHR hasta Lago Agrio¹⁸⁴.

207. En enero de 2018, Amerisur y Petroamazonas firmaron un segundo acuerdo para la construcción por Amerisur de la Estación de Transferencia Chiritza¹⁸⁵ con el objetivo de aumentar la capacidad del oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio y para aumentar la capacidad mínima de transporte disponible para Amerisur en 4.000 BPPD (hasta un total de 9.000 BPPD)¹⁸⁶. La inversión realizada por Amerisur sería considerada un pre-pago de la tarifa de transporte correspondiente a los primeros 5.000 BPPD de dicha empresa¹⁸⁷. La Estación Chiritza fue finalmente construida en el tercer trimestre de 2018¹⁸⁸.

2. Procesos ante instituciones y tribunales ecuatorianos

a) *Examen Especial*

208. El 15 de noviembre de 2016, la Contraloría General del Estado (la “**Contraloría**”) notificó a GOE el inicio de un examen especial de los procesos precontractual, contractual y de ejecución del Contrato (el “**Examen Especial**”), “con cargo al Plan Operativo de Control, de la Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos del año 2016”¹⁸⁹ y con el fin de:

- [(i)] verificar la legalidad, propiedad e idoneidad de los términos y condiciones bajo los cuales se negoció el Contrato así como su observancia a las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes; y
- [(ii)] determinar que las condiciones en las que se encuentra ejecutando el contrato, estén acordes a lo pactado contractualmente¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Oficio No. 33586-TOL-2017 de Petroecuador a la ARCH, 22 de diciembre de 2017, **Anexo R-52**; Comunicado de Prensa de Petroamazonas EP, Petroamazonas EP firma acuerdo con empresa colombiana Amerisur Resources para transporte de producción por líneas ecuatorianas, 11 de junio de 2015, **Anexo C-281**.

¹⁸⁵ Amerisur Resources Plc, Actualización sobre Ecuador, 22 de enero de 2018, RNS No. 4632C, **Anexo C-280**.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ Réplica, ¶ 117.

¹⁸⁹ Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, **Anexo C-7**.

¹⁹⁰ Oficio de la Contraloría General del Estado No. 32612-DASE, 15 de noviembre de 2016, **Anexo C-13**; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, **Anexo C-7**.

209. El 11 de mayo de 2017, la Contraloría comunicó los resultados provisionales del Examen Especial, identificando violaciones de la normativa aplicable en el proceso licitatorio, la celebración del Contrato y su ejecución¹⁹¹.
210. El 8 de junio de 2017, GOE presentó su respuesta a los resultados provisionales¹⁹².
211. El 17 de julio de 2017 se celebró una reunión en la Contraloría para dar lectura al borrador del informe del Examen Especial¹⁹³, que fue remitido a Gente Oil al día siguiente¹⁹⁴. El 24 de julio de 2017, GOE presentó un escrito rebatiendo los puntos del borrador¹⁹⁵.
212. El 1 de agosto de 2017, la Contraloría emitió el informe general del Examen Especial (el “**Informe General**”), en el que determinó, entre otros, que:

La adjudicación del contrato no procedía por cuanto la oferta incumplía los requisitos establecidos en las bases de la licitación, en el sobre 1; y, la Resolución 0028-2011 del COLH respecto del sobre 2, por tanto debía ser descalificada, sin embargo de aquello, los Miembros de la Comisión de Calificación y Evaluación del Sobre 1, en su informe, a pesar de reconocer tal incumplimiento, concluyeron que el Consorcio DGC cumplió con lo requerido¹⁹⁶. [...]

El Equipo Negociador del Bloque Singue, al no exigir al Consorcio DGC, el desglose de la tarifa de 34,50 USD presentada, para verificar que esta sea el resultado del estimado de la amortización de las inversiones, los costos y gastos y una utilidad razonable para el oferente que tome en consideración el riesgo incurrido, inobservó lo establecido en el segundo inciso del artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos y en el numeral 14.3 de la cláusula modelo del contrato; en su lugar se procedió a calcular la tasa interna de retorno, TIR, considerando sin ningún sustento legal, únicamente el

¹⁹¹ Entre otros, la Contraloría determinó que (i) el sobre No. 2 carecía del análisis económico de la capacidad o fuentes de inversión de la contratista; y (ii) “al no identificarse nuevas estructuras geológicas”, se debió haber aplicado el 15% de TIR, sin riesgo exploratorio, como lineamiento para negociar la tarifa, resultando en una tarifa de US\$ 31,20 en el periodo enero 2013 a julio 2014 y de US\$ 29 a partir de la sustitución de las actividades exploratorias. Ver Oficio de la Contraloría General del Estado No. 14180-DASE, 11 de mayo de 2017, pp. 12, 24-26, 29, 41, 47, 50, **Anexo C-14**.

¹⁹² Contestación a la Contraloría, 8 de junio de 2017, p. 1, **Anexo C-101**.

¹⁹³ Oficio No. 20720-DASE de la Contraloría a Gente Oil, Convocatoria a la Conferencia Final, 12 de julio de 2017, **Anexo R-42**; Oficio de la Contraloría General del Estado No. 21110-DASE, 18 de julio de 2017, p. 1, **Anexo C-12**.

¹⁹⁴ Oficio de la Contraloría General del Estado No. 21110-DASE, 18 de julio de 2017, **Anexo C-12**. El borrador identificaba, entre otras, las siguientes potenciales violaciones de la normativa aplicable: (i) el análisis del Sobre No. 1 sin respaldo de la capacidad operativa del operador y del Sobre No. 2 sin análisis económico de la capacidad o fuentes de inversión de la contratista; (ii) el incumplimiento del artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos en el cálculo de la Tarifa y tomando en cuenta únicamente el 80% de las reservas probadas remanentes, causando un sobrepago por la Secretaría de US\$ 5,243,132.38; y (iii) la suscripción del contrato modificadorio sin verificar la capacidad técnica, operativa y económica de GOE.

¹⁹⁵ Presentación ante la Contraloría General del Estado, 24 de julio de 2017, **Anexo C-16**.

¹⁹⁶ Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, p. 31, **Anexo C-7**.

80% y no el 100% de las reservas probadas remanentes oficializadas por 2 040 556 barriles, durante los 20 años de ejecución del contrato, lo que ocasionó que se establezca un TIR del 19,2%, con una tarifa de 33,50 USD por barril; mientras que aplicando el 100% de las reservas, se establece un TIR del 19,1% y una tarifa de 32,45 USD¹⁹⁷. [Ello ha ocasionado] una diferencia en la tarifa de 1,05 USD por barril extraído y entregado [...], cuyo monto, hasta la fecha de corte del examen asciende a 5 243 132,38 USD¹⁹⁸.

[En la cesión del Contrato a GOE,] [s]i bien se cumplió con el pago de la prima, no se cumplió con la obligación de mejoramiento de las condiciones estipuladas en el contrato original, conforme lo establece de manera expresa el artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos, más aún cuando a la fecha de la transferencia del contrato -agosto de 2014-, ya se había extraído 854 195,09 barriles que representa el 42% aproximadamente de las reservas calculadas para explotarse en 20 años. (2 040 556)¹⁹⁹. [Asimismo, que GOE] no justificó su solvencia financiera y capacidad operativa²⁰⁰.

213. Asimismo, el Informe General recomendaba²⁰¹ al COLH (i) “la renegociación de las condiciones económicas del contrato, [...] [e]n conocimiento de los barriles efectivamente extraídos del Bloque Singue, en comparación de las reservas que sirvieron de base para la negociación” del Contrato; y (ii) “[d]ispon[er] al Secretario de Hidrocarburos que analice los incumplimientos legales en los procesos de licitación y transferencia de derechos, del Bloque Singue a fin de que se determine la aplicación de los procedimientos legales que corresponda a tales incumplimientos” (las “**Recomendaciones**”)²⁰².
214. El COLH dio cumplimiento a dichas Recomendaciones el 19 de octubre de 2017, disponiendo a la Secretaría que “proceda a la renegociación de las condiciones económicas del contrato” y al análisis de los incumplimientos legales señalados por la Contraloría²⁰³.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 40.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 57.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 53.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 54.

²⁰¹ De conformidad con el artículo 92 de la LOCGE, “Las recomendaciones de auditoría [...] deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio”. Ver Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595, 12 de junio de 2002, art. 92, **Anexo CLA-23**.

²⁰² Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, pp. 57-58, **Anexo C-7**.

²⁰³ Resolución COLH-0158-19-10-2017, p. 10, arts. 4 y 5, **Anexo C-25**.

215. En noviembre de 2017, la Secretaría procedió a designar una Comisión Técnica, Económica y Legal para iniciar la renegociación de las condiciones económicas del Contrato²⁰⁴ y, los días 16 de noviembre y 19 de diciembre del mismo año se mantuvieron reuniones con GOE. Según lo informado por la Secretaría, GOE “se negó a iniciar un proceso de renegociación de la tarifa del Contrato, ya que según mencionaron, el admitir cualquier tipo de hechos que se encuentran investigados en la Fiscalía General del Estado [(la “**Fiscalía**”) (*vid.* Sección c) *infra*)], traería como consecuencia admitir responsabilidades que no les corresponden”²⁰⁵. La Demandante por su parte declara que GOE le manifestó a la Secretaría “que tanto el Informe General como la Resolución COLH violan la Tarifa, que [GOE] no está dispuesto a renegociar los términos del Contrato, y que, de ser necesario, exigiría el cumplimiento del Contrato a través de un arbitraje”²⁰⁶. La Demandada afirma que “[h]abiendo así fracasado el intento de renegociación del Contrato por parte de la Secretaría, los términos económicos de dicho acuerdo se han mantenido inalterados y la Tarifa continúa pagándose conforme a los términos previstos en el mismo”²⁰⁷.
216. También en noviembre de 2017, la Secretaría solicitó a la Dirección Legal Hidrocarburífera un informe legal sobre los incumplimientos legales señalados en los procesos de licitación y transferencia de derechos del Bloque Singue²⁰⁸. En febrero de 2018, la Secretaría declaró que el informe se encontraba “en elaboración”²⁰⁹.
217. El 28 de julio de 2020, en respuesta a la Solicitud No. 4 de exhibición de documentos de la Demandante, la Demandada informó que, tras una búsqueda “razonable y diligente”, “no se encontró ningún documento de respuesta al requerimiento” de la Secretaría de noviembre de 2017²¹⁰.

b) Procedimiento de responsabilidad culposa

218. El 3 de agosto de 2017, la Contraloría notificó a GOE el oficio de predeterminación de responsabilidad civil culposa (la “**Glosa**”), a raíz de la conclusión del Examen Especial de que el

²⁰⁴ Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**.

²⁰⁵ Demanda, ¶ 131; *citando* Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**.

²⁰⁶ Demanda, ¶ 122; Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶¶ 49-50, **Anexo CWS-2**.

²⁰⁷ Contestación, ¶ 131. *Ver también*, Dúplica, ¶ 352.

²⁰⁸ Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**.

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ Carta de la Demandada al Tribunal del 28 de julio de 2020, p. 2. *Ver también* Transcripción, Día 1, 236:4-6, (Frutos).

Estado Ecuatoriano había sufrido un perjuicio económico como resultado de las irregularidades en la adjudicación y negociación del Contrato²¹¹. La Glosa determinó, de forma preliminar, la responsabilidad civil solidaria de GOE, de 16 funcionarios públicos (entre ellos, José David Burgos y Wilson Pástor, ex Ministro Sectorial), y del Consorcio DGC, por un monto de US\$ 5.243.132,38²¹². A Gente Oil y al Consorcio DGC se les responsabilizaba de “haberse beneficiado del diferencial de la tarifa [...]. Además, no justificaron su solvencia financiera y capacidad operativa”²¹³, todo, según la Contraloría, en incumplimiento de los artículos 16 y 79 de la Ley de Hidrocarburos y del artículo 3 del Reglamento para la Transferencia o Cesión de Derechos y Obligaciones de los Contratos de Hidrocarburos²¹⁴.

219. El 29 de septiembre de 2017, GOE presentó su respuesta a la Glosa, alegando que (i) había cumplido en todo momento con la ley ecuatoriana; (ii) no había cometido ningún acto u omisión negligente; y (iii) el Estado ecuatoriano no había sufrido ningún daño real; por lo que no se debía establecer ninguna responsabilidad civil en su contra “o en contra de cualquier otra empresa o funcionario público mencionado”²¹⁵.
220. El 4 de diciembre de 2017, la Contraloría emitió una resolución (la “**Resolución de Responsabilidad Civil Culposa**”), notificada a GOE el 13 de diciembre de 2017, mediante la cual confirmó la Glosa y confirmó la responsabilidad solidaria de GOE, por un monto de US\$ 5.243.132,38²¹⁶.
221. El 15 de febrero de 2018, la Secretaría recibió la primera notificación de disputa de GOE (la “**Primera Notificación de Disputa**”), de fecha 12 de febrero de 2018, alegando que el Estado Ecuatoriano “ha violado y ‘no ha satisfecho sus obligaciones contractuales principales’ en los términos del Contrato” como consecuencia de los actos de la Contraloría relacionados con la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa y las Recomendaciones²¹⁷.

²¹¹ Oficio de la Contraloría General del Estado No. 5815, 3 de agosto de 2017, **Anexo C-22**. Ver también Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595, 12 de junio de 2002, art. 53, **Anexo CLA-23**.

²¹² Oficio de la Contraloría General del Estado No. 5815, 3 de agosto de 2017, pp. 1-2, 11-12, **Anexo C-22**.

²¹³ *Ibid.*, p. 11.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 12.

²¹⁵ Respuesta de Gente Oil Ecuador a Resolución de Responsabilidad Civil Glosa, p. 21, **Anexo C-200**.

²¹⁶ Resolución de la Contraloría General del Estado, Resolución N° 12431, 4 de diciembre de 2017, **Anexo C-23**.

²¹⁷ Primera Notificación de Disputa, 12 de febrero de 2018, p. 3, **Anexo C-3**.

222. Según la Demandada, el 15 de febrero de 2018 GOE presentó un recurso de revisión de la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa²¹⁸, que fue desechado por la Contraloría el 19 de abril de 2018 por presentación fuera del plazo legal requerido²¹⁹.
223. La Demandante niega la presentación de tal recurso. En su lugar, indica que “[l]a única presentación que [GOE] hizo el 15 de febrero de 2018 es la Primera Notificación de Disputa”, cuyo único objeto era “activar el mecanismo de negociaciones directas previsto en el Contrato”²²⁰. La Demandante añade que la Presidencia de Ecuador y la Procuraduría “entendieron correctamente su objeto y respondieron en consecuencia”²²¹ y que la Sra. Silvana Pástor “explicó con claridad el error incurrido por la Contraloría en la primera reunión de negociación directa del 7 de marzo de 2018”²²².
224. Finalmente, la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa ha sido declarada nula en dos ocasiones por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito (el “**Tribunal Contencioso**”), en respuesta a impugnaciones de los Sres. Wilson Pástor y Milton Jiménez²²³. En ambas sentencias, de octubre de 2020, se consideró que el Informe General, que constituye su sustento, fue emitido extemporáneamente²²⁴.
225. Las dos sentencias del Tribunal Contencioso han sido objeto de recurso de casación por parte de la Contraloría ante la Corte Nacional de Justicia, por lo que no se encuentran ejecutoriadas a la fecha del presente Laudo²²⁵.

c) Procedimiento penal

²¹⁸ Contestación, ¶ 134; *refiriéndose a* Oficio No. 00384-DNRR de la Contraloría a Gente Oil y a la Secretaría de Hidrocarburos, 19 de abril de 2018, p. 2, **Anexo R-45**.

²¹⁹ Oficio No. 00384-DNRR de la Contraloría a Gente Oil y a la Secretaría de Hidrocarburos, 19 de abril de 2018, pp. 2-3, **Anexo R-45**.

²²⁰ Réplica, ¶ 28.

²²¹ Réplica, ¶ 29; *citando* Respuesta a la Notificación de Disputa de la Procuraduría General del Estado de Ecuador, 22 de febrero de 2018, **Anexo C-4**; Respuesta a la Notificación de Disputa de la Presidencia del Ecuador, 1 de marzo de 2018, **Anexo C-5**.

²²² Réplica, ¶ 30; *refiriéndose a* Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶¶ 82-83, **Anexo CWS-2**.

²²³ Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201800285, Casillero Judicial 4959, 1 de octubre de 2020, **Anexo C-256**; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201801187 (iniciado por Jiménez López Milton Alfonso), 13 de octubre de 2020, **Anexo C-257**.

²²⁴ *Id.*

²²⁵ Dúplica, ¶ 31; Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 75; Transcripción, Día 4, 1056:11-17 (Torres); Transcripción, Día 1, 169:1-2 (Salvador).

226. El 1 de agosto de 2017, junto con la emisión del Examen Especial, la Contraloría emitió un informe recogiendo indicios de responsabilidad penal que había encontrado en el curso del Examen Especial (el “**Informe Penal**”) y lo remitió a la Fiscalía²²⁶.
227. En dicho informe, la Contraloría determinó que “se desprenden indicios de responsabilidad penal, al haberse favorecido por parte de funcionarios públicos, con ocasión del ejercicio de sus cargos a la Contratista, permitiéndole, en contra de expresas disposiciones legales, la explotación del campo Singue y la obtención de beneficios económicos en perjuicio al estado ecuatoriano”²²⁷. En particular, la Contraloría se refirió a:
- la adjudicación del contrato pese a que (i) faltaba la justificación de la capacidad financiera o “fuente de financiamiento”; (ii) no se verificó la capacidad operativa de la empresa Dygoil²²⁸;
 - la recomendación de que se aprobara la negociación pese a que la oferta incumplía el artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos²²⁹;
 - que Dygoil (integrante del Consorcio DGC) había formado parte del Consorcio Petrolero Amazónico, que rechazó modificar su contrato sobre el Bloque Singue y, cinco meses después, participó en la licitación para el mismo campo²³⁰;
 - la contratación de Silvana Pástor (hija del que fuera Ministro de Recursos Naturales No Renovables hasta junio de 2013) por parte de Gente Oil Development en mayo de 2012, habiéndose suscrito el Contrato en abril de 2012²³¹;
 - la contratación por el Consorcio DGC de José David Burgos, empleado de la Secretaría de Hidrocarburos que suscribió el resumen de los Bloques participantes en la Décima Ronda y miembro del Equipo de Negociación del Bloque Singue²³².
228. Mediante boleta de notificación del 2 de agosto de 2017, la Fiscalía informó del inicio de la fase pre-procesal de la investigación previa y dispuso la notificación a los investigados, entre los que se encontraban Silvana Pástor y José David Burgos, “a fin de que accedan a la investigación y puedan ejercer su derecho de defensa”²³³.

²²⁶ Informe de Indicios de Responsabilidad Penal DASE-0044-2017, 1 de agosto de 2017, **Anexo C-79**.

²²⁷ *Ibid.*, p. 40.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 17-20, 38.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 38-39, 20-30

²³⁰ *Ibid.*, pp. 4-5, 40.

²³¹ *Ibid.*, pp. 34, 39.

²³² *Ibid.*, pp. 35. *Vid* ¶¶ 125, 133 *supra*.

²³³ Fiscalía General del Estado, Impulso fiscal dentro del expediente 47-2017, 2 de agosto de 2017, **Anexo R-46**.

229. En el marco de la investigación previa, la Sra. Nuvia Haydée Almeida, perita designada por la Fiscalía, emitió un informe en el que estimaba un presunto perjuicio al Estado ecuatoriano de US\$ 28,5 millones²³⁴.
230. El 9 de julio de 2019, la Procuraduría, “en representación del Estado ecuatoriano, como víctima de este delito” y del Ministerio Sectorial, como sucesor de “la entidad directamente afectada [...], la Secretaría de Hidrocarburos”, presentó una “acusación particular” (la “**Acusación Particular**”) en contra de 11 de los 15 procesados, excluyendo entre otros a Silvana Pástor, y acogiendo las conclusiones de la perita Almeida en cuanto al perjuicio al Estado de US\$ 28.479.889²³⁵.
231. El 13 de marzo de 2019 se dio por iniciada la fase de instrucción y la Fiscalía formuló cargos contra 15 personas naturales, entre ellas, Silvana Pástor y José David Burgos²³⁶ (los cuales habían sido previamente señalados por el Informe Penal debido a su contratación por el Consorcio DGC²³⁷) e impuso medidas cautelares. A la Sra. Pástor se le impuso la retención y prohibición de enajenar sus bienes, la prohibición de salir del país y la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad judicial²³⁸.
232. Terminada la fase de instrucción fiscal, la Fiscalía presentó su acusación como autores del delito de peculado contra las mismas personas que ya venían siendo procesadas, incluidos Silvana Pástor y José David Burgos²³⁹.
233. El 14 de noviembre de 2019, el juez de la causa dictó auto de llamamiento a juicio contra los 15 acusados²⁴⁰.
234. El 26 de enero de 2021, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia condenó, por mayoría, por un

²³⁴ Pericia de la perito contable-financiera (Sra. Nuvia Haydée Almeida Llerena) presentada ante la FGE, 4 de abril de 2018, p. 24, **Anexo C-64**.

²³⁵ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, pp. 1-3, 18, **Anexo C-63**.

²³⁶ En un primer momento, la Fiscalía formuló cargos contra 9 personas naturales (entre ellas José David Burgos) y, posteriormente, vinculó a personas adicionales a la instrucción (entre ellas Silvana Pástor). Ver Acta Resumen de la Audiencia de Formulación de Cargos, **Anexo C-80**; Acta de la Audiencia de Vinculación a la Instrucción Fiscal, celebrada el 10 junio 2019, **Anexo C-210**.

²³⁷ Vid ¶ 227 *supra*.

²³⁸ Acta de la Audiencia de Vinculación a la Instrucción Fiscal, celebrada el 10 junio 2019, p. 23, **Anexo C-210**.

²³⁹ Fiscalía General del Estado, Acusación Fiscal presentada en la Audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio [versión no oficial], 23 de septiembre de 2019, **Anexo R-23**.

²⁴⁰ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Proceso No. 17721-2019-00002, Llamamiento a juicio, 14 de noviembre de 2019, p. 15, **Anexo R-51**.

delito de peculado, a ocho de los quince acusados y declaró la inocencia de los siete restantes, incluida la Sra. Pástor, disponiendo el levantamiento de toda medida cautelar de índole personal o real dictada en contra de estos últimos²⁴¹.

3. Fijación de una nueva tarifa para el transporte de crudo por el SOTE

235. El artículo 62 de la Ley de Hidrocarburos establece que

La [ARCH] fijará las tarifas que se cobrarán a las empresas usuarias de los sistemas de oleoductos, poliductos y gasoductos [...].

[...]

Las tarifas que cobrará PETROECUADOR a las empresas usuarias del [SOTE] las fijará la [ARCH] tomando en consideración los costos y gastos y una rentabilidad razonable sobre las inversiones incluyendo las del [SOTE] existente, conforme a la práctica petrolera internacional²⁴².

236. Como se ha indicado anteriormente, el 11 de junio de 2015, Petroamazonas firmó un convenio con Amerisur para el transporte de crudo desde Colombia hasta Lago Agrio a través de la RODA²⁴³.

237. El 1 de marzo de 2016, Amerisur solicitó adicionalmente “la viabilidad de establecer [...] un convenio de transporte por el SOTE acordando la tarifa respectiva”²⁴⁴.

238. El 22 de diciembre de 2017, Petroecuador, propietaria del SOTE, solicitó a la ARCH que fijara una nueva tarifa de transporte de crudo, explicando (i) que la tarifa vigente, del año 2000, “esta[ba] desactualizada”; y (ii) que, “a partir del año 2010 en que se renegociaron en el Ecuador los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos [...], toda la producción de petróleo es de propiedad del Estado, tanto de las empresas públicas ecuatorianas como de las empresas privadas, por lo que EP PETROECUADOR no aplica actualmente ninguna tarifa por el transporte de este petróleo por el SOTE”. Por todo ello, Petroecuador concluyó que era necesario “[fijar] una tarifa de transporte por el SOTE acorde a la realidad actual [...] para concretar el Contrato de Transporte de Crudo de AMERISUR”²⁴⁵.

²⁴¹ Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 17721201900002, Sentencia, 26 de enero de 2021, pp. 359-360 (nótese que los pronunciamientos contenidos en las pp. 708-709 corresponden al voto salvado de unos de los jueces), **Anexo RLA-182**.

²⁴² Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 62, **Anexo RLA-24**.

²⁴³ Vid ¶ 206 *supra*.

²⁴⁴ Oficio No. 33586-TOL-2017 de Petroecuador a la ARCH, 22 de diciembre de 2017, p. 2, **Anexo R-52**.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 3

239. El 6 de junio de 2019, la ARCH resolvió fijar la tarifa de transporte por el SOTE en US\$2,53 por barril de petróleo crudo, sujeto a ajustes en función de la distancia de transporte del petróleo, sus características y el precio internacional del petróleo (la “**Resolución No. 281**”)²⁴⁶.
240. La nueva tarifa entró en vigor el 7 de junio de 2019, cuando el Ministerio Sectorial acordó derogar el Acuerdo Ministerial No. 29, del 22 de marzo de 2000, que regulaba hasta el momento la tarifa básica de transporte de petróleo crudo por el SOTE²⁴⁷.
241. El 3 de julio de 2019, el Ministerio Sectorial comunicó a GOE y otras empresas con contratos de prestación de servicios que, “a fin de cumplir con lo establecido en la normativa vigente”, aplicaría retroactivamente la nueva tarifa para cada barril de petróleo transportado por el SOTE desde el 7 de junio de 2019²⁴⁸.
242. El 9 de septiembre de 2019, GOE notificó al Ministerio Sectorial una disputa fundamentada en la aplicación de la tarifa de transporte por el SOTE a GOE y solicitó el inicio de las negociaciones directas con el Estado ecuatoriano (la “**Segunda Notificación de Disputa**”)²⁴⁹.

²⁴⁶ Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 6 de junio de 2019, arts. 1 y 2, **Anexo CLA-73**.

²⁴⁷ Acuerdo Ministerial No. MERNNR-MERNNR-2019-036-AM del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, publicado en el Registro Oficial No. 518, 7 de junio de 2019, **Anexo RLA- 53**.

²⁴⁸ Circular Nro. MERNNR-VH-2019-0007-CIR, 3 de julio de 2019, **Anexo C-76**.

²⁴⁹ Contestación, ¶ 149; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, **Anexo R-5**.

V. PARTES DEL CONTRATO Y OBJECIONES JURISDICCIONALES

243. La Demandada plantea una objeción jurisdiccional principal y tres objeciones jurisdiccionales subsidiarias.
244. En primer lugar, **(A)** la Demandada sostiene que las reclamaciones de la Demandante están fuera del alcance personal y material del Convenio Arbitral porque se fundamentan en acciones de organismos públicos distintos a la Secretaría y no se basan en violaciones de las obligaciones de las Partes en el marco del Contrato (la “**Objeción Principal**”)²⁵⁰.
245. Subsidiariamente, **(B)** aun cuando el Tribunal rechazase la Objeción Principal, la Demandada sostiene que el Tribunal no es competente sobre (i) las supuestas violaciones legales por parte de organismos públicos diferentes a la Secretaría; (ii) las reclamaciones de la Demandante que no fueron sometidas a negociaciones directas obligatorias; y (iii) las reclamaciones de la Demandante relativas a Silvana Pástor (las “**Objeciones Subsidiarias**”)²⁵¹.

A. OBJECIÓN JURISDICCIONAL PRINCIPAL

1. Alcance Personal del Convenio Arbitral

246. La Demandada defiende que el Contrato, y por extensión el Convenio Arbitral²⁵², vincula al Estado ecuatoriano únicamente en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos²⁵³. Por ello, sostiene que las reclamaciones de la Demandante, al estar basadas en actuaciones de organismos del Estado ecuatoriano distintos a la Secretaría, están por fuera del alcance personal del Convenio Arbitral y de la competencia del Tribunal²⁵⁴.
247. Por su parte, la Demandante alega que el Estado ecuatoriano es parte del Contrato y del Convenio Arbitral como un todo, y no de forma fraccionada, por lo que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione personae* en este procedimiento²⁵⁵.

a) Posición de la Demandada

²⁵⁰ Contestación, ¶¶ 167, 175; Dúplica, ¶ 107.

²⁵¹ Contestación, ¶ 169.

²⁵² Contestación, ¶ 174.

²⁵³ Contestación, ¶ 318.

²⁵⁴ Contestación, ¶ 175.

²⁵⁵ Réplica, ¶¶ 165, 281.

248. La Demandada argumenta que Ecuador es parte del Contrato únicamente en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos porque (i) el presente Arbitraje es un arbitraje comercial en el que se aplican las normas de derecho ecuatoriano; (ii) conforme al derecho ecuatoriano, en el plano doméstico el Estado actúa a través de sus organismos; (iii) que son quienes tienen capacidad para contratar y adquirir obligaciones en el marco de sus facultades; y (iv) capacidad para ser sujetos de responsabilidad individual; (v) las competencias de la Secretaría no incluían la capacidad para vincular a otros organismos del Estado; y (vi) la Secretaría no actuaba como un mero representante o agente del Estado.
249. Adicionalmente, la Demandada sostiene que (vii) las disposiciones del Contrato; y (viii) las normas ecuatorianas sobre suscripción de cláusulas arbitrales; confirman que el Convenio arbitral únicamente vincula al Estado ecuatoriano como Secretaría; y (ix) que la propia Demandante ha aceptado que el Estado ecuatoriano es parte del Contrato únicamente en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos.
250. En cuanto a los argumentos de la Demandante, la Demandada defiende que constituyen una tergiversación de sus propios argumentos²⁵⁶; que no están fundados en derecho²⁵⁷; y que son irrelevantes y deben ser descartados por el Tribunal²⁵⁸. Asimismo, la Demandada manifiesta que (x) las consecuencias lógicas de las posiciones de la Demandante llevarían a un resultado absurdo.

i. Caracterización del Arbitraje como un arbitraje de inversión

251. De manera preliminar, la Demandada aduce que la Demandante pretende caracterizar el Arbitraje como un arbitraje de inversión²⁵⁹. No obstante, la Demandada insiste en que el presente Arbitraje es un arbitraje comercial instaurado bajo un contrato de prestación de servicios y regido por el derecho ecuatoriano²⁶⁰.
252. Por ello, la Demandada sostiene que no resultan aplicables las normas de derecho internacional público, según las cuales los Estados “responden internacionalmente en su carácter de soberanos por el comportamiento de todos sus órganos, sin importar su función o jerarquía”²⁶¹. En su lugar, la Demandada mantiene que en el plano doméstico el Estado asume obligaciones a través de sus

²⁵⁶ Dúplica, ¶¶ 109-112.

²⁵⁷ Dúplica, ¶ 111.

²⁵⁸ Dúplica, ¶ 114.

²⁵⁹ Contestación, ¶ 198-199; citando Demanda, ¶¶ 9, 60, 134, 147, 256, 260, 273.

²⁶⁰ Contestación, ¶¶ 201, 208.

²⁶¹ Contestación, ¶ 204.

diferentes organismos y entidades, en función de sus respectivas atribuciones y facultades (véase la Sección ii a continuación).

ii. Actuación del Estado ecuatoriano en el plano doméstico

253. La Demandada manifiesta que, a nivel doméstico, el Estado actúa exclusivamente a través de los diferentes organismos públicos que lo conforman, cada uno de los cuales actúa dentro del ámbito de sus respectivas competencias²⁶².
254. La Demandada aclara que no intenta con este argumento “fragmentar” ni dividir la personalidad jurídica del Estado, o negar la existencia del Estado ecuatoriano, sino que se limita a diferenciar entre el funcionamiento del Estado a nivel doméstico y a nivel internacional²⁶³. Según la Demandada, dicha diferenciación se reconoce en el artículo 46 del Código Orgánico Administrativo (el “COA”)²⁶⁴. En apoyo de su posición, la Demandada también se refiere a los autores Zavala Egas, Valls Hernandez y Matute Gonzalez, citados por la Demandante²⁶⁵, así como a Jellinek y Kelsen²⁶⁶.
255. La Demandada añade (i) que la propia Demandante ha admitido que el Estado, en sus relaciones internas, actúa a través de sus organismos y entidades²⁶⁷; y (ii) que la “conducta contradictoria” entre organismos del Estado ecuatoriano de la que se queja la Demandante demuestra que estos actúan de manera independiente²⁶⁸.

iii. Facultad del Estado para contratar en el plano doméstico

256. La Demandada sostiene que, bajo el derecho ecuatoriano y en el plano nacional, son los organismos públicos individualmente considerados (y no el Estado Ecuatoriano como un todo) quienes tienen potestad para celebrar contratos y ser sujetos de responsabilidad contractual y

²⁶² Contestación, ¶ 224; Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas: Teoría General del Derecho Administrativo (Fundación de Derecho Administrativo 2013), p. 163, **Anexo RLA-79**. Ver también Dúplica, ¶¶ 118, 138, 146; Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 28.

²⁶³ Dúplica, ¶¶ 134, 140, 142.

²⁶⁴ Contestación, ¶ 210; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, art. 46, **Anexo RLA-46**. Dúplica, ¶ 120.

²⁶⁵ Dúplica, ¶¶ 135-136; Jorge Zavala Egas, Lecciones de Derecho Administrativo (Edilex 2011), p. 278, **Anexo CLA-180**; Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González, Nuevo Derecho Administrativo (Editorial Porrúa 2004), pp. 159-160, **Anexo CLA-181**. Ver Réplica, ¶ 178.

²⁶⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶¶ 30-31; Antonio Moles Caubet, La personalidad jurídica del Estado, Revista de la Facultad de Derecho, No. 8 (Universidad Central de Venezuela, 1956), p. 43, **Anexo RLA-189**.

²⁶⁷ Contestación, ¶ 225; citando Demanda, ¶¶ 5, 74, 184, 186, 188.

²⁶⁸ Contestación, ¶ 226; refiriéndose a Demanda, ¶ 276.

extracontractual²⁶⁹. La Demandada aclara que ello no significa, como interpreta la Demandante, que el Estado carezca de esa facultad, sino que lo hace por medio de sus órganos públicos en el marco de sus competencias²⁷⁰.

257. En cuanto a la Secretaría y el Ministerio Sectorial, la Demandada afirma que estos, en su condición de divisiones funcionales de la Administración Pública Central²⁷¹, poseen capacidad legal (y la Secretaría personalidad jurídica), lo cual les permite asumir derechos y obligaciones por sí mismas y celebrar contratos en nombre propio, independientemente de que posean o no personalidad jurídica²⁷². Por ello, la Demandada defiende que la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial no tiene ningún efecto, más allá de cambiar el titular de los derechos y obligaciones bajo el Contrato, sin expandirlos o limitarlos²⁷³.
258. La Demandada señala que ello se desprende de los artículos 64 del Estatuto de la Función Ejecutiva²⁷⁴ y 109 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública²⁷⁵, así como del artículo 17-1 del Estatuto de la Función Ejecutiva para el caso de los ministerios²⁷⁶.
259. Por todo ello, la Demandada concluye que, en la suscripción del Contrato, “el Estado Ecuatoriano actuó ‘a través’ de la Secretaría, el órgano público habilitado legalmente para ese fin, y es solamente por intermedio de ese organismo que es parte del Contrato y del Convenio Arbitral”²⁷⁷.

²⁶⁹ Contestación, ¶ 231; Dúplica, ¶ 147.

²⁷⁰ Dúplica, ¶ 150.

²⁷¹ Contestación, ¶ 227; *citando* Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, art. 45, **Anexo RLA-46**.

²⁷² Contestación, ¶ 227-228; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, arts. 46, 47, **Anexo RLA-46**. *Ver también* Dúplica, ¶ 148; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1461, **Anexo CLA-20**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 42.

²⁷³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 43.

²⁷⁴ Contestación, ¶ 230; Dúplica, ¶ 152; Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo No. 2428), publicado en el Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2002, art. 64, **Anexo RLA-47**.

²⁷⁵ Contestación, ¶ 230; Dúplica, ¶ 152; Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto ejecutivo 1700), publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 588, 12 de mayo de 2009, art. 109, **Anexo RLA-81**.

²⁷⁶ La Demandada señala que, según el artículo 17.1, los ministerios “[t]ienen competencia para el despacho de todos los asuntos inherentes al sector que dirige[n]”. Para la Demandada ello “necesariamente incluye la celebración de contratos”. *Ver* Contestación, ¶ 229 *citando* Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo No. 2428), publicado en el Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2002, art. 17-1, **Anexo RLA-47**.

²⁷⁷ Contestación, ¶ 231. *En el mismo sentido*, Dúplica, ¶ 118.

260. Por último, la Demandada considera que los ejemplos mencionados por la Demandante no tienen nada que ver con el Contrato objeto de la controversia²⁷⁸.
261. Sobre los contratos de endeudamiento internacional, la Demandada alega que (i) la Demandante no cita ninguno; y (ii) si se aceptara el argumento de la Demandante, un bonista podría iniciar una acción contra el Estado ecuatoriano, por ejemplo, por actos del Alcalde de Quito, “quien si bien es parte del Estado, nada tiene que ver con el contrato de endeudamiento”²⁷⁹.
262. En cuanto a los contratos de inversión, la Demandada sostiene que una lectura superficial del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y su reglamento confirman que quien suscribe el Contrato es únicamente la Secretaría Técnica del Consejo Sectorial de la Producción²⁸⁰.
263. Sobre el *Caso Emelec*, citado por la Demandante, la Demandada manifiesta (i) que el contrato de concesión subyacente data de 1925, cuando existía un régimen constitucional distinto; (ii) que no se alegaron actos violatorios por parte de órganos públicos distintos del Ministerio de Electricidad y Energía Renovable; y (iii) que el tribunal no asumió jurisdicción respecto a actuaciones de organismos públicos distintos del órgano público en quien recaían las obligaciones contractuales²⁸¹. Por todo ello, considera que el laudo no justifica la extensión del Convenio Arbitral a todos los órganos públicos del Estado ecuatoriano²⁸².

iv. Responsabilidad del Estado ecuatoriano en el plano doméstico

264. Según la Demandada, la responsabilidad del Estado “como un todo” sólo puede darse a nivel internacional por la violación de obligaciones internacionales²⁸³, por lo que la posición de la Demandante equivale a decir que el Contrato genera obligaciones internacionales en cabeza del Estado ecuatoriano²⁸⁴.

²⁷⁸ Dúplica, ¶ 123; *refiriéndose a Réplica*, ¶¶ 184-191.

²⁷⁹ Dúplica, ¶ 123.

²⁸⁰ Dúplica, ¶ 124; Reglamento de Inversiones del Código Orgánico de la Producción (Decreto Ejecutivo No. 757) publicado originalmente en el Registro Oficial No. 450 del 17 de mayo de 2011 y modificado por última vez el 4 de agosto de 2020, art. 5, **Anexo RLA-169**.

²⁸¹ Dúplica, ¶¶ 129-130; *citando* Laudo Arbitral Jiménez-Pérez, Guayaquil, 29 de noviembre de 1996, pp. 55-60, **Anexo CLA-182**. La Demandada también determina que el convenio arbitral siguió un régimen especial derivado de la naturaleza jurídica de Emelec. *Ver* Dúplica, ¶ 129, nota al pie 309; *citando* Laudo Arbitral Jiménez-Pérez, Guayaquil, 29 de noviembre de 1996, pp. 13-14, 17, 74-75, **Anexo CLA-182**.

²⁸² Dúplica, ¶ 131.

²⁸³ Contestación, ¶ 216; Dúplica, ¶ 120.

²⁸⁴ Contestación, ¶ 218.

265. En el plano doméstico, la Demandada defiende que el Estado responde por medio del órgano competente por el que ha actuado²⁸⁵, que puede apersonarse por sí mismo, o por intermedio de la Procuraduría si no cuenta con personalidad jurídica²⁸⁶.
266. En este sentido, la Demandada manifiesta que el artículo 209 del Estatuto de la Función Ejecutiva indica claramente que la responsabilidad patrimonial recae directamente sobre las instituciones del Estado y no sobre el Estado como un todo²⁸⁷.
267. Asimismo, se refiere al Código Orgánico General de Procesos de Ecuador, que según la Demandada prevé que, en caso de sentencia condenatoria, sea el propio organismo público y no el Estado quien deba responder por su pago²⁸⁸. Como ejemplo de esto último, la Demandada hace referencia a las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito en los casos *PIRLONAG c. Ministerio de Defensa y Cuerpo de Ingenieros del Ejército y Consorcio del Austro c. Ministerio de Agricultura y Ganadería*²⁸⁹.

v. *Potestad de la Secretaría para vincular contractualmente al Estado ecuatoriano*

268. La Demandada reconoce el derecho exclusivo del Estado de explotar los hidrocarburos y otros sectores estratégicos, tal y como se establece en el artículo 313 de la Constitución²⁹⁰. No obstante, la Demandada defiende que el que se obliga y actúa en la práctica a nombre del Estado es el organismo público con las atribuciones que la ley le otorga²⁹¹.

²⁸⁵ Dúplica, ¶ 126; citando Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 11.9, **Anexo RLA-25**; Diego F. Mogrovejo Jaramillo, La responsabilidad estatal en la Constitución del Ecuador de 2008, Foro Revista de Derecho No. 12 (2009), p. 74, **Anexo RLA-171**. En el mismo sentido, Dúplica, ¶ 133.

²⁸⁶ Dúplica, ¶ 154; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, art. 48, **Anexo RLA-46**.

²⁸⁷ Contestación, ¶ 232; Dúplica, ¶ 153; Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo No. 2428), publicado en el Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2002, art. 209, **Anexo RLA-47**.

²⁸⁸ Contestación, ¶ 234; Código Orgánico General de Procesos de Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506, 22 de mayo de 2015, art. 314, **Anexo RLA-42**.

²⁸⁹ Contestación, ¶ 234; Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Juicio No. 17811201700419, Sentencia, 12 de diciembre de 2018, p. 11, **Anexo RLA-83**; Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Juicio No. 1711201701291, Sentencia, 16 de diciembre de 2019, pp. 6-7, **Anexo RLA-84**.

²⁹⁰ Dúplica, ¶ 162; Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 313, **Anexo RLA-25**. Ver también Dúplica, ¶ 170.

²⁹¹ Dúplica, ¶ 166.

269. Primero, la Demandada mantiene que las referencias genéricas en la Constitución al Estado no son significativas, pues la Constitución no regula en detalle el funcionamiento del Estado ni asigna competencias específicas²⁹².
270. Sobre el artículo 313, la Demandada señala que la Corte Constitucional del Ecuador indicó que (i) que “Estado” se debía entender como “los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto”²⁹³; y (ii) confirmó que tales organismos eran “los que delegaban la explotación de los servicios estratégicos en el marco de sus atribuciones”²⁹⁴.
271. La Demandada manifiesta que la Ley de Hidrocarburos, incluidos sus artículos 1 y 2, ha de leerse a la luz de la Constitución y la interpretación de la misma que ha hecho la Corte Constitucional²⁹⁵. Según la Demandada, en concordancia con tal interpretación (i) el artículo 6-A de la Ley de Hidrocarburos otorga a la Secretaría la facultad de suscribir y administrar contratos petroleros a nombre del Estado ecuatoriano²⁹⁶; y (ii) el artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos establece que las contratistas se obligan para con la Secretaría²⁹⁷.
272. Finalmente, la Demandada sostiene que, conforme al artículo 14 del Reglamento de Aplicación de la Ley Reformatoria, la delegación de las actividades de exploración y explotación hidrocarburífera a empresas petroleras privadas se realizará por intermedio de la Secretaría²⁹⁸.
273. Por todo ello, la Demandada concluye que el Estado actuó por medio de la Secretaría (ahora Ministerio Sectorial) en la suscripción del Contrato. No obstante, defiende que la Secretaría no tenía poderes ilimitados de actuación, sino que estaba circunscrita por los principios de legalidad y especialidad²⁹⁹.

²⁹² Dúplica, ¶ 159.

²⁹³ Dúplica, ¶ 163; Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición, Caso No. 0008-10-IC, Sentencia No. 001-12-SIC-CC, 5 de enero de 2012, p. 9, **Anexo RLA-176**.

²⁹⁴ Dúplica, ¶ 164; Corte Constitucional del Ecuador para el Periodo de Transición, Caso No. 0008-10-IC, Sentencia No. 001-12-SIC-CC, 5 de enero de 2012, p. 12, **Anexo RLA-176**.

²⁹⁵ Dúplica, ¶ 166; *refiriéndose a Réplica*, ¶ 225.

²⁹⁶ Contestación, ¶ 248; Dúplica, ¶¶ 167, 178; Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 6-A, **Anexo RLA-24**.

²⁹⁷ Dúplica, ¶ 168; Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 16, **Anexo RLA-24**.

²⁹⁸ Contestación, ¶ 249; Reglamento de Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos (Decreto Ejecutivo No. 546), publicado en el Registro Oficial No. 330, 29 de noviembre de 2010, reformado por última vez el 24 de mayo de 2018, art. 14, **Anexos RLA-33 y CLA-40**.

²⁹⁹ Contestación, ¶¶ 239-241.

274. En virtud del principio de legalidad, la Demandada indica que “un organismo público no puede actuar sin contar con una atribución legal expresa que se lo permita”³⁰⁰, por lo que su ámbito de actuación “está estrictamente limitado por sus potestades y atribuciones determinadas constitucional y legalmente”³⁰¹.
275. En virtud del principio de especialidad, la Demandada sostiene que “los organismos y entidades del Estado Ecuatoriano tienen un campo de actuación limitado por su mandato legal, vocación y fines, y no pueden salirse de dicho campo de actuación sin incurrir en ilegalidad”³⁰².
276. Según la Demandada, la propia Demandante ha reconocido que los organismos públicos sólo pueden actuar en el marco de sus competencias³⁰³.
277. La Demandada defiende que, dentro de las facultades atribuidas a la Secretaría, no se encontraba la de vincular contractualmente a otras entidades del Estado Ecuatoriano³⁰⁴, lo que demuestra que el Estado ecuatoriano sólo es parte del Convenio Arbitral en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos³⁰⁵. Según la Demandada, la Demandante es incapaz de referirse a algún fundamento de derecho ecuatoriano que demuestre lo contrario³⁰⁶.
278. Adicionalmente, la Demandada reitera que la Secretaría, la Contraloría, el COLH, la Fiscalía, la Procuraduría, la ARCH y el MEF son organismos completamente independientes, con competencias diferenciadas y pertenecientes a diferentes ramos del poder público³⁰⁷.
279. Finalmente, la Demandada manifiesta que los actos administrativos de la Contraloría (según la Demandada “la entidad sobre cuyas acciones reposa el grueso de las reclamaciones de la Demandante”³⁰⁸) sólo pueden ser impugnados por la vía contenciosa administrativa³⁰⁹. En este

³⁰⁰ Contestación, ¶ 242; Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 226, **Anexo RLA-25**. Ver también Contestación, ¶ 240; Dúplica, ¶ 178.

³⁰¹ Contestación, ¶ 243.

³⁰² Contestación, ¶ 245; citando Luis A. Fleitas de León y Eduardo Derderián Minasián, El “Principio de Especialidad” como límite y marco dimensionante, de la actuación de los Órganos de Auditoría Interna del Estado, 15 Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo 21 (2009), p. 34, **Anexo RLA-91**; Efraín Pérez, Derecho Administrativo: Actualizado con la Legislación de Derecho Público 2009-2014, Tomo I (Corporación de Estudios y Publicaciones 2014) (Extracto), p. 186, **Anexo RLA-92**.

³⁰³ Dúplica, ¶¶ 176-177; refiriéndose a Réplica, ¶¶ 196, 560-562.

³⁰⁴ Contestación, ¶ 251; Dúplica, ¶ 179.

³⁰⁵ Dúplica, ¶ 181.

³⁰⁶ Dúplica, ¶ 145.

³⁰⁷ Contestación, ¶ 295-298. En el mismo sentido, Dúplica, ¶ 180.

³⁰⁸ Contestación, ¶ 299.

³⁰⁹ Contestación, ¶ 300; Dúplica, ¶ 250.

sentido, cita (i) dos sentencias de la Corte Provincial de Pichincha³¹⁰; y (ii) la orden procesal de un tribunal CCI con sede en Chile³¹¹.

vi. *Condición de representante (o no) de la Secretaría en la suscripción del Contrato*

280. La Demandada defiende que, en la suscripción del Contrato, la Secretaría no actuó como un “mero representante” sino “como el organismo a través del cual el Estado asumió su posición contractual”³¹².
281. Primero, sostiene que, entre el Estado ecuatoriano y la Secretaría, no puede identificarse un “mandante” o “principal” y un “mandatario”, porque en el plano doméstico no hay tal cosa como un Estado ecuatoriano, entendido como unidad, que impartiera instrucciones a la Secretaría sobre cómo celebrar y administrar el Contrato³¹³. Añade que, al ser la Secretaría la manifestación misma del Estado en la celebración y ejecución del Contrato, no cabe la representación, puesto que no existen dos partes diferenciadas³¹⁴.
282. En cualquier caso, la Demandada sostiene que, aunque se aceptara la existencia de un “mandato”, el alcance de este está determinado por la ley, que delimita las competencias de la Secretaría³¹⁵.
283. La Demandada añade que el mismo Contrato es prueba de que la Secretaría no actuaba como un mero representante, ya que las obligaciones contractuales estaban en cabeza de la Secretaría³¹⁶.
284. Por otro lado, la Demandada niega haber adoptado en este Arbitraje una posición jurisdiccional contradictoria a la asumida en *Perenco c. Ecuador*³¹⁷. En particular, manifiesta que el asunto en disputa en *Perenco* era otro: “si Petroecuador era parte de los contratos de participación independientemente (y en adición) al Estado ecuatoriano, es decir si los contratos de participación

³¹⁰ Contestación, ¶¶ 301-302; Corte Provincial de Pichincha, Caso No. 17100-2013-0042, Sentencia en proceso de nulidad contra laudo arbitral, 16 de mayo de 2018, pp. 10-11, **Anexo RLA-96**; Corte Provincial de Pichincha, Caso No. 17100-2018-00006, Sentencia en proceso de nulidad contra laudo arbitral, 2 de agosto de 2018, pp. 22-23, **Anexo RLA-97**.

³¹¹ Contestación, ¶¶ 304-305; *Cycasa Canteras y Construcciones S.A., Infrainter Infraestructuras Internacionales S.A. y Euskotren Participaciones S.A. (conjuntamente el Consorcio de los Cuatro Ríos Cuenca) c. Gobierno Autónomo Decentralizado del Municipio de Cuenca*, Caso CCI No. 22589/ASM/JPA, Orden Procesal No. 2, 21 de agosto de 2018, ¶¶ 25-27, **Anexo RLA-100**.

³¹² Contestación, ¶ 286. *En el mismo sentido*, Dúplica, ¶ 201.

³¹³ Contestación, ¶ 290.

³¹⁴ Dúplica, ¶ 202

³¹⁵ Dúplica, ¶ 202.

³¹⁶ Contestación, ¶ 289.

³¹⁷ Contestación, ¶ 292.

eran bilaterales o tripartitos”, y no si el Contrato vincula al Estado como un todo o únicamente en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos³¹⁸.

285. De igual manera, la Demandada mantiene que, en *EcuadorTLC y otros c. Ecuador y otros*, sostuvo que (i) el Estado ecuatoriano era parte en el arbitraje; y (ii) EP Petroecuador no podía ser una parte demandada independiente además del Estado ecuatoriano³¹⁹. La Demandada añade que en *EcuadorTLC* nunca se discutió si todos los órganos públicos del Estado ecuatoriano estaban cubiertos por el Convenio Arbitral³²⁰.

vii. Las Partes del Contrato según las disposiciones del propio Contrato

286. La Demandada alega que tanto la ley como el Contrato son claros en determinar que la contraparte contractual en los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos es “el Estado Ecuatoriano por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos”³²¹ y no el “Estado” o “Ecuador” a secas³²². Para la Demandada, las expresiones “por intermedio” y “representado por” significan que “sólo la Secretaría tenía competencia para firmar y obligar al Estado Ecuatoriano y no tiene ni competencia ni atribuciones para obligar a otros organismos públicos”³²³.
287. Según la Demandada, las disposiciones sustantivas del Contrato también evidencian que la contraparte contractual de Gente Oil es la Secretaría³²⁴. En particular, la Demandada se refiere a (i) el objeto del Contrato³²⁵; (ii) la asunción de obligaciones (como el pago de la Tarifa) por la Secretaría y no por el Estado ecuatoriano como un todo³²⁶; (iii) la obtención por la Secretaría de

³¹⁸ Contestación, ¶ 293; Dúplica, ¶ 204; citando *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, ¶ 184, **Anexo RLA-95**. En el mismo sentido, Dúplica, ¶ 204.

³¹⁹ Dúplica, ¶ 205; citando *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso CPA No. 2014-32, Laudo Final, 16 de enero de 2018, ¶¶ 173-174, **Anexo CLA-90**.

³²⁰ Dúplica, ¶ 205; Contestación, ¶ 293, nota al pie 561.

³²¹ Contestación, ¶ 253-255; citando Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 16, **Anexo RLA-24**; Contrato, cláusula 4.3.60, **Anexo C-6**.

³²² Contestación, ¶ 255; Dúplica, ¶¶ 185-186.

³²³ Dúplica, ¶ 183.

³²⁴ Contestación, ¶ 256; Dúplica, ¶ 188.

³²⁵ Contestación, ¶ 257; Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusulas 5.1, 5.1.1, **Anexo C-6**.

³²⁶ Contestación, ¶¶ 258-260; Contrato, cláusulas 5.2, 8.3.1, 8.3.10, **Anexo C-6**.

la propiedad de toda la información técnica sobre el campo petrolero³²⁷ y de una licencia para usar y reproducir una serie de derechos³²⁸; (iv) la obligación de indemnización por daños y perjuicios que adquirió Gente Oil frente a la Secretaría³²⁹; (v) el otorgamiento de garantías y pólizas a favor de la Secretaría³³⁰; y (vi) la facultad de la Secretaría de extender el plazo de vigencia del Contrato³³¹.

288. La Demandada afirma que, aunque el Contrato contiene una definición que se refiere al Estado ecuatoriano como un todo³³², las únicas veces que se emplea tal definición es para referirse a sus potestades soberanas y no para imponerle obligaciones como contraparte contractual³³³. Además, añade que la cláusula 9.7 del Contrato, al distinguir entre el Estado ecuatoriano y las “Partes”, enfatiza la distinción entre el Estado ecuatoriano “como propietario de los hidrocarburos” y la Secretaría “como organismo público [...] que ejecuta y se beneficia del Contrato”³³⁴.
289. Igualmente, la Demandada indica que cuando las disposiciones del Contrato se refieren a otras entidades del Estado Ecuatoriano, lo hacen en calidad de terceros³³⁵. Según la Demandada, ello es consistente con el derecho ecuatoriano, conforme al cual el Estado no actúa como un todo sino a través de sus organismos y entidades³³⁶.
290. Por último, la Demandada argumenta que la cláusula 32.4, que establece el carácter *intuitu personae* del Contrato, no tendría “ningún sentido” si el Contrato vinculara al Estado ecuatoriano en su totalidad³³⁷.
291. Sobre las alegaciones de la Demandante, la Demandada sostiene que discuten sólo tres de las disposiciones contractuales citadas y con argumentos no pertinentes. Primero, señala que el Contrato no se ocupa del ingreso petrolero del Estado ecuatoriano, por lo que las afirmaciones de

³²⁷ Contestación, ¶ 259; Contrato, cláusula 24.1, **Anexo C-6**.

³²⁸ Contestación, ¶ 260; Contrato, cláusula 24.2, **Anexo C-6**.

³²⁹ Contestación, ¶¶ 261-262; Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusulas 26.1.2, 26.2, **Anexo C-6**.

³³⁰ Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusulas 10.1 y 10.2.1, **Anexo C-6**.

³³¹ Contestación, ¶ 263; Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusula sexta, **Anexo C-6**.

³³² Dúplica, ¶ 186; Contrato, cláusula 4.3.30, **Anexo C-6**.

³³³ Contestación, ¶ 264; Contrato, cláusulas 1.1-1.3, 8.1, 8.1.3, 4.3.53, 14.1, 14.8, 29.3, 8.3.15 y 19.19, **Anexo C-6**.

³³⁴ Contestación, ¶ 265; Contrato, cláusula 9.7, **Anexo C-6**.

³³⁵ Contestación, ¶ 266; Dúplica, ¶ 189; Contrato, cláusulas 8.2.19, 10.2.2, 14.8.9, 16.3, 33.4, **Anexo C-6**.

³³⁶ Contestación, ¶ 267.

³³⁷ Contestación, ¶¶ 268-269; Contrato, cláusula 32.4, **Anexo C-6**.

la Demandante a este respecto “no tiene[n] nada que ver con el Contrato”³³⁸. Segundo, indica que el artículo 100 del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, citado por la Demandante, establece que la propiedad de la información del Estado ecuatoriano “es a través de la Secretaría de Hidrocarburos”, lo cual según la Demandada confirma su posición³³⁹. Tercero y último, manifiesta que el carácter *intuitu personae* del Contrato no puede ser sólo con respecto a Gente Oil, pues la cláusula 32.4 del Contrato habla de las “Partes” en plural³⁴⁰.

292. Por todo lo anterior, la Demandada concluye que el texto mismo del Contrato evidencia que el Contrato vincula al Estado ecuatoriano solamente en su representación como Secretaría³⁴¹.

viii. Suscripción de cláusulas arbitrales por entidades públicas bajo el derecho ecuatoriano

293. La Demandada sostiene que las normas ecuatorianas relativas a la suscripción de cláusulas arbitrales por parte de entidades públicas confirman que el Convenio Arbitral sólo vincula al Estado Ecuatoriano en su carácter de Secretaría³⁴².
294. Primero, la Demandada se refiere al artículo 422 de la Constitución, que prohíbe la celebración de “tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídico privadas”³⁴³.
295. A continuación, la Demandada cita el artículo 190 de la Constitución que permite pactar arbitraje en derecho en contratos públicos “previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado”³⁴⁴.

³³⁸ Dúplica, ¶ 191; *refiriéndose a* Réplica, ¶¶ 231-238.

³³⁹ Dúplica, ¶ 193; *refiriéndose a* Réplica, ¶ 239; Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, Acuerdo Ministerial N° MH-MH-2018-0001-AM, art. 100, **Anexo C-34**.

³⁴⁰ Dúplica, ¶¶ 194-196; *refiriéndose a* Réplica, ¶ 247.

³⁴¹ Dúplica, ¶ 199.

³⁴² Contestación, ¶¶ 271-284.

³⁴³ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 422, **Anexo RLA-25**.

³⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 190, **Anexo RLA-25**.

296. Citando una sentencia interpretativa de la Corte Constitucional³⁴⁵, la Demandada alega que el artículo 422 se refiere al “Estado ecuatoriano como sujeto de derecho y obligaciones internacionales” y el 190 a “las entidades individuales del sector público”. Adicionalmente, indica que la Corte Constitucional excluyó la aplicación del artículo 190 a los supuestos previstos en el artículo 422, en particular a los contratos de deuda que se rigen por normas internacionales³⁴⁶. La Demandada manifiesta que la Demandante no ha hecho referencia alguna a esta decisión en su Réplica³⁴⁷.
297. La Demandada señala a continuación que el artículo 190 fue desarrollado por el artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador (la “**Ley de Arbitraje**”), que distingue entre el Estado y las instituciones del sector público, e indica que las entidades del Estado Ecuatoriano pueden someterse a arbitraje con “autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado”³⁴⁸. En el mismo sentido cita el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría³⁴⁹.
298. Con base en los artículos mencionados y a la interpretación de la Corte Constitucional, la Demandada concluye que son únicamente los organismos y entidades públicas quienes pueden pactar el arbitraje en contratos públicos, y no el Estado ecuatoriano como un todo³⁵⁰. Según la Demandada, ello es evidencia de que el Convenio Arbitral vincula al Estado Ecuatoriano únicamente en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos³⁵¹.
299. Por último, la Demandada señala que en su informe favorable para la inclusión del Convenio Arbitral en el Contrato, la Procuraduría se refirió únicamente a la Secretaría de Hidrocarburos³⁵².

ix. Aceptación por la Demandante de la posición de la Demandada

³⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Caso 005-09-IC, Sentencia Interpretativa No. 0001-09-SIC-CC, 13 de marzo de 2009, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 549, 16 de marzo del 2009, p. 4, **Anexo RLA-93**.

³⁴⁶ Dúplica, ¶ 209; Corte Constitucional del Ecuador, Caso 005-09-IC, Sentencia Interpretativa No. 0001-09-SIC-CC, 13 de marzo de 2009, publicada en Registro Oficial Suplemento No. 549, 16 de marzo del 2009, p. 4, **Anexo RLA-93**.

³⁴⁷ Dúplica, ¶ 209.

³⁴⁸ Contestación, ¶ 276; Dúplica, ¶ 211; Ley de Arbitraje y Mediación (Ley No. 14), publicada en el Registro Oficial No. 417, 14 de diciembre de 2006, art. 42, **Anexo RLA-94**.

³⁴⁹ Contestación, ¶ 278; Dúplica, ¶ 211; Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (Codificación No. 15), publicada en el Registro Oficial No. 312, 13 de abril de 2004, art. 11, **Anexo RLA-45**.

³⁵⁰ Contestación, ¶ 275; Dúplica, ¶ 210.

³⁵¹ Dúplica, ¶ 213.

³⁵² Contestación, ¶ 283, nota al pie 543; Dúplica, ¶ 212; Contrato, Anexo K (Oficio de la Procuraduría No. 07295 de fecha 5 de abril de 2012), pp. 7-8, **Anexo C-6**.

300. La Demandada arguye que la misma Demandante tácitamente aceptó que el Convenio Arbitral vincula únicamente al Estado Ecuatoriano en su carácter de Secretaría.
301. En primer lugar, se refiere al envío por la Demandante de la Primera Notificación de Disputa a Francisco Redón, Secretario de Hidrocarburos en ese momento³⁵³, y de la Segunda Notificación de Disputa a Carlos Pérez, titular en ese momento del Ministerio Sectorial³⁵⁴. En este sentido cita la cláusula 31.1 del Contrato, que requiere que “la Parte afectada somet[a] el desacuerdo al representante legal de la otra Parte”, la Demandada concluye que la Demandante entendió que “la otra Parte” del Contrato es “el Estado ecuatoriano por intermedio de la Secretaría”³⁵⁵.
302. Por último, la Demandada mantiene que lo mismo se puede concluir de la suscripción del Acuerdo Transaccional directamente con el Ministerio Sectorial³⁵⁶.

x. Consecuencias lógicas de la posición de la Demandante

303. La Demandada argumenta que, si se aceptara que el Convenio Arbitral vincula al Estado como un todo, entonces cualquier organismo del Estado, incluidos, por ejemplo, el Ministerio de Educación de la República o la Policía Nacional de Ecuador, podría presentar una reclamación en contra de la Demandante conforme al Convenio Arbitral, lo cual sería un “sinsentido”³⁵⁷.

b) Posición de la Demandante

304. La Demandante sostiene que la tesis de la Demandada es improcedente, alegando que cuando el Estado ecuatoriano suscribe un contrato a través de una institución pública, como la Secretaría, se compromete como un todo y no de manera fraccionada³⁵⁸.
305. Primero, la Demandante defiende que (i) no ha iniciado un arbitraje de inversión sino un arbitraje comercial derivado de un incumplimiento contractual; y (ii) en el plano doméstico, y bajo el derecho ecuatoriano, se reconoce la personalidad jurídica única del Estado, estando el Estado facultado para (iii) contratar por sí mismo y (iv) responder por el incumplimiento de los contratos de los que es parte.

³⁵³ Contestación, ¶ 311; Dúplica, ¶ 226; Primera Notificación de Disputa, 12 de febrero de 2018, p. 1, **Anexo C-3**.

³⁵⁴ Contestación, ¶ 311; Dúplica, ¶ 226; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, p. 1, **Anexo R-5**.

³⁵⁵ Contestación, ¶¶ 309, 312; Dúplica, ¶ 227; Contrato, cláusula 31.1, **Anexo C-6**.

³⁵⁶ Contestación, ¶ 313; Dúplica, ¶ 228.

³⁵⁷ Contestación, ¶¶ 316-317; Dúplica, ¶ 231.

³⁵⁸ Réplica, ¶ 165.

306. Segundo, la Demandante sostiene que, en este caso, (v) el único competente para suscribir el Contrato era el Estado ecuatoriano y señala que (vi) la Secretaría únicamente actuó como representante del Estado. Según la Demandante, (vii) dicha tesis se confirma al consultar el texto del Contrato.
307. Finalmente, la Demandante niega (viii) que, bajo el derecho ecuatoriano, el Estado no esté facultado para suscribir cláusulas arbitrales en contratos de índole comercial. Asimismo, niega (ix) haber aceptado que el Estado ecuatoriano es parte del Contrato únicamente en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos; y (x) que las consecuencias lógicas de su posición lleven a un resultado absurdo.

i. Caracterización del Arbitraje como un arbitraje de inversión

308. La Demandante niega haber caracterizado el Arbitraje como un arbitraje de inversiones y aclara que ha iniciado un arbitraje comercial bajo el Contrato, sustentando su demanda en el incumplimiento contractual y violación de derecho ecuatoriano por parte de Ecuador³⁵⁹.
309. La Demandante manifiesta que el arbitraje de inversiones no es el único mecanismo para resolver disputas contractuales entre el Estado e inversionistas extranjeros, y agrega que no existe norma en el Ecuador que le prohíba al Estado ecuatoriano celebrar contratos con empresas internacionales y someter sus disputas a arbitraje internacional³⁶⁰.
310. Como ejemplo, se refiere a los contratos de concesión eléctrica entre el Estado y empresas extranjeras, o a los contratos internacionales de préstamos. La Demandante indica que en ninguno de esos casos “puede afirmarse que el incumplimiento del Estado ecuatoriano de dichos contratos haya podido o pueda acarrearle [...] una responsabilidad internacional bajo las reglas del Derecho internacional público”³⁶¹.

ii. Actuación del Estado ecuatoriano en el plano doméstico

311. La Demandante sostiene que, en el ámbito doméstico, se reconoce la personalidad única del Estado, así como su capacidad para actuar “en diferentes planos y sometiéndose a los diferentes regímenes jurídicos que son propios de esos planos”, incluido el plano contractual³⁶².

³⁵⁹ Réplica, ¶ 181.

³⁶⁰ Réplica, ¶ 182.

³⁶¹ Réplica, ¶ 183; El Comercio Ministerio de Finanzas realiza colocaciones de bonos por US\$ 2000 millones, 24 de septiembre de 2019, **Anexo C-314**.

³⁶² Réplica, ¶¶ 178-179; Jorge Zavala Egas, Lecciones de Derecho Administrativo (Edilex 2011), pp. 279-280, **Anexo CLA-180**; Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González, Nuevo Derecho Administrativo

312. Sobre el COA, mencionado por la Demandada³⁶³, defiende que este no es aplicable a las relaciones contractuales del Estado con particulares, por lo que el artículo 46 es irrelevante³⁶⁴. En su lugar, arguye que las normas aplicables a la contratación pública son el Código Civil del Ecuador (el “**Código Civil**” o “**CC**”) y determinadas leyes especiales³⁶⁵.
313. En todo caso, manifiesta que el artículo 46 del COA se limita a recoger el principio de derecho internacional público conforme al cual, en el plano internacional, el Estado responde “como un todo” por los actos de sus órganos internos³⁶⁶. La Demandante aclara que, en este caso, la responsabilidad del Estado no nace del derecho internacional público, sino de su condición de parte del Contrato³⁶⁷.
314. En cuanto a la “conducta contradictoria” de los diferentes organismos del Estado Ecuatoriano³⁶⁸, la Demandante niega que ello demuestre que son organismos independientes y añade que dichas contradicciones “no merman la personalidad única del Estado ecuatoriano”³⁶⁹.

iii. Facultad del Estado para contratar en el plano doméstico

315. La Demandante no cuestiona que los organismos públicos creados por el Estado tengan competencia para adquirir derechos y asumir obligaciones a través de contratos con particulares³⁷⁰. Lo que no acepta, por considerarlo contrario al derecho ecuatoriano, es que ello implique que el Estado ecuatoriano no tiene potestad para contratar como tal³⁷¹.

(Editorial Porrúa 2004), pp. 159-160, **Anexo CLA-181**. En el mismo sentido, Réplica, ¶ 268; Renato Alessi, Instituciones de Derecho Administrativo (Bosch Casa Editorial 1970), pp. 39 y 40, **Anexo CLA-134**.

³⁶³ Contestación, ¶ 210. Vid. ¶ 254 *supra*.

³⁶⁴ Réplica, ¶¶ 169-171; Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 109, 116; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, arts. 1, 42, **Anexo RLA-46**.

³⁶⁵ Réplica, ¶¶ 171-175; citando Corte Suprema de Justicia, Expediente 40. Quito, 4 de marzo del 2004; Registro Oficial No. 414, del 6 de septiembre del 2004, **Anexo CLA-177**; Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Decreto ejecutivo 1700), publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 588, 12 de mayo de 2009, arts. 66, 108 y 112, **Anexo RLA-81**; Pérez, Efraín, Derecho Administrativo II, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito 2009, p. 766, **Anexo CLA-46**.

³⁶⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 118.

³⁶⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 119.

³⁶⁸ Réplica, ¶ 199 refiriéndose a Contestación, ¶ 226.

³⁶⁹ Réplica, ¶¶ 199-202. La Demandante afirma que la independencia es un atributo de la soberanía, pero no de los entes públicos creados por el Estado.

³⁷⁰ Réplica, ¶ 197.

³⁷¹ Réplica, ¶¶ 197, 206.

316. Por el mismo motivo, considera que la “capacidad” para contratar del Ministerio Sectorial no acredita “que solo una fracción del Estado ecuatoriano sería la parte contractual”³⁷².
317. Primero, la Demandante afirma que, si el Estado ecuatoriano tiene la potestad de otorgar competencia a los organismos públicos para contratar, resulta “evidente” que también tendrá competencia para entablar por sí mismo “relaciones contractuales con personas de derecho privado”³⁷³.
318. Segundo, la Demandante señala que no existe ley en Ecuador que prohíba al Estado contratar con empresas internacionales y someter sus disputas a un arbitraje comercial³⁷⁴, sin que la ley aplicable a dichos contratos sea el derecho internacional público³⁷⁵.
319. Por el contrario, la Demandante indica que, en el caso de los hidrocarburos, la Constitución y la Ley de Hidrocarburos facultan precisamente al Estado, y solo al Estado, para celebrar contratos sobre la exploración y explotación de hidrocarburos en el Ecuador³⁷⁶.
320. La Demandante menciona, como ejemplo adicional (i) la Disposición General Quinta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que distingue entre los contratos en los que el Estado es parte y aquellos en los que son parte entidades y organismos públicos menores³⁷⁷; (ii) los contratos internacionales de endeudamiento, en los que Ecuador se obliga como Estado y que están sometidos al derecho comercial³⁷⁸; (iii) los contratos de inversión previstos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en los que, según la Demandante, también comparece el Estado “como una unidad” y que están sujetos al derecho internacional privado ecuatoriano³⁷⁹; y (iv) los precedentes arbitrales del *Caso Emelec*, en los que la Demandante afirma

³⁷² Réplica, ¶¶ 203-204 *refiriéndose a* Contestación, ¶¶ 236, 237.

³⁷³ *Id. refiriéndose a* Víctor García Toma, Teoría del Estado y Derecho Constitucional, (Adrus D&L Editores 2014), p. 203, **Anexo CLA-186**.

³⁷⁴ Réplica, ¶¶ 182, 184; Oficio de la Procuraduría General del Estado No. 14591 de 09 de junio de 2010, publicado en el R.O. 265 del 26 de agosto de 2010, **Anexo C-315**.

³⁷⁵ Réplica, ¶ 186.

³⁷⁶ Réplica, ¶¶ 182, 206; *citando* 2008 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 261, **Anexo CLA-22**.

³⁷⁷ Réplica, ¶¶ 184-185; Disposición General Primera, Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 306 de octubre de 2020, Disposición General Quinta, **Anexo CLA-190** (“[...] podrá aceptarse otra jurisdicción y legislación para la solución de divergencias o controversias relativas a contratos, celebrados por el Estado y las entidades y organismos del sector público con [...] entidades públicas o privadas extranjeras”).

³⁷⁸ Réplica, ¶ 187 *citando* Prospecto de la emisión de Notas Adicionales por la República de Ecuador, 10 de junio de 2019, p. 1, **Anexo C-318**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 120; *citando* Transcripción, Día 4, 1051:4-22 (Árbitro Conthe) y Transcripción, Día 4, 1052:1-14 (Torres).

³⁷⁹ Réplica, ¶ 189.

el Estado compareció como parte, debiendo asumir los efectos de las actuaciones de entidades públicas menores y en uno de los cuales, según la Demandante, se ratificó el principio de unidad jurídica del Estado³⁸⁰.

321. La Demandante concluye que el argumento de la Demandada le permitiría al Estado escapar de su responsabilidad contractual a pesar de ser este el que recibe los beneficios del Contrato³⁸¹.

iv. Responsabilidad del Estado ecuatoriano en el plano doméstico

322. En consonancia con la alegada personalidad jurídica única del Estado y su facultad para contratar en el plano doméstico, la Demandante defiende que el Estado ecuatoriano está facultado para responder “como un todo” bajo el derecho ecuatoriano³⁸².

323. Como ejemplo se refiere a los precedentes arbitrales del *Caso Emelec*³⁸³.

324. En relación con los casos Consorcio del Austro c. Ministerio de Agricultura y Ganadería y PIRLONAG c. Ministerio de Defensa y Cuerpo de Ingenieros del Ejército, citados por la Demandada, resalta que se trata de sentencias dictadas por tribunales de instancia de lo contencioso administrativo. Además, afirma que en ninguno de los casos el Estado ecuatoriano compareció como parte en el contrato ni fue la parte demandada³⁸⁴.

v. Potestad de la Secretaría para vincular contractualmente al Estado ecuatoriano

325. La Demandante defiende que la alegación de la Demandada de que la Secretaría no tenía competencia para vincular a otros organismos “carece de fundamento”³⁸⁵. En su lugar, la Demandante insiste en que, de conformidad con las leyes y la Constitución ecuatoriana, el Estado “como un todo” era el único competente para suscribir el Contrato.

³⁸⁰ Réplica, ¶¶ 191-193; citando Contrato de Concesión celebrado por la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. con la Municipalidad de Guayaquil, 29 de octubre de 1925, **Anexo C-306**; Registro Oficial No. 387 del 10 de septiembre de 1973, Ley Básica de Electrificación, Disposición Transitoria Primera, **Anexo C-317**; Laudo Arbitral Jiménez-Pérez, Guayaquil, 29 de noviembre de 1996, pp. 60-61, **Anexo CLA-182**.

³⁸¹ Réplica, ¶¶ 188, 198.

³⁸² Réplica, ¶¶ 177-179; citando Pablo Castañeda, Potestades de la Administración y algunos aspectos del COA, en Apuntes de Derecho Administrativo COA (Editorial ONI 2019), pp. 15-43, 17, **Anexo CLA-179**. Ver también Réplica, ¶ 268.

³⁸³ Réplica, ¶ 193; citando Laudo Arbitral Jiménez-Pérez, Guayaquil, 29 de noviembre de 1996, pp. 60-61, **Anexo CLA-182**.

³⁸⁴ Réplica, ¶¶ 209-214; Escritura Pública No. 6952, Notario Vigésimo Sexto del Cantón Quito, Dr. Homero López Obando. Del 26 de noviembre de 2006, **Anexo CLA-191**; Cuerpo de Ingenieros del Ejército, Departamento Administrativo Financiero, Contrato No. 1215-2015-MCO del 21 de agosto de 2015, **Anexo C-309**.

³⁸⁵ Réplica, ¶ 216.

326. La Demandante cita el artículo 313 de la Constitución, según el cual el Estado tiene la competencia exclusiva para “administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”³⁸⁶, entre los que se incluyen “los recursos naturales no renovables”³⁸⁷ y, por tanto, los hidrocarburos.
327. En el ejercicio de dicha competencia, señala la Demandante, la Constitución le permite al Estado delegar la explotación de hidrocarburos en empresas públicas, en empresas de economía mixta y, excepcionalmente, en empresas privadas³⁸⁸. Según la Demandante, tal delegación no implica una pérdida de competencia por el Estado, pues las potestades públicas son únicas e irrenunciables³⁸⁹. Además, observa que la Secretaría no es una empresa pública, ni mixta, ni privada, por lo que el Estado no podía delegarle las operaciones de explotación de hidrocarburos³⁹⁰.
328. La Demandante se refiere también al artículo 14 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Hidrocarburos, que indica que, en los casos de delegación, “se celebrará un contrato entre el Estado Ecuatoriano, representado por la Secretaría de Hidrocarburos y la compañía adjudicataria”³⁹¹. En el mismo sentido se refiere al artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos³⁹² y añade que el artículo 16 de la misma ley ha de leerse en este contexto y no de forma aislada “como lo hace el Ecuador”³⁹³. Por ello, concluye que la Secretaría “fue simplemente un instrumento o agente del Estado” y manifiesta que este carácter funcional se ratifica por lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos³⁹⁴.

³⁸⁶ Réplica, ¶ 217; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 313, **Anexo CLA-22**.

³⁸⁷ Réplica, ¶ 217; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 313, **Anexo CLA-22**.

³⁸⁸ Réplica, ¶ 218; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 315-316, **Anexo CLA-22**.

³⁸⁹ Réplica, ¶ 218; Sentencia No. 1-09-IN/19, Caso No. 1-09-IN, R.O. Edición Constitucional No. 11 del 11 de septiembre de 2019, **Anexo CLA-217**.

³⁹⁰ Réplica, ¶ 219.

³⁹¹ Réplica, ¶ 219; Reglamento de Aplicación de la Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 330, 15 de noviembre de 2010, art. 14, **Anexo CLA-40**. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 225; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, art. 2, **Anexo C-70**.

³⁹² Réplica, ¶ 225; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, art. 2, **Anexo C-70**.

³⁹³ Réplica, ¶ 227.

³⁹⁴ Réplica, ¶¶ 227-228; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, art. 6, **Anexo C-70**.

329. Finalmente, la Demandante señala que no existe en el texto constitucional “ni el más mínimo atisbo” de que la competencia del Estado para la explotación de los hidrocarburos venga limitada en su contenido y alcance por un órgano de rango inferior creado por el propio Estado como es la Secretaría de Hidrocarburos³⁹⁵. En su lugar, afirma que es el Estado el facultado para limitar la responsabilidad o competencia de entes menores que él crea mediante leyes o decretos³⁹⁶.
330. Sobre la potestad de la Secretaría de vincular a organismos del Estado ecuatoriano distintos a ella, la Demandante defiende que el argumento de Ecuador es incorrecto y carece de sustento jurídico³⁹⁷. Además, la Demandante afirma que “[l]a cuestión no es si dichas entidades y organismos son ‘independientes’ de la Secretaría, sino si son ‘independientes’ con respecto al Estado ecuatoriano”³⁹⁸.
331. En cuanto a la afirmación de Ecuador sobre las decisiones de la Contraloría³⁹⁹, la Demandante explica que lo que se pretende con este Arbitraje no es la declaración de ilegalidad o nulidad de un acto administrativo (que sería el objeto de una acción contenciosa administrativa), sino la resolución del Contrato por incumplimiento y el pago de una indemnización por daños y perjuicios. Por último, manifiesta que la orden procesal de un arbitraje CCI citada por la Demandada es “irrelevante”, porque en el presente procedimiento Gente Oil no ha solicitado medidas de la naturaleza de las solicitadas en dicho caso por los demandantes⁴⁰⁰.

vi. Condición de representante (o no) de la Secretaría en la suscripción del Contrato

332. La Demandante niega haber afirmado que existiera un contrato de mandato civil entre la Secretaría y el Estado ecuatoriano⁴⁰¹ y señala que la figura jurídica de la representación puede derivar de un contrato, pero también de una exigencia del ordenamiento jurídico “como es el caso de la representación de personas jurídicas”⁴⁰².

³⁹⁵ Réplica, ¶ 220.

³⁹⁶ Réplica, ¶ 223; citando Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 147, **Anexo CLA-22**.

³⁹⁷ Réplica, ¶¶ 271-272.

³⁹⁸ Réplica, ¶ 272.

³⁹⁹ Réplica, ¶¶ 273-274; Contestación, ¶¶ 300 y ss.

⁴⁰⁰ Réplica, ¶ 275; Arbitraje CCI, No 22589/ASM/JPA, Orden Procesal No. 2 (Yves Derain, David Arias, Jose Emilio Nunes Pinto, Presidente) 21 de agosto de 2018, **Anexo CLA-135**.

⁴⁰¹ Réplica, ¶ 264.

⁴⁰² Réplica, ¶ 321. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 265. Ver también Réplica, ¶ 222, nota al pie 408; David Stitchkin, EL MANDATO CIVIL (Editorial Jurídica de Chile 1989), p. 18, **Anexo CLA-216**.

333. La Demandante sigue manteniendo que la Secretaría actuó como un representante del Estado, pues esta no es “propietaria de los hidrocarburos ni beneficiaria de los servicios que presta Gente Oil”⁴⁰³. Por ello, insiste en que las obligaciones y derechos que esta asume en el Contrato son únicamente atribuibles o imputables a la parte a quien representa, lo que implica asimismo que sea el representado el que reporte por sus incumplimientos⁴⁰⁴. En caso contrario, la Demandante no se explica que en el Contrato conste que el Estado ecuatoriano comparece “por intermedio de la Secretaría” o que se defina como una de sus partes al Estado ecuatoriano⁴⁰⁵.
334. La Demandante alega que la tesis de Ecuador es una estrategia procesal para evadir su responsabilidad. Para ilustrar ese supuesto oportunismo, se refiere a los casos *Perenco c. Ecuador*⁴⁰⁶ y *EcuadorTLC y otros c. Ecuador y otros*⁴⁰⁷, en los que, alega, Ecuador adoptó posiciones contrarias a la sostenida en el presente Arbitraje.
335. Primero, afirma que en *Perenco* no se discutió si el contrato era bilateral o tripartito⁴⁰⁸, sino que se debatió el significado de la expresión “por intermedio de Petroecuador”⁴⁰⁹. Según la Demandante, Ecuador sostuvo que Petroecuador había comparecido sólo como agente o representante del Estado ecuatoriano, siendo únicamente el Estado parte del contrato⁴¹⁰. Según la Demandante, esta tesis fue aceptada por el tribunal⁴¹¹, que consideró que la expresión “por

⁴⁰³ Réplica, ¶ 267.

⁴⁰⁴ Réplica, ¶¶ 265, 306-307. Ver también Réplica, ¶¶ 319-320; citando Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1464, **Anexo CLA-20**.

⁴⁰⁵ Réplica, ¶ 265. En este sentido, véase también Réplica, ¶ 322.

⁴⁰⁶ *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, **Anexo CLA-9**.

⁴⁰⁷ *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso PCA No. 2014-32, Laudo Final, 16 enero 2018, **Anexo CLA-90**.

⁴⁰⁸ Réplica, ¶ 309; refiriéndose a Contestación, ¶ 293.

⁴⁰⁹ Réplica, ¶ 310.

⁴¹⁰ Réplica, ¶ 310; Respuesta a la Solicitud de Bifurcación Revisada, ¶¶ 30-33; Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 114.

⁴¹¹ Réplica, ¶ 312.

intermedio” era evidencia de que Petroecuador no era la contraparte contractual de Perenco⁴¹² y que las menciones a Petroecuador debían de interpretarse como menciones al Estado⁴¹³.

336. Según la Demandante, la Demandada también adoptó esa posición en *EcuadorTLC y otros c. Ecuador y otros*⁴¹⁴, defendiendo que expresiones como “por intermedio de” o “en representación de” indicaban que el Estado formaba parte del contrato como un todo e incluso citando el caso *Perenco* como caso en el que “se analizó una situación idéntica a la presente”⁴¹⁵.
337. Finalmente, la Demandante considera irrelevante que los tribunales en *Perenco y EcuadorTLC* llegaran a conclusiones distintas respecto a si Petroecuador podía o no ser demandada. Para la Demandante, lo relevante es que (i) en ambos casos Ecuador sostuvo que expresiones idénticas a las utilizadas en el Contrato significaban que el Estado era parte del contrato “como un todo”; y (ii) en ambos casos los tribunales consideraron que el Estado era parte contractual⁴¹⁶.

vii. Las Partes del Contrato según las disposiciones del propio Contrato

338. La Demandante sostiene que no hay cláusula en el Contrato en la que las partes afirmen que el Estado ecuatoriano es parte del Contrato sólo en su carácter o manifestación de Secretaría y considera que esto es así porque “dicha expresión es desconocida por el derecho ecuatoriano”⁴¹⁷.
339. La Demandante manifiesta que el Contrato debe ser interpretado de manera integral y no aislada. Así, señala que, según el Contrato, (i) quien comparece para su celebración es “el Estado ecuatoriano por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos, en adelante la ‘Secretaría’”⁴¹⁸; y

⁴¹² Réplica, ¶¶ 312-313; *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, ¶ 164, **Anexo CLA-9**.

⁴¹³ Réplica, ¶ 314; *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, ¶¶ 214-215, **Anexo CLA-9**.

⁴¹⁴ Réplica, ¶¶ 316-318; *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso PCA No. 2014-32, Laudo Final, 16 enero 2018, ¶¶ 179-184, **Anexo CLA-90**; Respuesta a la Solicitud de Bifurcación Revisada, ¶¶ 34-35.

⁴¹⁵ Réplica, ¶¶ 316-317; *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso PCA No. 2014-32, Laudo Final, 16 enero 2018, ¶ 183, **Anexo CLA-90**. *En el mismo sentido*, Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 114.

⁴¹⁶ Réplica, ¶ 318.

⁴¹⁷ Réplica, ¶ 221.

⁴¹⁸ Réplica, ¶ 229.

- (ii) Parte “[s]e refiere al Estado ecuatoriano representado por la Secretaría”⁴¹⁹. Por ello, concluye que las referencias a la Secretaría en el Contrato equivalen a referencias al Estado ecuatoriano⁴²⁰.
340. A continuación, la Demandante sostiene que el pago de la Tarifa no proviene de la Secretaría, sino del Estado ecuatoriano, que es “el beneficiario directo de los servicios de Gente Oil”⁴²¹ y el que, a través del MEF, “asigna y distribuye dichos ingresos petroleros y ordena unilateralmente respecto a la liquidación de los ingresos por crudos”⁴²².
341. La Demandante señala también que, de conformidad con el artículo 100 del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas y el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. 328, el propietario de la información asociada a las licencias otorgadas por Gente Oil es el Estado ecuatoriano y no la Secretaría⁴²³.
342. Finalmente, la Demandante alega que el carácter *intuitu personae* se refiere a aquellos contratos en los que un parte escoge a su contraparte por sus específicas “características, habilidades, experticias y antecedentes”⁴²⁴. Para la Demandante, los contratos administrativos suelen pertenecer a esta categoría porque (i) los contratistas son seleccionados luego de haberse evaluado sus características y experticias; y (ii) al estar en juego intereses públicos, el Estado debe extremar sus esfuerzos por contratar con empresarios aptos. Por todo ello, la Demandante manifiesta que el Contrato es *intuitu personae* no por los especiales atributos de la Secretaría, “sino por las especiales características, experticias y antecedentes de Gente Oil —que es a quien el Estado seleccionó porque cumplió con los requisitos exigidos por el Estado mismo para prestar el servicio de exploración y explotación de hidrocarburos”⁴²⁵.

⁴¹⁹ Réplica, ¶ 230; Contrato, cláusula 4.3.60, **Anexo C-6**.

⁴²⁰ Réplica, ¶ 229.

⁴²¹ Réplica, ¶¶ 231-233 *refiriéndose a* Dentro de la Proforma del Presupuesto General del Estado del año 2020, Plan Anual de Inversiones, publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 187 del 27 de diciembre de 2019, el ítem 180711, **Anexo CLA-172**.

⁴²² Réplica, ¶ 234; Oficio Nro. MINFIN-MINFIN-2017-0042-0, del Ministerio de Finanzas, 9 de febrero de 2017, p. 1, **Anexo C-300**.

⁴²³ Réplica, ¶ 239 *refiriéndose a* Contestación, ¶¶ 259-260; Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, Acuerdo Ministerial N° MH-MH-2018-0001-AM, art. 100, **Anexo C-34**; Acuerdo Ministerial del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables No. 328 publicado en el Registro Oficial 675 del 3 de abril de 2012, art. 2, **Anexo CLA-139**.

⁴²⁴ Réplica, ¶ 241; María Graciela Brantt Z, Claudia Mejías Alonzo, “El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos distintivos”, Revista Ius et Praxis, Año 24, N° 3, (Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales 2018), p. 602, **Anexo CLA-138**.

⁴²⁵ Réplica, ¶ 247.

viii. Suscripción de cláusulas arbitrales por entidades públicas bajo el derecho ecuatoriano

343. La Demandante no cuestiona la prohibición establecida en el artículo 422 de la Constitución, pero sostiene que esta no se refiere a “la inclusión del arbitraje internacional en contratos gobernados por el derecho ecuatoriano como el de Gente Oil”⁴²⁶.
344. En cuanto al artículo 190, la Demandante afirma que este no menciona la palabra “organismos”, por lo que no se puede concluir que se refiera exclusivamente a las entidades individuales que conforman el sector público⁴²⁷. Según la Demandante, lo único que exige es que los contratos públicos cuenten con el informe favorable de la Procuraduría del Estado, como sucedió en este caso⁴²⁸.
345. La Demandante sostiene que el artículo 42 de la Ley de Arbitraje únicamente requiere, para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse a arbitraje internacional, que se respete lo dispuesto en la Constitución y en las leyes internas de Ecuador, tal y como habría “sucedido en este caso”⁴²⁹.
346. La Demandante considera que el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado tampoco confirma la tesis de que el Estado “a secas” no puede celebrar un convenio arbitral internacional y someterlo a la ley ecuatoriana⁴³⁰.
347. Por último, mantiene que no hay nada de “extraño” en que el informe del Procurador General del Estado aprobando el Convenio Arbitral solo se refiera a la Secretaría, ya que fue la Secretaría la que, en su papel de representante del Estado, solicitó al Procurador General su aprobación del Convenio Arbitral⁴³¹.

ix. Aceptación por la Demandante de la posición de la Demandada

⁴²⁶ Réplica, ¶ 252; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 422, **Anexo CLA-22**.

⁴²⁷ Réplica, ¶ 253; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 422, **Anexo CLA-22**.

⁴²⁸ Réplica, ¶ 254.

⁴²⁹ Réplica, ¶¶ 256-257; Ley de Arbitraje y Mediación, art. 42. Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, art. 42, **Anexo CLA-136**.

⁴³⁰ Réplica, ¶ 259; Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (Codificación No. 15), publicada en el Registro Oficial No. 312, 13 de abril de 2004, art. 11, **Anexo RLA-45**.

⁴³¹ Réplica, ¶¶ 261-262 *refiriéndose a* Contestación, ¶¶ 283-284.

348. La Demandante considera que este argumento de la Demandada “no tiene asidero alguno”, reiterando que la Secretaría actuó como representante del Estado ecuatoriano en la suscripción del Contrato. En consecuencia, afirma que todas las notificaciones o transacciones enviadas o realizadas por la Demandante con la Secretaría (o el Ministerio Sectorial) se le hicieron en calidad de tal⁴³².

x. Consecuencias lógicas de la posición de la Demandante

349. La Demandante niega que, bajo su posición, cualquier organismo del Estado ecuatoriano pudiera iniciar un arbitraje frente a Gente Oil. En su lugar, defiende que, dado que el Estado ecuatoriano es la única contraparte del Contrato y del Convenio Arbitral (y no “los organismos” del Estado), sería únicamente el Estado el legitimado para iniciar un arbitraje en contra de Gente Oil “por medio de su representante, y con la participación de la Procuraduría”⁴³³.

2. Alcance Material del Convenio Arbitral

350. La Demandada sostiene que el Convenio Arbitral sólo cubre disputas entre las partes del Contrato (según la Demandada, Gente Oil, por un lado, y el Estado ecuatoriano en su manifestación como Secretaría, por el otro) fundamentadas en supuestas violaciones de sus respectivas obligaciones contractuales y legales en el marco del Contrato⁴³⁴. La Demandada defiende que los organismos públicos distintos a la Secretaría no contrajeron obligaciones bajo el Contrato, por lo que sus actuaciones no pueden ser materia de este Arbitraje⁴³⁵.
351. La Demandante, por su parte, mantiene que el alcance del Convenio Arbitral se circunscribe a disputas derivadas del Contrato celebrado entre el Estado ecuatoriano como un todo y Gente Oil⁴³⁶. La Demandante manifiesta que sus reclamos se basan en actuaciones de órganos del Estado ecuatoriano que se originan y se explican por la existencia del Contrato y que son atentatorias contra este, por lo que se encuentran dentro del marco del Convenio Arbitral⁴³⁷.

a) Posición de la Demandada

i. Ley aplicable a la interpretación del Convenio Arbitral

⁴³² Réplica, ¶ 278.

⁴³³ Réplica, ¶¶ 280-281.

⁴³⁴ Contestación, ¶ 325; Dúplica, ¶ 240.

⁴³⁵ Contestación, ¶¶ 320-321, 325; Dúplica, ¶ 235.

⁴³⁶ Réplica, ¶ 334.

⁴³⁷ Réplica, ¶ 335.

352. La Demandada señala que, de conformidad con la cláusula 4.1 del Contrato, sus disposiciones se interpretarán de acuerdo al derecho ecuatoriano, en particular, conforme a las reglas contenidas en el Título XIII del Libro IV del Código Civil, que (i) se establecen en los mismos términos en el Código Civil de Chile⁴³⁸; y (ii) son congruentes con los Principios de UNIDROIT para la interpretación de Contratos Comerciales Internacionales (los “**Principios UNIDROIT**”)⁴³⁹.

ii. Interpretación subjetiva del Convenio Arbitral: la intención de las partes

353. La Demandada sostiene que la regla principal para la interpretación del Convenio Arbitral es la contenida en el artículo 1576 CC, congruente con el artículo 4(1) de los Principios UNIDROIT: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más de a lo literal de las palabras” (principio de interpretación subjetiva)⁴⁴⁰.

354. La Demandada reconoce que el texto del Contrato es una fuente importante para dilucidar la intención de las partes, pero alega que la Demandante ha abordado el Contrato de manera fragmentada e ignorando lo que en el texto del Contrato no apoya su interpretación⁴⁴¹.

355. La Demandada aclara que no considera que el texto del Contrato y la intención de las Partes sea oscura o confusa⁴⁴². En su lugar, manifiesta que, de la redacción del Convenio Arbitral, es claro que la intención de los contratantes era que cubriera controversias entre las partes del Contrato (según la Demandada, el Estado ecuatoriano como Secretaría de Hidrocarburos y Gente Oil) por la violación de sus respectivas obligaciones contractuales y legales en el marco del Contrato⁴⁴³.

356. La Demandada mantiene que, dado que el Contrato no incluye obligaciones a cargo de órganos del Estado ecuatoriano, las actuaciones de estos no están cubiertas por el ámbito material del Convenio Arbitral⁴⁴⁴. Para la Demandada, es insuficiente con que los actos de dichos órganos

⁴³⁸ Contestación, ¶ 322. La Demandada manifiesta que, aunque se considerara que la ley aplicable al análisis del Convenio Arbitral es la ley de la sede del arbitraje, esto es, el derecho chileno, se llegaría a la misma conclusión de que las reclamaciones de la Demandante están por fuera del ámbito de aplicación del Convenio Arbitral. Ver Contestación, ¶¶ 159-162.

⁴³⁹ Contestación, ¶ 322.

⁴⁴⁰ Contestación, ¶¶ 323, 324; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1576, **Anexo CLA-20**; UNIDROIT, Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (2016), Versión en español, disponible en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>, art. 4(1), **Anexo RLA-105**.

⁴⁴¹ Dúplica, ¶¶ 242-243; refiriéndose a Réplica, ¶¶ 289, 292.

⁴⁴² Dúplica, ¶ 237.

⁴⁴³ Contestación, ¶ 325; Dúplica, ¶ 240.

⁴⁴⁴ Dúplica, ¶ 248.

“incid[a]n directamente en el Contrato” o “se origin[e]n y se expliqu[e]n únicamente por la existencia del Contrato”⁴⁴⁵, pues ello no equivale a un incumplimiento⁴⁴⁶.

357. Adicionalmente, apoya su interpretación en que (i) es la Secretaría quien contrajo obligaciones bajo el Contrato⁴⁴⁷; (ii) se excluyen expresamente del alcance del Convenio Arbitral las disputas derivadas de una declaratoria de caducidad y las controversias sobre actos de la Administración Tributaria, que tienen que ver con poderes soberanos del Estado Ecuatoriano⁴⁴⁸; y (iii) de conformidad con el artículo 4(b) de la Ley de Arbitraje, la Secretaría no podía consentir al arbitraje disputas con otros organismos del Estado ecuatoriano⁴⁴⁹.

iii. Otras reglas de interpretación

358. La Demandada afirma que los principios de interpretación objetiva, de carácter secundario, pero no superfluo⁴⁵⁰, confirman la interpretación subjetiva del Convenio Arbitral⁴⁵¹.
359. Primero, la Demandada indica que, en virtud de los artículos 1577 y 1579 CC (congruente este último con el artículo 4(3) de los Principios UNIDROIT), la interpretación de un contrato debe ser conforme a su objeto y naturaleza⁴⁵². En este caso, afirma que estamos ante un contrato de servicios en la industria hidrocarburífera cuyo objeto es la prestación de servicios petroleros por parte de Gente Oil a la Secretaría⁴⁵³. Por ello, considera que el alcance del Convenio Arbitral no puede ser otro que el de cubrir disputas entre Gente Oil y el Estado Ecuatoriano en su condición de Secretaría de Hidrocarburos relacionadas con la ejecución de la prestación de servicios hidrocarburíferos⁴⁵⁴. Según la Demandada, la cláusula 8.1.5 del Contrato apoya esta

⁴⁴⁵ Dúplica, ¶ 249; refiriéndose a Réplica, ¶¶ 334-335.

⁴⁴⁶ Dúplica, ¶ 250.

⁴⁴⁷ Contestación, ¶ 326 refiriéndose a Contestación, ¶¶ 253-270. Ver también Dúplica, ¶¶ 243, 245, 248.

⁴⁴⁸ Contestación, ¶ 327; Dúplica, ¶¶ 251-254; Contrato, cláusula 31.7, **Anexo C-6**.

⁴⁴⁹ Contestación, ¶¶ 328-329; Dúplica, ¶ 244; Ley de Arbitraje y Mediación (Ley No. 14), publicada en el Registro Oficial No. 417, 14 de diciembre de 2006, art. 4(b), **Anexo RLA-94**.

⁴⁵⁰ Dúplica, ¶ 256.

⁴⁵¹ Contestación, ¶ 331.

⁴⁵² Contestación, ¶¶ 323, 332-333; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1577, 1579, **Anexo CLA-20**; UNIDROIT, Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (2016), Versión en español, disponible en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>, art. 4(3), **Anexo RLA-105**. Ver también Dúplica, ¶ 257.

⁴⁵³ Contestación, ¶ 333; Contrato, cláusulas 5.1, 5.1.1, **Anexo C-6**.

⁴⁵⁴ Contestación, ¶ 333; Dúplica, ¶ 257.

interpretación⁴⁵⁵. En respuesta a la Demandante, la Demandada alega que esta última cláusula no sólo regula la propiedad de los hidrocarburos que recae en el Estado ecuatoriano, sino también los derechos y obligaciones de la Contratista, que según la Demandada recaen en la Secretaría⁴⁵⁶.

360. Segundo, en aplicación del artículo 1580 CC (congruente con el artículo 4(4) de los Principios UNIDROIT), afirma que el sentido que mejor conviene al Convenio Arbitral en relación a las demás disposiciones del Contrato es el propuesto por la Demandada⁴⁵⁷.
361. Además, añade que, en virtud del artículo 1578 CC (congruente con el artículo 4(5) de los Principios UNIDROIT), su interpretación debe preferirse, pues es “la única capaz de producir efectos jurídicos”⁴⁵⁸. La Demandada reitera que, dado que las entidades del sector público solamente pueden someter a arbitraje disputas de carácter contractual, la interpretación de la Demandante es contraria a la legislación ecuatoriana, conduciría a la nulidad del Convenio Arbitral y carecería de efectos jurídicos⁴⁵⁹.
362. Por último, indica que una interpretación de buena fe conforme al artículo 1562 CC lleva a favorecer la intención de las partes reflejada en la cláusula 31.4 del Contrato por encima de la literalidad del texto⁴⁶⁰. La Demandada considera que sería contrario a la buena fe y al texto del Contrato incluir disputas de organismos públicos que ni ejecutan, ni aplican, ni están a cargo del cumplimiento del Contrato⁴⁶¹.
363. Por otra parte, la Demandada rechaza los argumentos de la Demandante basados en el artículo 1582 del Código Civil, afirmando que el Contrato, en su cláusula 32.7, prevé que tal regla no será

⁴⁵⁵ Contestación, ¶¶ 334-335; Contrato, cláusula 8.1.5, **Anexo C-6** (“La Contratista podrá ejercer los derechos establecidos en este Contrato únicamente en relación con las actividades referidas a los servicios contratados y no podrá ejercerlos con ningún otro fin [...]”). La Demandada afirma que el derecho a iniciar un arbitraje se incluye entre tales derechos.

⁴⁵⁶ Dúplica, ¶ 262; *refiriéndose a* Réplica, ¶¶ 377-378; Contrato, cláusulas 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4, 8.1.5, 8.1.7, **Anexo C-6**.

⁴⁵⁷ Contestación, ¶¶ 323, 338; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1580, **Anexo CLA-20**; UNIDROIT, Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (2016), Versión en español, disponible en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>, art. 4(4), **Anexo RLA-105**.

⁴⁵⁸ Contestación, ¶¶ 323, 339; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1578, **Anexo CLA-20**; UNIDROIT, Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales (2016), Versión en español, disponible en <https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/spanish-black-letter>, art. 4(5), **Anexo RLA-105**.

⁴⁵⁹ Contestación, ¶ 340 *refiriéndose a* Ley de Arbitraje y Mediación (Ley No. 14), publicada en el Registro Oficial No. 417, 14 de diciembre de 2006, art. 4, **Anexo RLA-94**.

⁴⁶⁰ Contestación, ¶¶ 323, 343; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1562, **Anexo CLA-20**. Dúplica, ¶ 268.

⁴⁶¹ Dúplica, ¶ 268.

aplicable⁴⁶². Además, añade que es una regla interpretativa de carácter residual que sólo se aplica cuando el resto de “reglas aplicables de interpretación” no son aplicables⁴⁶³.

364. Por todo ello, concluye que (i) una interpretación de la cláusula 31.4 del Contrato conforme al derecho ecuatoriano confirma que el Convenio Arbitral se circunscribe a disputas entre Gente Oil y el Estado Ecuatoriano en su carácter de Secretaría, respecto a la aplicación, ejecución e incumplimiento de una obligación de estas bajo el Contrato⁴⁶⁴; y (ii) el Tribunal debe desechar las reclamaciones de la Demandante porque se fundamentan en actos de organismos públicos diferentes a la Secretaría⁴⁶⁵.

b) Posición de la Demandante

i. Ley aplicable a la interpretación del Convenio Arbitral

365. La Demandante no objeta, en principio, la aplicación de las reglas de interpretación empleadas por la Demandada, pero sostiene que la forma en que la Demandada las aplica constituye una “manifiesta tergiversación” de su texto y de su espíritu⁴⁶⁶.

ii. Interpretación subjetiva del Convenio Arbitral: la intención de las partes

366. La Demandante reconoce la importancia de la regla de la prevalencia de la intención de las partes en el derecho ecuatoriano⁴⁶⁷ pero destaca que el elemento principal para indagar tal intención debe ser el texto del contrato⁴⁶⁸.
367. La Demandante indica que sólo será necesario acudir a elementos interpretativos externos al texto cuando haya “oscuridad en su redacción o ambigüedad en sus expresiones o contradicción en sus

⁴⁶² Contestación, ¶ 346, *refiriéndose a* Respuesta a la Solicitud de Bifurcación Revisada, p. 11; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1582, **Anexo CLA-20**; Contrato, cláusula 32.7, **Anexo C-6** (“Las Partes declaran y reconocen que todas las cláusulas, anexos, términos, condiciones y, en general todo el contenido de este Contrato han sido totalmente negociados, redactados y aceptados por ambas Partes de buena fe y, en consecuencia, ninguna Parte puede alegar en beneficio propio el desconocimiento de este Contrato o la autoría de ciertos términos y condiciones de este Contrato a la otra Parte”). Réplica, ¶ 271.

⁴⁶³ Contestación, ¶ 347.

⁴⁶⁴ Dúplica, ¶ 275.

⁴⁶⁵ Contestación, ¶ 349.

⁴⁶⁶ Réplica, ¶ 286.

⁴⁶⁷ Réplica, ¶ 290.

⁴⁶⁸ Réplica, ¶¶ 290, 292.

términos”⁴⁶⁹. En este caso, sostiene que Ecuador ha obviado el texto del Contrato y no ha señalado dónde radica tal ambigüedad u oscuridad⁴⁷⁰.

368. La Demandante afirma que no hay indicación en el texto del Contrato de que la contraparte de Gente Oil sea la Secretaría de forma aislada o el Estado “en su manifestación de Secretaría de Hidrocarburos”⁴⁷¹. En relación con esta última expresión, añade que no aparece jamás ni en el Contrato, ni en el Convenio Arbitral, ni en los documentos precontractuales o minutas de las reuniones preliminares, ni en ninguna ley relacionada con el Contrato, ni en ningún fallo de los altos tribunales ecuatorianos⁴⁷². En su lugar, sostiene que el texto del Contrato es claro en establecer que la Secretaría comparece “en representación del Estado”, en un español sencillo y fácilmente comprensible⁴⁷³.
369. La Demandante mantiene que la representación es “una figura jurídica de larga data y general aceptación en el tráfico jurídico moderno”⁴⁷⁴. Manifiesta que, si los contratantes hubieran querido que la contraparte fuera la Secretaría “por sí misma”, es incomprensible que utilizaran la expresión “en representación”, tan usual en el tráfico jurídico y que lleva a la interpretación contraria⁴⁷⁵. Citando el artículo 4(2) de los Principios UNIDROIT, la Demandante indica que, si Ecuador hubiera querido que expresiones como “en representación” debían significar “la Secretaría, actuando por sí misma”, debería haberlo comunicado de forma clara e inequívoca a Gente Oil⁴⁷⁶.
370. La Demandante defiende que la posición de Ecuador es una estrategia procesal para evadir su responsabilidad y se refiere nuevamente a la posición supuestamente contraria adoptada por

⁴⁶⁹ Réplica, ¶ 290; citando Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil y Comparado, Tomo XII, de las obligaciones III (Editorial Jurídica de Chile 1979), pp. 16-17, **Anexo CLA-131**; Guillermo Ospina y Eduardo Ospina, Teoría general del contrato y del negocio jurídico (Editorial Temis 2000), p. 406, **Anexo CLA-130**; República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Tomo CLXXII. Primera Parte. Sala Casación Civil No. 2411, Enero-Diciembre 1983, p. 118, **Anexo CLA-128**. Ver también Réplica, ¶ 301; Henri, Leon y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Vol. 1 (Editorial Jurídicas Europea-América 1978), p. 375, **Anexo CLA-126**.

⁴⁷⁰ Réplica, ¶¶ 289, 298, 303.

⁴⁷¹ Réplica, ¶ 293.

⁴⁷² Réplica, ¶¶ 295-297.

⁴⁷³ Réplica, ¶ 298.

⁴⁷⁴ Réplica, ¶ 306.

⁴⁷⁵ Réplica, ¶ 322.

⁴⁷⁶ Réplica, ¶¶ 354-355; UNIDROIT, “International Institute for the Unification of Private Law” (2016), art. 4(2) y su comentario, **Anexo CLA-195**.

Ecuador en *Perenco y EcuadorTLC*⁴⁷⁷. La Demandante añade que, en *Perenco*, el Tribunal consideró que la expresión “por intermedio” era lo suficientemente clara, por lo que (i) no era necesario ir más allá del texto del contrato; y (ii) era suficiente para entender que allí donde los contratos decían que Petroecuador asumía una obligación, quien en realidad las asumía era su representado, es decir, el Estado⁴⁷⁸.

371. Citando el artículo 1576 CC, reconoce que la ley permite al juez o al árbitro apartarse del texto del contrato, pero únicamente cuando se llegue a la inequívoca conclusión de que la intención de las Partes fue diferente a la allí reflejada⁴⁷⁹.
372. La Demandante añade que los Principios UNIDROIT, citados por la Demandada, confirman que sólo es posible alejarse del sentido simple, común o literal de las palabras cuando ambas partes han convenido en darles un significado distinto, situación “extraordinaria” y que debe ser probada por la parte que lo alega⁴⁸⁰.
373. En este caso, sostiene que la Demandada no ha demostrado que la intención de las partes fuera diferente a la reflejada en el texto del Contrato⁴⁸¹.
374. Primero, la Demandante defiende que es irrelevante que haya referencias exclusivas a la Secretaría, pues en el Contrato se establece claramente que la Secretaría comparece para celebrarlo en representación del Estado ecuatoriano⁴⁸². En este sentido, se refiere al ya mencionado caso *Perenco*⁴⁸³.

⁴⁷⁷ Réplica, ¶¶ 309-312, 316-318; *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, **Anexo CLA-9**; *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso PCA No. 2014-32, Laudo Final, 16 enero 2018, ¶¶ 179-184, **Anexo CLA-90**.

⁴⁷⁸ Réplica, ¶¶ 313-315; *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI N° ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, ¶¶ 164, 214-215, **Anexo CLA-9**.

⁴⁷⁹ Réplica, ¶¶ 299-302; citando Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1576, **Anexo CLA-20**; Ver también Réplica, ¶¶ 327-328; Jorge López Santa María, *Los Contratos Parte General* (Edit. Jurídica de Chile 1986), p. 312, **Anexo CLA-196**; Henri, Leon y Jean Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda*, Vol. 1 (Editorial Jurídicas Europea-América 1978), p. 379, **Anexo CLA-126**.

⁴⁸⁰ Réplica, ¶¶ 324-326; UNIDROIT, “International Institute for the Unification of Private Law” (2016), art. 4(1) y su comentario y art. 4(2), **Anexo CLA-195**.

⁴⁸¹ Réplica, ¶ 303.

⁴⁸² Réplica, ¶¶ 330-332; refiriéndose a Contestación, ¶ 326.

⁴⁸³ Réplica, ¶ 333.

375. Segundo, la Demandante defiende que las disputas que son materia de este Arbitraje se encuentran dentro del ámbito del Convenio Arbitral porque derivan de decisiones de organismos del Estado ecuatoriano que “se originan y se explican únicamente por la existencia del Contrato”⁴⁸⁴.
376. Tercero, sobre la exclusión de los actos relativos a la declaratoria de caducidad o de naturaleza tributaria, la Demandante sostiene que demuestran exactamente la interpretación contraria a la sostenida por la Demandada⁴⁸⁵. La Demandante indica que la Secretaría no tiene ningún tipo de competencia en el ámbito tributario⁴⁸⁶, por lo que la exclusión evidencia que se preveía la posibilidad de conflictos contractuales por actos de entes estatales distintos a la Secretaría⁴⁸⁷. Adicionalmente, señala que en *EcuadorTLC*, donde no operaba una cláusula de exclusión, Ecuador entendió que materias de carácter tributario estaban incluidas en el convenio arbitral⁴⁸⁸.
377. Cuarto, considera “irrelevante” el argumento sobre el artículo 4(b) de la Ley de Arbitraje de la Demandada⁴⁸⁹. Según la Demandante, lo único que exige dicha disposición es que la relación jurídica a la cual se refiere el convenio arbitral sea de naturaleza contractual⁴⁹⁰, requisito que según la Demandante se cumplió en el presente caso como evidencia el informe favorable de la Procuraduría para la firma del Convenio Arbitral⁴⁹¹.

iii. Otras reglas de interpretación

378. La Demandante argumenta que el resto de reglas interpretativas invocadas por la Demandada únicamente entran en operación de manera auxiliar, cuando el texto o la intención de las partes sean imposibles de discernir⁴⁹². En este caso, reitera que la intención de las partes fue manifestada

⁴⁸⁴ Réplica, ¶¶ 334-335; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 326. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 351.

⁴⁸⁵ Réplica, ¶¶ 336-337; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 327; Contrato, cláusula 31.7, **Anexo C-6**.

⁴⁸⁶ Réplica, ¶ 338.

⁴⁸⁷ Réplica, ¶¶ 338-339.

⁴⁸⁸ Réplica, ¶ 342; EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador, Caso PCA No. 2014-32, Laudo Final, 16 enero 2018, ¶ 227, **Anexo CLA-90**.

⁴⁸⁹ Réplica, ¶ 353; Contestación, ¶¶ 328-329.

⁴⁹⁰ Réplica, ¶ 349 *citando* Ley de Arbitraje y Mediación (Ley No. 14), publicada en el Registro Oficial No. 417, 14 de diciembre de 2006, art. 4(b), **Anexo RLA-94**.

⁴⁹¹ Réplica, ¶ 352.

⁴⁹² Réplica, ¶ 356.

de modo “claro e inequívoco” en el texto del Contrato. Por tanto, aclara que se refiere a ellas simplemente para responder al argumento de Ecuador⁴⁹³.

379. Primero, señala que la Demandada no ha demostrado la existencia de expresiones vagas o amplias que requieran la aplicación del artículo 1577 CC ⁴⁹⁴.
380. Segundo, sostiene que, tal y como exige el artículo 1579, su interpretación del Convenio Arbitral es coherente con la finalidad socioeconómica; el objeto, que según la Demandante consiste en la prestación de servicios en favor del Estado ecuatoriano; y la naturaleza jurídica del Contrato⁴⁹⁵. La Demandante reitera que no pretende ejercer derechos que no estén previstos en el Contrato o en la ley ecuatoriana, e incide en que las acciones del Estado ecuatoriano en las que basa sus reclamos han tenido un impacto directo en la relación contractual, cuestionando su legalidad y poniendo en peligro su continuidad⁴⁹⁶. Por último, indica que la cláusula 8.1.5 del Contrato, citada por la Demandada, está sacada de contexto y no tiene nada que ver con el alcance o interpretación del Convenio Arbitral, pues se refiere únicamente a los derechos de la Contratista sobre los hidrocarburos⁴⁹⁷.
381. En cuanto al artículo 1580 CC, defiende que la Demandada no ha indicado qué cláusulas han sido interpretadas de forma aislada amenazando la unidad del Contrato. La Demandante agrega que su interpretación del Convenio Arbitral no es contradictoria con el hecho de que el Contrato sea un contrato petrolero⁴⁹⁸. Una vez más, señala que el Convenio Arbitral cubre “todas” las disputas derivadas del Contrato que surjan entre las partes, según la Demandante, el Estado ecuatoriano y Gente Oil, e insiste en que sus reclamos se basan en actuaciones de órganos del Estado ecuatoriano que han sido atentatorias en contra del Contrato⁴⁹⁹.
382. Sobre el artículo 1578 CC, la Demandante indica que la Demandada no ha identificado ninguna cláusula del Contrato en la que quepa una interpretación bajo la cual la cláusula surta efecto y

⁴⁹³ Réplica, ¶ 357.

⁴⁹⁴ Réplica, ¶¶ 358-362 *citando* Carlos Ignacio Jaramillo, Principios Rectores y Reglas de Interpretación de los Contratos (Grupo Editorial Ibáñez 2016), pp. 131-133, **Anexo CLA-194**; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1577, **Anexo CLA-20**.

⁴⁹⁵ Ver Réplica, ¶¶ 364-374; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1579, **Anexo CLA-20**.

⁴⁹⁶ Réplica, ¶ 375.

⁴⁹⁷ Réplica, ¶¶ 377-378; Contrato, cláusula Octava, **Anexo C-6**.

⁴⁹⁸ Réplica, ¶¶ 379-382; *refiriéndose a* Contestación, ¶¶ 336-338; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1580, **Anexo CLA-20**; República de Colombia. Corte Suprema de Justicia. Tomo CLXXII. Primera Parte. Sala Casación Civil No. 2411, Enero-Diciembre 1983, p. 118, **Anexo CLA-128**.

⁴⁹⁹ Réplica, ¶¶ 383-384.

otra interpretación alternativa que la torne ineficaz⁵⁰⁰. La Demandante niega que su interpretación sea contraria al derecho ecuatoriano y conlleve la nulidad del convenio arbitral⁵⁰¹. Además, señala que la Demandada confunde la legalidad de una cláusula con su eficacia, diferenciando entre el efecto de una cláusula y la invalidez de ese efecto, que considera un problema distinto al que resuelve el artículo 1578⁵⁰². En todo caso, sostiene que el solo hecho de que el Tribunal eventualmente dicte un laudo arbitral sería suficiente para demostrar que la cláusula sí surtió efecto⁵⁰³.

383. Finalmente, la Demandante indica que el artículo 1562 CC no contiene una regla de interpretación contractual, sino una regla genérica de conducta⁵⁰⁴. En todo caso, defiende que la buena fe “no tiene ni puede tener como finalidad sustituir el texto de un contrato que ha sido redactado con claridad”⁵⁰⁵.
384. Por otro lado, la Demandante se refiere al artículo 1582 CC, congruente con el artículo 4(6) de los Principios UNIDROIT, según el cual “[l]as cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes [...] se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”⁵⁰⁶. La Demandante niega que la cláusula 32.7 del Contrato excluya su aplicación y señala (i) que la Demandada busca que se ignore esta regla porque el Contrato es un contrato de adhesión, cuyo texto fue preparado y redactado por el Estado⁵⁰⁷; (ii) que es la Demandada, y no la Demandante, quien insiste en que el tenor literal del Contrato es ambiguo⁵⁰⁸; (iii) que la cláusula 32.7 en ningún momento hace

⁵⁰⁰ Réplica, ¶ 390; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1578, **Anexo CLA-20**; UNIDROIT, “International Institute for the Unification of Private Law” (2016), art. 4(4) y su comentario, **Anexo CLA-195**.

⁵⁰¹ Réplica, ¶¶ 394-395.

⁵⁰² Réplica, ¶¶ 391-392; Carlos Ducci Claro, Interpretación Jurídica, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989), p. 210, **Anexo CLA-167**; Carlos Ignacio Jaramillo, Principios Rectores y Reglas de Interpretación de los Contratos (Grupo Editorial Ibáñez 2016), pp. 131-133, **Anexo CLA-194**.

⁵⁰³ Réplica, ¶ 396.

⁵⁰⁴ Réplica, ¶¶ 399-404; Emilio Betti, Teoría General de las Obligaciones. (Editorial Revista de Derecho Privado, 1969), pp. 114, 117-118, **Anexo CLA-116**.

⁵⁰⁵ Réplica, ¶ 407.

⁵⁰⁶ Réplica, ¶ 409; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1582, **Anexo CLA-20**; UNIDROIT, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016), Versión Comentada en inglés, disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, art. 4(6), **Anexo RLA-102**; UNIDROIT, “International Institute for the Unification of Private Law” (2016), **Anexo CLA-195**.

⁵⁰⁷ Réplica, ¶ 414-416; Héctor Escola, Tratado Integral de los Contratos Administrativos. Vol. I (Ed. Depalma 1977), p. 304, **Anexo CLA-206**.

⁵⁰⁸ Réplica, ¶ 417.

referencia al artículo 1582 CC⁵⁰⁹; y (iv) que en derecho administrativo hay consenso en aceptar que esta regla es aplicable a los contratos estatales⁵¹⁰.

B. OBJECIONES JURISDICCIONALES SUBSIDIARIAS

385. En todo caso, y aun cuando el Tribunal considere que su Objeción Principal es improcedente, la Demandada alega que el Tribunal carece de competencia sobre (1) las violaciones legales por parte de organismos públicos diferentes a la Secretaría; (2) las reclamaciones de la Demandante que no fueron sometidas a negociaciones directas obligatorias; y (3) las reclamaciones de la Demandante relativas a Silvana Pástor por estar estas por fuera del alcance personal del Convenio Arbitral⁵¹¹.

386. La Demandante, por su parte, afirma la competencia del Tribunal sobre todas las reclamaciones presentadas por Gente Oil en el Arbitraje.

1. Violaciones legales de organismos públicos distintos a la Secretaría

a) Posición de la Demandada

387. La Demandada sostiene que el Convenio Arbitral sólo cubre disputas por violaciones de la ley aplicable en el marco del Contrato, y no conflictos derivados de violaciones de la ley aplicable en general⁵¹². La Demandada manifiesta que esa es la única interpretación posible del Convenio Arbitral, dado que la ley ecuatoriana prohíbe a los organismos públicos arbitrar disputas extracontractuales⁵¹³.

388. La Demandada reitera que los únicos organismos que asumieron obligaciones dentro del marco contractual fueron la Secretaría y, después de 2018, el Ministerio Sectorial⁵¹⁴. Por ello, concluye que el Convenio Arbitral solamente abarca disputas por violaciones de la ley aplicable supuestamente perpetradas por la Secretaría o el Ministerio Sectorial.

⁵⁰⁹ Réplica, ¶ 418.

⁵¹⁰ Réplica, ¶ 420; Claudio Moraga Klenner, Contratación Pública (Editorial Jurídica de Chile 2007), p. 92, **Anexo CLA-137**.

⁵¹¹ Contestación, ¶ 169.

⁵¹² Contestación, ¶ 353; Contrato, cláusula 31.4, **Anexo C-6**.

⁵¹³ Contestación, ¶ 354; Ley de Arbitraje y Mediación (Ley No. 14), publicada en el Registro Oficial No. 417, 14 de diciembre de 2006, art. 4, **Anexo RLA-94**.

⁵¹⁴ Contestación, ¶ 356. En este sentido, la Demandada se refiere a la cláusula 8.3 del Contrato, que establece que “Son obligaciones de la Secretaría, además de otras obligaciones estipuladas en este Contrato y en la Ley aplicable [...]”. Ver Contrato, cláusula 8.3, **Anexo C-6**.

389. La Demandada defiende que las siguientes reclamaciones de la Demandante no tienen nada que ver con la ejecución o cumplimiento del Contrato, por lo que son de carácter estrictamente extracontractual, y están por fuera del alcance del Convenio Arbitral⁵¹⁵:

Las reclamaciones por supuestas violaciones perpetradas por la Contraloría, porque cualesquiera supuestas obligaciones de la Contraloría frente a Gente Oil [...] serían en todo caso de carácter extracontractual [...].

Las reclamaciones fundamentadas en actos del MEF, porque la negativa de proveer fondos para reembolsar el costo de construir un nuevo ducto secundario que no estaba contemplado en el Contrato constituiría un incumplimiento de la Ley Aplicable no relacionado con el Contrato.

Las reclamaciones fundamentadas en actos de la Fiscalía y las reclamaciones fundamentadas en actos de la Procuraduría, porque el proceso penal promovido por la Fiscalía – en el cual se enmarcan las actuaciones de la Procuraduría - no está relacionado con el Contrato (ni con Gente Oil) sino con la supuesta conducta delictiva de ex funcionarios públicos y particulares.

Las reclamaciones fundamentadas en actos de la ARCH y el COLH, porque ninguno de dichos organismos contrajo obligaciones frente a Gente Oil [...].⁵¹⁶

390. La Demandada sostiene que, en esta cuestión, la Demandante ha optado por “no contestar a los puntos planteados por la Demandada”, sin abordar el argumento de fondo ni explicar por qué ninguna de sus reclamaciones se refiere al incumplimiento del Contrato⁵¹⁷.

b) Posición de la Demandante

391. La Demandante afirma que todos los reclamos que ha presentado están relacionados con la relación contractual, tal y como manda el artículo 4 de la Ley de Arbitraje, porque (i) el Contrato fue celebrado entre Gente Oil y el Estado Ecuatoriano; (ii) y la conducta de los organismos señalados por la Demandada ha afectado la relación contractual⁵¹⁸.

2. Cumplimiento del requisito de negociaciones directas obligatorias

a) Posición de la Demandada

392. La Demandada sostiene que el requisito de negociaciones directas obligatorias de la cláusula 31.1 del Contrato no se cumplió en relación con (i) las alegaciones de la Demandante relacionadas con la disminución del Ingreso Disponible por el aumento de los costos de transporte de crudo a través

⁵¹⁵ Contestación, ¶ 358; Dúplica, ¶ 276.

⁵¹⁶ Contestación, ¶ 358.

⁵¹⁷ Dúplica, ¶ 277.

⁵¹⁸ Réplica, ¶ 425.

del SOTE (las “**Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible**”); y (ii) las relativas a las restricciones a la recepción del crudo (las “**Alegaciones sobre la Recepción del Crudo**”)⁵¹⁹.

393. La Demandada arguye que el sometimiento a negociaciones obligatorias es condición indispensable para poder proceder al arbitraje y requisito *sine qua non* para la competencia del Tribunal⁵²⁰. En este sentido, se refiere a varios autores que inciden en la obligatoriedad de los requisitos de negociaciones previas al arbitraje⁵²¹. Asimismo, menciona el empleo de las palabras “Obligatorias” y “deberán” en la cláusula 31.1 del Contrato⁵²².
394. La Demandada explica que la cláusula 31.1 del Contrato establece dos requisitos: (i) la presentación, por la parte afectada por el supuesto conflicto, de una solicitud de negociaciones directas al representante legal de la otra parte indicando el desacuerdo; y (ii) la negociación entre las partes, durante un periodo de al menos 30 días, para intentar llegar a un “arreglo directo”⁵²³.
395. La Demandada afirma que, en el caso de las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible, tal y como admite la Demandante⁵²⁴, no se cumplió el periodo de negociación de 30 días⁵²⁵. En este sentido, la Demandada indica (i) que Gente Oil remitió su Segunda Notificación de Disputa el 9 de septiembre de 2019, planteando la existencia de una controversia fundamentada en las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible⁵²⁶; y (ii) que, el 7 de octubre de 2019, antes de que hubiese concluido el periodo de 30 días de negociaciones directas, presentó su Demanda, incluyendo reclamaciones fundamentadas en las Alegaciones por Disminución del Ingreso

⁵¹⁹ Contestación, ¶ 359; Contrato, cláusula 31.1, **Anexo C-6**.

⁵²⁰ Contestación, ¶ 361.

⁵²¹ Contestación, ¶¶ 362-366; Dyalá Jiménez Figueres, Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration en 14 (1) ICC International Court Of Arbitration Bulletin 71 (2003), p. 72, **Anexo RLA-111**; Didem Kayali, Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses en 27 (6) Journal of International Arbitration 551 (2010), p. 569, **Anexo RLA-112**; James H. Carter, Issues Arising from Integrated Dispute Resolution Clauses, en Albert Jan van den Berg (ed.), New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond, ICCA International Arbitration Congress Series No. 12 (Kluwer Law International 2004), p. 456, **Anexo RLA-113**; Thomas H. Webster y Michael W. Buhler, Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials (Thomson Reuters 2014), p. 89, **Anexo RLA-114**; Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2014), p. 925, **Anexo RLA-58**; Gary B. Born, International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2014) (Extracto), p. 925, **Anexo RLA-58**.

⁵²² Contestación, ¶ 368; Contrato, cláusula 31.1, **Anexo C-6**.

⁵²³ Contestación, ¶ 367; Contrato, cláusula 31.1, **Anexo C-6**.

⁵²⁴ Dúplica, ¶ 286; *refiriéndose a* Réplica, ¶ 434.

⁵²⁵ Contestación, ¶ 369 *refiriéndose a* Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, **Anexo R-5**. La Demandada sostiene que la Demandante presentó su Demanda el 7 de octubre de 2019, sin que se hubiese concluido el periodo de 30 días de negociaciones, incluyendo reclamaciones fundamentadas en las alegaciones por disminución del Ingreso Disponible.

⁵²⁶ Contestación, ¶ 369.i; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, **Anexo R-5**.

Disponible⁵²⁷. La Demandada considera que la Demandante no ha probado que continuar con las negociaciones hubiera sido “infructuoso”⁵²⁸.

396. En relación con las Alegaciones sobre la Recepción del Crudo, la Demandada sostiene, en primer lugar, que el correo enviado por la Demandante a la Procuraduría el 19 de septiembre de 2018 “en el marco de las negociaciones del Acuerdo Transaccional” no constituye una “solicitud de negociaciones directas” porque (i) no identifica el “desacuerdo”⁵²⁹; y (ii) no fue enviado al representante legal de la otra parte⁵³⁰. La Demandada añade que dicho correo únicamente se refiere a supuestos límites en la recepción del crudo “después de iniciado el arbitraje”, pero no menciona ninguna de las dificultades a las que luego se refirió la Demandante en su Demanda⁵³¹.
397. Asimismo, niega que se hiciera referencia a esas reclamaciones en la Segunda Notificación de Disputa, como alega la Demandante⁵³². En su lugar, manifiesta que la Segunda Notificación de Disputa se refiere solamente, “de manera tangencial”, a los supuestos inconvenientes que se presentaron en la recepción del crudo del Bloque Singue y a la supuesta frustración del plan de Gente Oil para solucionarlos⁵³³. La Demandada añade que los hechos de las Alegaciones sobre la Recepción del Crudo ocurrieron en 2014, por lo que la Demandante no tiene “excusa alguna” para no haberlas incluido en su Primera Notificación de Disputa de 2018⁵³⁴.
398. Por todo ello, sostiene que el Tribunal carece de competencia para decidir sobre tales reclamaciones⁵³⁵.

b) Posición de la Demandante

⁵²⁷ Contestación, ¶ 369.i.

⁵²⁸ Dúplica, ¶ 286.

⁵²⁹ Contestación, ¶ 369.ii. La Demandada señala dirigió su correo a la Procuraduría porque “ese correo se produce a instancias de la propuesta de la Procuraduría para suspender el arbitraje”. Ver Dúplica, ¶ 283; citando Réplica, ¶ 433.

⁵³⁰ Contestación, ¶ 369.ii; Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**. En el mismo sentido, Dúplica, ¶ 281.

⁵³¹ Contestación, ¶ 369.ii, nota al pie 647. La Demandada indica, además, que este punto no es materia del Contrato, tal y como determinó la Procuraduría en su respuesta al correo de la Demandante. Ver Dúplica, ¶ 282; Correo electrónico de la Procuraduría a Gente Oil, 8 de noviembre de 2018, **Anexo C-226**.

⁵³² Contestación, ¶ 369.ii refiriéndose a Escrito de Demanda, ¶ 175; Respuesta a la Solicitud de Bifurcación Revisada ¶ 59.

⁵³³ Contestación, ¶ 369.ii; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, p. 5, **Anexo R-5**; Dúplica, ¶ 284.

⁵³⁴ Dúplica, ¶ 285; Primera Notificación de Disputa, 12 de febrero de 2018, **Anexo C-3**.

⁵³⁵ Contestación, ¶ 370.

399. La Demandante afirma que cumplió con el requisito de negociaciones directas establecido en el Contrato y que participó en las mismas conforme a lo contemplado en la cláusula 31.1⁵³⁶.
400. La Demandante reconoce que la Demanda se presentó a los 29 días de la notificación de arbitraje, pero defiende que ello no obsta para que el Tribunal pueda conocer de las Alegaciones por la Disminución del Ingreso Disponible porque (i) nada indica que las Partes habrían podido alcanzar un acuerdo; y (ii) cualquier intento por continuar con las negociaciones directas habría sido infructuoso⁵³⁷.
401. La Demandante afirma que existe un consenso emergente en la comunidad arbitral internacional de que el requisito de agotar negociaciones directas o aguardar periodos de espera, incluso formalmente obligatorios, se entienden como innecesarios si las circunstancias del caso razonablemente indican que estas serían inútiles o infructuosas⁵³⁸. En este caso, la Demandante manifiesta que Ecuador no ha tomado ninguna acción para resolver el agravio del Ingreso Disponible. En particular, señala que este reclamo “se ha tornado en uno generalizado de las empresas contratistas como Gente Oil” y determina que el Estado no ha dado respuestas oficiales a las “numerosas” cartas enviadas por la Comisión Petrolera de la Cámara de Comercio de Quito⁵³⁹.
402. En relación con las Alegaciones sobre la Recepción del Crudo, la Demandante señala, en primer lugar, que su correo del 19 de septiembre de 2018 a la Procuraduría no se produjo “en el marco de las negociaciones del Acuerdo de Transacción”, sino que fue enviado en respuesta a la propuesta de Ecuador para suspender el arbitraje e iniciar diálogos directos⁵⁴⁰. La Demandante indica que, en dicha comunicación, puso de manifiesto un incumplimiento a la recepción del

⁵³⁶ Réplica, ¶ 428.

⁵³⁷ Réplica, ¶ 434.

⁵³⁸ Réplica, ¶ 435; G. Born, *International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International 2014), p. 94, **Anexo CLA-211**.

⁵³⁹ Réplica, ¶ 436; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶¶ 21, 24; Carta de la Comisión Petrolera de la Cámara de Comercio de Quito a la Vice-Ministra de Hidrocarburos, 26 de febrero de 2020, **Anexo C-245**; Carta de la Comisión Petrolera de la Cámara de Comercio de Quito a la Viceministra de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 24 de julio de 2020, **Anexo C-246**; Carta de la Comisión Petrolera de la Cámara de Comercio de Quito a la Subsecretaría de Hidrocarburos, 29 de septiembre de 2020, **Anexo C-247**.

⁵⁴⁰ Réplica, ¶ 433.i; Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**.

crudo y que también lo hizo en su Segunda Notificación de Disputa, en la que “se refirió *in extenso* a esta misma reclamación”⁵⁴¹.

403. Sobre la alegación de la Demandada de que el correo del 19 de septiembre no fue enviado “al representante legal de la otra Parte”, la Demandante explica (i) que el correo se produjo a instancias de la propuesta de la Procuraduría para suspender el arbitraje⁵⁴²; (ii) que la propia Procuraduría manifestó que en las negociaciones directas actuaría “como representante judicial del Estado ecuatoriano”⁵⁴³; y (iii) que la misma Procuraduría refirió, en su correo del 8 de noviembre de 2018, que “recabó información actualizada a otras entidades”⁵⁴⁴, incluido el contacto con el Ministerio Sectorial.

3. Reclamaciones relativas a Silvana Pástor

a) Posición de la Demandada

404. La Demandada defiende que todas las reclamaciones en este Arbitraje que tienen que ver con acciones tomadas por la Fiscalía y la Procuraduría son reclamaciones relativas a Silvana Pástor, que no es parte del Contrato ni del Convenio Arbitral, y no a Gente Oil, por lo que están fuera de la competencia del Tribunal⁵⁴⁵. Igualmente, mantiene que la pretensión de indemnización por daños morales “busca en gran medida compensar a Silvana Pástor [...]”, por lo que el Tribunal también carece de competencia para otorgarla⁵⁴⁶.
405. Primero, la Demandada indica que la Fiscalía abrió investigación y formuló cargos a Silvana Pástor y otros 14 individuos por el delito de peculado, pero no a Gente Oil, pese a contemplar el Código Orgánico Integral Penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵⁴⁷.
406. A continuación, señala que la Procuraduría, en el marco del proceso penal iniciado por la Fiscalía, presentó la Acusación Particular en contra de 11 de los 15 procesados, entre los que no se

⁵⁴¹ Réplica, ¶¶ 431, 433.ii; Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, p. 5, **Anexo R-5**.

⁵⁴² Réplica, ¶ 433; *refiriéndose a* Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**.

⁵⁴³ Réplica, ¶ 433; *citando* Respuesta a la Notificación de Disputa de la Procuraduría General del Estado de Ecuador, 22 de febrero de 2018, **Anexo C-4**.

⁵⁴⁴ Réplica, ¶ 433; *citando* Correo electrónico de la Procuraduría a Gente Oil, 8 de noviembre de 2018, **Anexo C-226**.

⁵⁴⁵ Contestación, ¶ 372.i.

⁵⁴⁶ Contestación, ¶¶ 372.ii, 376.

⁵⁴⁷ Contestación, ¶ 373; Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180, 3 de febrero de 2014, art. 49, **Anexo RLA-44**.

encontraba Silvana Pástor ni mucho menos Gente Oil, dado que el proceso penal “nada tiene que ver” con esta última⁵⁴⁸.

407. La Demandada añade que Silvana Pástor ha sido declarada inocente, lo cual “confirma lo espurio de las acusaciones de destrucción del ‘valor económico del Contrato’ y de la supuesta ‘confianza de las Partes’ alegadas por la Demandante”⁵⁴⁹. La Demandada señala además que resulta contradictorio que un proceso penal haya destruido el valor económico del Contrato cuando “la base de ese valor económico”, la Tarifa, se sigue pagando⁵⁵⁰.

b) Posición de la Demandante

408. La Demandante indica que no ha solicitado al Tribunal que reconozca el estado de inocencia de Silvana Pástor. En su lugar, señala que las acusaciones de la Fiscalía, al carecer de sustento jurídico, constituyen otro elemento más que ha contribuido a destruir el valor económico del Contrato y la confianza entre las Partes⁵⁵¹.
409. La Demandante manifiesta que los cargos penales contra Silvana Pástor parten de la premisa que el Contrato adolece de ilicitud, “un vicio que afecta a su objeto”⁵⁵². Por ello, sostiene que han provocado daños en la reputación de la Demandante, lo cual tiene significación económica para esta⁵⁵³.

⁵⁴⁸ Contestación, ¶ 374.

⁵⁴⁹ Dúplica, ¶ 290.

⁵⁵⁰ Dúplica, ¶ 290.

⁵⁵¹ Réplica, ¶ 440.

⁵⁵² Réplica, ¶ 441; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1461, 1478, **Anexo CLA-20**.

⁵⁵³ Réplica, ¶ 441.

VI. MÉRITOS

410. La Demandante sostiene que Ecuador (i) a través de las acciones de la Contraloría, en particular, el Informe General, las Recomendaciones y la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, ha repudiado el Contrato y la Tarifa; (ii) ha incumplido su obligación de recibir el crudo en el CFE Sansahuari; y (iii) ha incumplido el Contrato al reducir “arbitrariamente” el Ingreso Disponible.
411. Como consecuencia de los alegados incumplimientos contractuales, la Demandante solicita al Tribunal que ordene la resolución del Contrato y que ordene a Ecuador al pago de una indemnización por daños y perjuicios.
412. A continuación, se exponen los argumentos de las Partes en relación con (A) la legislación aplicable; (B) la carga de la prueba; (C) la teoría del contrato y su incumplimiento; (D) los supuestos incumplimientos contractuales cometidos por la Demandada; y (E) las supuestas violaciones de la ley aplicable cometidas por la Demandada.

A. LEGISLACIÓN APLICABLE

413. Las Partes coinciden en que la ley aplicable al fondo de la disputa es el derecho ecuatoriano de conformidad con lo establecido en el Contrato⁵⁵⁴. En particular, las Partes coinciden en que el derecho común o civil ecuatoriano es aplicable a los contratos administrativos en aquellos aspectos que no están regulados en la normativa especial, como la cuestión del incumplimiento contractual⁵⁵⁵.
414. Igualmente, las Partes no discuten que la ley aplicable a la interpretación del Contrato es el derecho ecuatoriano, en particular, las normas de hermenéutica contractual previstas en el Título Décimo Tercero (XIII), Libro Cuarto (IV), del Código Civil⁵⁵⁶.

B. CARGA DE LA PRUEBA

a) *Posición de la Demandante*

415. La Demandante defiende que la responsabilidad contractual tiende a ser objetiva. Así, la Demandante sostiene que “no es el acreedor quien debe probar que el deudor es culpable”, sino que es el deudor el que, para excepcionar de haber incumplido su obligación, deberá probar que

⁵⁵⁴ Demanda, ¶ 177; Contestación, ¶¶ 152-153; Contrato, cláusulas 3.1, 31.4.3, **Anexo C-6**.

⁵⁵⁵ Demanda, ¶¶ 202-212, 228; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 4, **Anexo CLA-20**.

⁵⁵⁶ Demanda, ¶ 241; Réplica, ¶ 286; Contestación, ¶ 157; Contrato, cláusula 4, **Anexo C-6**.

ha empleado la diligencia o cuidado al que estaba obligado⁵⁵⁷. En este sentido, la Demandante cita a reconocidos autores, como Valencia Zea, Alessandri y Fueyo Lanieri⁵⁵⁸.

416. Subsidiariamente, aun si se considera que “la culpa subjetiva es un elemento esencial de la responsabilidad contractual”, la Demandante manifiesta que la carga de probarla no siempre recae sobre el demandante. En particular, la Demandante afirma que en las obligaciones de resultado, “que son el tipo de obligaciones que Ecuador asumió en el Contrato”⁵⁵⁹, al acreedor le es suficiente probar el hecho del incumplimiento y su atribución al deudor para que se declare resuelto el Contrato⁵⁶⁰. Por ello, concluye que Gente Oil no tiene que probar si Ecuador actuó con negligencia o dolo.
417. La Demandante no discute su obligación de probar la existencia de la obligación o vínculo jurídico “que le da derecho para exigir la abstención o prestación del deudor”⁵⁶¹. En todo caso, la Demandante sostiene que tanto las obligaciones contractuales como las legales han quedado determinadas en la Demanda y en la Réplica⁵⁶².

b) Posición de la Demandada

418. La Demandada sostiene que le corresponde a la Demandante probar el fundamento fáctico y jurídico de sus alegaciones.
419. Primero, la Demandada señala que, conforme al Reglamento CNUDMI, “[c]ada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas”⁵⁶³. Igualmente, la Demandada indica que, de conformidad con el Código Orgánico General de

⁵⁵⁷ Réplica, ¶ 449.

⁵⁵⁸ Réplica, ¶ 449; Arturo Valencia Zea, Derecho Civil. Tomo III Obligaciones (Editorial Temis, Bogotá. 1974), p. 372, **Anexo CLA-108**; Fernando Fueyo Lanieri. Cumplimiento e Incumplimiento de Obligaciones, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992), p. 416, **Anexo CLA-109**.

⁵⁵⁹ La Demandante señala que Ecuador se obligó en el Contrato a “(i) respetar el Contrato como si fuese una ley para él, (ii) aceptar el crudo extraído en el Campo Singue, (ii) [sic] no disminuir arbitrariamente el Ingreso Disponible, y no a hacer ‘sus mejores esfuerzos para lograrlo’”. Ver Réplica, ¶ 450.

⁵⁶⁰ Réplica, ¶ 450.

⁵⁶¹ Réplica, ¶ 450; citando a Alessandri (“no es el acreedor quien debe probar que el deudor es culpable; probará solo la existencia de la obligación, de vínculo jurídico que le da derecho para exigir la abstención o prestación del deudor”) (énfasis añadido).

⁵⁶² Réplica, ¶ 453.

⁵⁶³ Contestación, ¶ 382; Dúplica, ¶ 296; Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, art. 24(1).

Procesos de Ecuador, “[e]s obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación”⁵⁶⁴.

420. Segundo, la Demandada manifiesta que la Demandante tiene la obligación de probar la existencia de las obligaciones contractuales y legales que alega han sido violadas, de conformidad con el artículo 1715 del Código Civil⁵⁶⁵. La Demandada agrega que la Demandante tiene la obligación de probar cada uno de los requisitos que habilitan el remedio resolutorio bajo derecho ecuatoriano⁵⁶⁶.
421. La Demandada afirma que, en este caso, la Demandante no ha logrado probar la existencia de las obligaciones contractuales y legales que han sido supuestamente violadas por la Demandada, por lo que las pretensiones de la Demandante deben fracasar⁵⁶⁷.
422. La Demandada manifiesta que, de acuerdo con la jurisprudencia ecuatoriana, para que proceda la acción resolutoria, la parte que la invoca debe probar (i) la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; (ii) el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; y (iii) el incumplimiento por la otra parte de sus obligaciones contractuales respectivas⁵⁶⁸.
423. En este caso, la Demandada sostiene que la Demandante no ha señalado ninguna cláusula del Contrato que considere violada, sino que se ha limitado a realizar reclamos “vagos”.

C. TEORÍA DEL CONTRATO Y SU INCUMPLIMIENTO

424. Las Partes coinciden en que, en virtud del artículo 1561 del Código Civil, el contrato es “ley para las partes” (*pacta sunt servanda*)⁵⁶⁹.
425. En consonancia, ambas Partes reconocen que, ante un incumplimiento contractual, cabe la resolución anticipada del contrato, en virtud del artículo 1505 del Código Civil⁵⁷⁰ (remedio

⁵⁶⁴ Contestación, ¶ 382; Dúplica, ¶ 296; Código Orgánico General de Procesos de Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 506, de fecha 22 de mayo de 2015, art. 169, **Anexo RLA-42**.

⁵⁶⁵ Contestación, ¶ 384; Dúplica, ¶ 296; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1715, **Anexo CLA-20**.

⁵⁶⁶ Dúplica, ¶ 301. *Vid* ¶ 422 *infra*.

⁵⁶⁷ Dúplica, ¶ 297.

⁵⁶⁸ Contestación, ¶ 397; Dúplica, ¶ 327.

⁵⁶⁹ Demanda, ¶¶ 213-216; Réplica, ¶ 462; Dúplica, ¶ 308; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1561, **Anexo CLA-20**.

⁵⁷⁰ Demanda, ¶ 228; Réplica, ¶ 469; Contestación, ¶ 388; Dúplica, ¶ 305.

resolutorio tácito⁵⁷¹). No obstante, (1) las Partes difieren en el tipo de incumplimiento frente al cual procede tal remedio resolutorio.

426. Por otro lado, las Partes no discuten que, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes de un contrato son libres de regular expresamente frente a qué supuestos cabe el remedio resolutorio, más allá de lo dispuesto en el Código Civil⁵⁷². Sin embargo, (2) las Partes difieren en la interpretación de las cláusulas del Contrato relativas a su terminación.

1. Remedio resolutorio tácito

427. La Demandante defiende que el remedio resolutorio del artículo 1505 CC queda habilitado cuando el incumplimiento del deudor es tal que frustra el interés del acreedor o afecta a la economía del Contrato⁵⁷³. Para ello, sostiene que no es necesario que el incumplimiento sea efectivo, sino que basta con que existan claros indicios de que la otra parte no cumplirá sus obligaciones⁵⁷⁴.
428. La Demandada, por su parte, sostiene que el remedio resolutorio del artículo 1505 CC es una acción de carácter excepcional que procede únicamente ante un incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales que destruya el interés que tenía el acreedor al contratar⁵⁷⁵. Para ello, la Demandada mantiene que el incumplimiento debe ser actual, y no una mera posibilidad⁵⁷⁶.

a) Posición de la Demandante

i. Caracteres del contrato y su incumplimiento

429. La Demandante defiende que los contratos han dejado de ser “simples mecanismos que crean (o extinguen) derechos y obligaciones”, para dar paso a una visión más “realista y funcional” que reconoce que los contratos son instrumentos a través de los cuales los operadores económicos logran finalidades prácticas⁵⁷⁷.

⁵⁷¹ Se denomina “remedio resolutorio tácito” al contemplado en el art. 1505 CC en contraposición al “remedio resolutorio expreso”, que es el pactado expresamente por las partes en el contrato más allá de la regulación del Código Civil.

⁵⁷² Réplica, ¶ 473; Demanda, ¶ 232.

⁵⁷³ Réplica, ¶ 470.

⁵⁷⁴ Réplica, ¶ 471. *Ver también* Demanda, ¶ 237.

⁵⁷⁵ Dúplica, ¶ 307; Contestación, ¶ 392.

⁵⁷⁶ Dúplica, ¶ 309.

⁵⁷⁷ Réplica, ¶¶ 454-457; Alfredo Bullard González, Derecho y Economía, El análisis económico de las instituciones legales. 2da edición Editorial Palestra Lima 2006, pp. 278-279, **Anexo CLA-214**; Claudia Mejías Alonzo, Resolución por Incumplimiento: su Procedencia y Efectos (Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial, Santiago, 2018) pp. 9-15, **Anexo CLA-111**; Enrico Gabrielli, Operación Económica y Teoría del Contrato, (Editorial Astrea Buenos Aires 2017), pp. 1-6, **Anexo CLA-112**; Álvaro Vidal

430. La Demandante manifiesta, por tanto, que el interés de los contratantes es un elemento fundamental de los contratos⁵⁷⁸ y defiende que solo en la medida en que el acreedor vea satisfecho su interés es que el motivo que lo llevó a contratar se ve logrado⁵⁷⁹.
431. Bajo esta concepción, la Demandante afirma que el cumplimiento tendrá efectos liberatorios para el deudor en la medida en que el acreedor vea satisfecho el interés que le llevó a contratar⁵⁸⁰. La Demandante indica que, en consonancia, (i) el artículo 1585 CC advierte que la obligación no quedará extinguida aun cuando el deudor entregue algo de igual o mayor valor que lo pactado; y (ii) el artículo 1572 CC deja en claro que el deudor habrá incurrido en incumplimiento cuando la obligación no se haya cumplido o se haya cumplido “imperfectamente”⁵⁸¹.
432. Por todo ello, la Demandante concluye que el incumplimiento se produce cuando el interés del acreedor se ve frustrado, en particular, cuando se verifica que “no existe una coincidencia entre el programa u objeto ideal que prometió el deudor al contratar con lo sucedido en la práctica”⁵⁸².
433. Según la Demandante, esta “visión realista del contrato” (i) ha sido incorporada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (la “CISG”), de la cual Ecuador es parte; y (ii) ha logrado adhesión por la doctrina jurídica más reconocida en América Latina⁵⁸³.

ii. Incumplimiento que habilita el remedio resolutorio

434. La Demandante sostiene que, bajo la visión realista del contrato “que hoy predomina”, no es necesario analizar si el tipo de obligación insatisfecha es de carácter esencial para determinar si

Olivares, La Construcción de la Regla Contractual en el Derecho Civil de los Contratos, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XXI (Chile 2000), pp. 209-212, **Anexo CLA-113**; Jaime Alcalde Silva, La Causa de la Relación Obligatoria en Guzmán Brito (Estudios de Derecho Civil III, Santiago, 2008), pp. 342-358, **Anexo CLA-114**.

⁵⁷⁸ Réplica, ¶ 457.

⁵⁷⁹ Réplica, ¶ 460; Alejandro Guzmán Brito, La Doctrina de la “Consideration” en Blackstone y su Relación con la “Causa” del “Ius Comune” en Revista de Estudios Histórico Jurídicos XXV (Valparaíso, Chile, 2003), **Anexo CLA-117**. La Demandante señala que el “motivo”, “término que usa el Código Civil para definir la causa del contrato”, debe entenderse como aquello que impulsó al acreedor a contratar con el deudor. Ver Réplica, ¶ 460; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1483, **Anexo CLA-20**.

⁵⁸⁰ Réplica, ¶ 463.

⁵⁸¹ Réplica, ¶¶ 463-464; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1585, 1572, **Anexo CLA-20**.

⁵⁸² Réplica, ¶ 465.

⁵⁸³ Réplica, ¶ 466; Í de la Maza, C. Pizarro, Á. Vidal, Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2017, pp. 15-26, **Anexo CLA-51**.

el remedio resolutorio queda habilitado. En su lugar, defiende que lo relevante es considerar el impacto que ese incumplimiento tiene o puede tener en el interés del acreedor⁵⁸⁴.

435. Así, la Demandante manifiesta que el remedio resolutorio tácito del artículo 1505 CC queda habilitado cuando el incumplimiento del deudor es tal que frustra el interés del acreedor o afecta a la economía del contrato⁵⁸⁵.

iii. Incumplimiento previsible

436. Adicionalmente, la Demandante indica que el remedio resolutorio está habilitado cuando existen claros indicios de que la otra parte no cumplirá sus obligaciones, lo cual, afirma, ha sido aceptado por la jurisprudencia y la doctrina bajo la noción de incumplimiento previsible⁵⁸⁶. En este sentido, la Demandante se refiere a los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos⁵⁸⁷, la CISG⁵⁸⁸ y los Principios UNIDROIT⁵⁸⁹.
437. De entre los supuestos que tornan viable la resolución por el repudio anticipado del contrato, la Demandante menciona la hipótesis planteada por el tratadista Luis Díez Picazo: “el que discute la validez del contrato y lo quiere anular, imponga una novación modificativa o nuevas condiciones inadmisibles para la otra parte”⁵⁹⁰.
438. La Demandante afirma que el Código Civil también contiene varios ejemplos ilustrativos acerca del incumplimiento previsible, en particular, (i) según el artículo 1766 CC, cuando la situación económica del comprador se deteriore al punto de ser evidente que no va a pagar el precio pactado,

⁵⁸⁴ Réplica, ¶ 470.

⁵⁸⁵ Réplica, ¶ 470. La Demandante considera que “[m]antener una relación contractual en términos tales que el acreedor vea frustradas las expectativas provocaría un desperdicio de recursos económicos e ineficiencias”.

⁵⁸⁶ Réplica, ¶ 471. *Ver también* Demanda, ¶ 237.

⁵⁸⁷ Demanda, ¶ 237; Réplica, ¶ 471; Í de la Maza, C. Pizarro, Á. Vidal, Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2017, pp. 55-56, **Anexo CLA-51** (“Se entiende que el incumplimiento es esencial cuando: [...] La conducta del deudor incumplidor hace perder razonablemente al acreedor la confianza en el cumplimiento posterior del contrato”).

⁵⁸⁸ Demanda, ¶ 238; Réplica, ¶ 472; Convención De Las Naciones Unidas Sobre Contratos De Compraventa Internacional De Mercaderías, art. 72.1, **Anexo CLA-53** (“si antes de la fecha de cumplimiento fuera patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto”).

⁵⁸⁹ Réplica, ¶ 472; UNIDROIT, UNIDROIT Principles Of International Commercial Contracts (2016), Versión Comentada en inglés, disponible en <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, art. 7.3.1, **Anexo RLA-102** (“Una parte puede resolver el contrato si [...] el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro”).

⁵⁹⁰ Demanda, ¶ 237; Luis Díez Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, T. II, Sexta Edición, 2008, p. 830, **Anexo CLA-52**.

el comprador no podrá exigir la entrega sino pagando o asegurando el pago⁵⁹¹; y (ii) el artículo 1568 CC, que permite a la parte en un contrato bilateral suspender sus obligaciones contractuales mientras la otra no cumpla o se allane a cumplir⁵⁹².

b) Posición de la Demandada

i. Caracteres del contrato y su incumplimiento

439. La Demandada sostiene que la teoría contractual propuesta por la Demandante no encuentra sustento en el derecho ecuatoriano y va en contra de los principios fundamentales del derecho de las obligaciones y de responsabilidad de cualquier legislación de derecho civil⁵⁹³.
440. La Demandada señala que, conforme al Código Civil ecuatoriano, la voluntad es la fuente de las obligaciones⁵⁹⁴, e indica que tal voluntad, así como el interés que llevó a las partes a contratar, queda plasmado en los derechos y obligaciones establecidos en el contrato que celebren⁵⁹⁵.
441. Por ello, la Demandada sostiene que aquellos intereses o expectativas económicas que no formen parte del contenido del Contrato son “irrelevantes para el Derecho”⁵⁹⁶, por lo que un incumplimiento no puede derivar de intereses o expectativas económicas sin fundamento contractual o legal⁵⁹⁷.
442. La Demandada manifiesta que la posición de la Demandante implica interpretar *contrario sensu* los artículos 1561, 1567 y concordantes, 1585 y 1572 del Código Civil⁵⁹⁸. Además, la Demandada indica que ninguna de tales disposiciones se refiere al “interés” o “expectativa” de una de las partes, sino que hablan del cumplimiento de obligaciones y de las condiciones de pago para el cumplimiento de obligaciones⁵⁹⁹.

⁵⁹¹ Demanda, ¶ 238; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1766, **Anexo CLA-20**.

⁵⁹² Demanda, ¶ 238, nota al pie 510; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1568, **Anexo CLA-20**.

⁵⁹³ Dúplica, ¶¶ 525, 527.

⁵⁹⁴ Dúplica, ¶ 529; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1453, 1576, **Anexo CLA-20**.

⁵⁹⁵ Dúplica, ¶¶ 529, 313.

⁵⁹⁶ Dúplica, ¶ 529; Claudia Mejías Alonzo, Resolución por Incumplimiento: su Procedencia y Efectos (Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial, Santiago, 2018), pp. 9-15, **Anexo CLA-111**.

⁵⁹⁷ Dúplica, ¶ 529.

⁵⁹⁸ Dúplica, ¶ 532; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1561, 1567, 1583, 1584, 1585 y 1572, **Anexo CLA-20**.

⁵⁹⁹ Dúplica, ¶¶ 534-535.

443. Por último, la Demandada indica que la Demandante no ha citado ninguna disposición de la CISG que incorpore su teoría contractual y niega igualmente que los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos apoyen la teoría de la Demandante. Por el contrario, señala que, conforme a estos últimos, el cumplimiento del contrato es “la ejecución del contrato en los términos en que fue acordado” y la resolución contractual procede por “[l]a frustración definitiva de la causa”⁶⁰⁰.

ii. Incumplimiento que habilita el remedio resolutorio

444. En consonancia con lo anterior, la Demandada sostiene que la resolución anticipada de un contrato sólo puede derivarse de la falta de cumplimiento de obligaciones establecidas en el contrato mismo, y no en la supuesta frustración de intereses o expectativas económicas “de carácter puramente subjetivo que no encuentran ningún fundamento contractual”⁶⁰¹.

445. Concretamente, la Demandada indica que la doctrina y jurisprudencia ecuatorianas han entendido que la acción resolutoria es de carácter excepcional⁶⁰² y procede únicamente ante un incumplimiento relevante o esencial de las obligaciones contractuales que destruya el interés que tenía el acreedor al contratar⁶⁰³.

446. La Demandada sostiene que esa posición encuentra fundamento en el principio de conservación del negocio jurídico y manifiesta que, si se adoptara la postura de que cualquier incumplimiento puede conllevar la resolución del contrato, se vulnerarían la estabilidad y seguridad del contrato y, a la postre, el principio *pacta sunt servanda*⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ Dúplica, ¶ 536; Í de la Maza, C. Pizarro, Á. Vidal, Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2017, arts. 77, 85, **Anexo CLA-51**.

⁶⁰¹ Dúplica, ¶ 313.

⁶⁰² Dúplica, ¶ 307; Nicolás Esteban Larrea Fradejas, La relevancia del incumplimiento contractual como presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria (Tesis) Universidad San Francisco de Quito USFQ- Colegio De Jurisprudencia (2017), pp. 53-54, **Anexo RLA-180**; Corte Nacional de Justicia, Fallos de Triple Reiteración, Sistema de Precedentes Judiciales (1era ed. Corte Nacional de Justicia 2014), pp. 57, 139, **Anexo RLA-181**.

⁶⁰³ Dúplica, ¶ 307; Contestación, ¶ 392.

⁶⁰⁴ Dúplica, ¶ 308; Anteo Ramella. La resolución del contrato: incumplimiento, imposibilidad, en Félix A. Trigo et. Al. Contratos (Ediciones La Rocca, 1989), *citado en* Nicolás Esteban Larrea Fradejas, La relevancia del incumplimiento contractual como presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria (Tesis) Universidad San Francisco de Quito USFQ- Colegio de Jurisprudencia (2017), p. 29, **Anexo RLA-180**.

447. Finalmente, la Demandada subraya que, en caso de resolución de un contrato de tracto sucesivo, las prestaciones intercambiadas hasta ese momento no se restituyen, sino que el contrato deja de tener efectos hacia el futuro⁶⁰⁵.

iii. Incumplimiento previsible

448. La Demandada sostiene que la normativa ecuatoriana no reconoce la posibilidad de habilitar el remedio resolutorio ante un incumplimiento “posible, potencial o supuestamente previsible”⁶⁰⁶.

449. La Demandada mantiene que la posición afirmativa de la Demandante en cuanto al incumplimiento previsible constituye una “admisión tácita” de que no existe en la actualidad un incumplimiento del Contrato por parte de la Demandada⁶⁰⁷.

450. La Demandada arguye que las fuentes citadas por la Demandante no apoyan su tesis. En particular, indica que los Principios Latinoamericanos del Derecho de los Contratos no permiten acudir al remedio resolutorio sobre la base de un riesgo de incumplimiento futuro sin más, sino que exigen que exista un incumplimiento contractual previo que lleve al acreedor a concluir razonablemente que el contrato volverá a ser quebrantado en el futuro⁶⁰⁸.

2. Remedio resolutorio expreso

451. La Demandante defiende que, bajo la cláusula 29.1.8, el Contrato puede ser terminado por la declaración de un tribunal ante el incumplimiento de una obligación no principal.

452. Por el contrario, la Demandada mantiene que, bajo la cláusula 29.1.8, la terminación sólo cabe por la declaración de un tribunal ante el incumplimiento de una obligación principal.

a) Posición de la Demandante

453. La Demandante afirma que el Contrato contiene dos cláusulas resolutorias expresas⁶⁰⁹:

(29.1) Terminación.- Este Contrato terminará a más de las causales previstas en la Ley de Hidrocarburos y en este Contrato, por las siguientes causas: [...] (29.1.8) Por sentencia ejecutoriada o por laudo arbitral que declare la terminación de este Contrato.

⁶⁰⁵ Contestación, ¶ 394; Fernando Fueyo Laneri, Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones (Editorial Jurídica de Chile 2004), p. 338, **Anexo RLA-125**; Fabricio Mantilla y Francisco Ternera, La resolución de los contratos en el derecho colombiano, 5 Revista Chilena de Derecho Privado 43 (2005), p. 46, **Anexo RLA-124**. En el mismo sentido, Dúplica, ¶ 310.

⁶⁰⁶ Dúplica, ¶ 309.

⁶⁰⁷ Dúplica, ¶ 319.

⁶⁰⁸ Dúplica, ¶ 320; Í de la Maza, C. Pizarro, Á. Vidal, Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2017, pp. 55-56, **Anexo CLA-51**.

⁶⁰⁹ Demanda, ¶ 240; Réplica, ¶¶ 474, 479.

(29.1.9) Por opción de cualquiera de las Partes, cuando la otra Parte hubiese incumplido sus principales obligaciones contractuales estipuladas en este Contrato [...].⁶¹⁰

454. La Demandante destaca que el segundo supuesto (cláusula 29.1.9) impone un requisito específico: que se haya incumplido una obligación principal; mientras que el primero (cláusula 29.1.8) únicamente requiere que la terminación sea declarada por un tribunal. En ese caso, señala que la terminación puede fundarse en un incumplimiento que no sea principal⁶¹¹.
455. Pese a todo, la Demandante afirma que los incumplimientos de Ecuador “satisfacen cualquier estándar que se les aplique”⁶¹².

b) Posición de la Demandada

456. La Demandada sostiene que las cláusulas 29.1.8 y 29.1.9 deben leerse en conjunto, e indica que la segunda establece la obligación de acudir a un tribunal para terminar el Contrato por el incumplimiento de alguna obligación principal por la otra parte⁶¹³.

D. DE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES

1. Consideraciones generales sobre el Contrato

a) Posición de la Demandante

457. La Demandante manifiesta que Gente Oil asume prácticamente todos los riesgos de la actividad petrolera, en particular, los riesgos geológicos, operacionales, tecnológicos, laborales y financieros⁶¹⁴.
458. En primer lugar, la Demandante manifiesta que, mediante el cálculo del Ingreso Disponible y la cláusula *carry forward*⁶¹⁵, Ecuador queda protegido prácticamente de todo riesgo y, en especial, de las variaciones del precio del crudo⁶¹⁶.
459. Segundo, la Demandante afirma que, conforme al Contrato, el riesgo operativo de Gente Oil termina con la entrega del crudo en el CFE, momento a partir del cual Ecuador asume la

⁶¹⁰ Contrato, cláusula 29.1, **Anexo C-6**.

⁶¹¹ Demanda, ¶ 242.

⁶¹² Demanda, ¶ 243.

⁶¹³ Dúplica, ¶ 325.

⁶¹⁴ Réplica, ¶ 481.

⁶¹⁵ Réplica, ¶¶ 481-482. Sobre el Ingreso Disponible y la cláusula *carry forward*, *vid* ¶ 153 *supra*.

⁶¹⁶ Réplica, ¶ 483.

obligación de recibirlo, el riesgo de su transporte y de su ulterior comercialización⁶¹⁷. Además, la Demandante indica que la recepción del crudo es una condición *sine qua non* para que Gente Oil pueda percibir la Tarifa. Por todo ello, afirma que la obligación de Ecuador de recibir el crudo es de carácter esencial⁶¹⁸.

460. La Demandante señala que, a cambio de los riesgos y obligaciones que asume, la garantía que recibe Gente Oil es la Tarifa. Por ello, la Demandante sostiene que el equilibrio económico del Contrato se logra únicamente en la medida en que “la fórmula tarifaria funcione sin ninguna interferencia”⁶¹⁹. La Demandante manifiesta que el equilibrio económico financiero del Contrato fue quebrado por Ecuador al (i) repudiar el Contrato negándole validez; y (ii) imponer a Gente Oil la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, un pasivo que no estuvo jamás calculado como parte de la ecuación económica financiera del Contrato⁶²⁰.

461. La Demandante afirma que el Contrato es un contrato bilateral, conmutativo, de tracto sucesivo y larga duración⁶²¹. En vista de la larga duración del Contrato y de los múltiples riesgos asumidos por Gente Oil, la Demandante sostiene (i) que los deberes de cooperación y buena fe adquieren una enorme intensidad; y (ii) que se requiere un considerable grado de lealtad de Ecuador respecto de sus obligaciones contractuales⁶²².

462. Finalmente, la Demandante subraya que las obligaciones asumidas por Ecuador son obligaciones de resultado en las que el cumplimiento se verifica por el hecho fáctico de su ocurrencia, sin que sea suficiente con que el deudor haya realizado sus mejores esfuerzos para el cumplimiento⁶²³.

b) Posición de la Demandada

463. La Demandada indica que, tal y como reconoce la Demandante, el interés de la Demandante al celebrar el Contrato era la obtención de un “beneficio económico”, que se materializa a través de la Tarifa⁶²⁴. La Demandada manifiesta que ese interés no se ha visto destruido ni se ha dejado de

⁶¹⁷ La Demandante recuerda que la propiedad del crudo es en todo momento de Ecuador y señala que la distribución de los riesgos operativos se refleja en la distribución de los costos de transporte, que son asumidos por Gente Oil desde los campos de producción hasta el CFE y por Ecuador desde el CFE hasta los terminales de exportación. Ver Réplica, ¶¶ 484, 486-487.

⁶¹⁸ Réplica, ¶ 485.

⁶¹⁹ Réplica, ¶ 488.

⁶²⁰ Réplica, ¶ 489.

⁶²¹ Réplica, ¶¶ 490-492.

⁶²² Réplica, ¶ 493.

⁶²³ Réplica, ¶ 494.

⁶²⁴ Dúplica, ¶¶ 328, 315; refiriéndose a Demanda, ¶ 3; Réplica, ¶¶ 480-483.

cumplir la obligación esencial que lo protege, pues la Tarifa se sigue pagando conforme a los términos del Contrato⁶²⁵. Según la Demandada, los mismos testigos de la Demandante confirmaron lo anterior en la Audiencia⁶²⁶. Por ello, niega que haya habido ningún incumplimiento contractual de carácter esencial.

2. Del supuesto repudio del Contrato y de la Tarifa

a) Posición de la Demandante

464. La Demandante sostiene que, a través de las acciones de la Contraloría, en particular, el Informe General, las Recomendaciones y la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, Ecuador ha repudiado el Contrato al modificar unilateralmente la Tarifa y tachar el Contrato de ilegal⁶²⁷.
465. Primero, la Demandante sostiene que las acciones de la Contraloría carecen de fundamento jurídico (*vid* sección i *infra*) y alega que su único pretexto ha sido lograr la modificación de la Tarifa y asegurar mayores ingresos a Ecuador⁶²⁸, luego de que la inversión realizada por Gente Oil en el campo Singue confirmara el potencial del mismo⁶²⁹.
466. A continuación, manifiesta que el Informe General, al tachar el Contrato de ilegal, entraña efectos jurídicos “devastadores” para el Contrato, que se materializan en (i) la posibilidad de declarar la caducidad del Contrato sin necesidad de declaración judicial previa; y (ii) la nulidad absoluta del Contrato (*vid* sección ii *infra*). Igualmente, la Demandante afirma que la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa tiene efectos económicos “devastadores” para el Contrato y supone una modificación unilateral de la Tarifa (*vid* sección iii *infra*).
467. Por todo ello, la Demandante concluye que las acciones de la Contraloría implican un incumplimiento y repudio por Ecuador de sus obligaciones contractuales (*vid* sección iv *infra*).
468. Finalmente, la Demandante añade que Ecuador también ha repudiado el Contrato a través de la Procuraduría y la Fiscalía (*vid* sección v *infra*).

i. Fundamento de las acciones de la Contraloría

⁶²⁵ Dúplica, ¶¶ 315, 328.

⁶²⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 58; Transcripción, Día 2, 246:11-12 (Al Sholy); Transcripción, Día 2, 454:3-5, (Pástor).

⁶²⁷ Demanda, ¶ 244.

⁶²⁸ Demanda, ¶ 96.

⁶²⁹ Réplica, ¶ 16.

469. La Demandante afirma que las acciones de la Contraloría, en particular (i) el Informe General y sus conclusiones y (ii) la consecuente imposición de una Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, carecen de fundamento jurídico⁶³⁰. La Demandante señala que Ecuador no ha refutado ninguna de las alegaciones que se desarrollan a continuación⁶³¹ y aclara que la presunción de legalidad de los actos administrativos no se extiende a la sede arbitral⁶³².
470. Sobre las alegaciones de la Contraloría en cuanto al cálculo de la Tarifa⁶³³, la Demandante (a) sostiene que la consideración del riesgo exploratorio fue correcta; (b) niega que existiera una obligación de desglosar la Tarifa; o (c) una obligación de negociar sobre la base del 100% de las reservas probadas; y (d) señala que la Tarifa es producto de negociaciones contractuales y no de una “simulación económica-financiera”.
471. En cuanto a la transferencia del Contrato a Gente Oil⁶³⁴, la Demandante sostiene (e) que Gente Oil sí justificó su capacidad operativa y financiera; y (f) que se cumplió con el requisito de mejoramiento de las condiciones económicas del Contrato.
472. Finalmente, la Demandante manifiesta que (g) no existía fundamento alguno para considerar que los funcionarios públicos debían exigir la reducción de la Tarifa con ocasión de la cesión del Contrato, tal y como sugería la primera de las Recomendaciones⁶³⁵.
473. Adicionalmente, la Demandante defiende que (h) las acciones de la Contraloría se derivan de un acto inválido, el Informe General, pues este último fue emitido extemporáneamente.
- a. Consideración del riesgo exploratorio
474. La Demandante sostiene que la consideración del riesgo exploratorio en la negociación de la Tarifa fue correcta⁶³⁶. La Demandante señala que la obligación de la contratista de realizar tareas

⁶³⁰ Réplica, ¶ 496.

⁶³¹ Réplica, ¶¶ 43-46, 506-508.

⁶³² Réplica, ¶¶ 502-505; Gabriel Doménech Pascal, El principio de presunción de validez en Juan Alfonso Santa María Pástor (director), Los principios jurídicos de derecho administrativo (Edit La Ley, Madrid 2010), pp. 1031-1060, **Anexo CLA-141**. En el mismo sentido, Réplica, ¶¶ 451-452; David Blanquer, Hechos, ficciones, pruebas y presunciones del derecho administrativo “Taking facts seriously” (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2006), pp. 305-306, **Anexo CLA-110**.

⁶³³ Demanda, ¶ 102; Oficio de la Contraloría General del Estado No. 21110-DASE, 18 de julio de 2017, p. 26, **Anexo C-12**; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, pp. 37-38, **Anexo C-7**. Vid ¶ 212 *supra*.

⁶³⁴ Demanda, ¶ 102; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, pp. 40-41, 53, **Anexo C-7**. Vid ¶ 212 *supra*.

⁶³⁵ Demanda, ¶ 102; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, p. 57, **Anexo C-7**. Vid ¶ 213 *supra*.

⁶³⁶ Réplica, ¶ 509.

exploratorias estaba contemplada en el modelo de contrato y estaba prevista en la legislación petrolera ecuatoriana⁶³⁷. La Demandante defiende que la posterior sustitución del pozo exploratorio por pozos de desarrollo fue el resultado de una reinterpretación de la información sísmica, está prevista en el Contrato y fue aceptada por los funcionarios de Ecuador⁶³⁸.

b. Supuesta obligación de desglosar la Tarifa

475. La Demandante mantiene que ni el artículo 16, ni ninguna otra norma aplicable o las bases de la licitación establecen una obligación de desglosar la Tarifa⁶³⁹, tal y como reconoció la propia Secretaría ante la Fiscalía⁶⁴⁰.

476. Adicionalmente, la Demandante señala que la Contraloría ha emitido informes sobre otros contratos adjudicados durante la Décima Ronda, sin cuestionar que la tarifa no hubiera sido desglosada en esos contratos⁶⁴¹.

c. Supuesta obligación de negociar sobre el 100% de las reservas probadas

477. La Demandante manifiesta que la propia Contraloría ha reconocido la ausencia de “lineamientos, parámetros, elementos y cálculos” para que los integrantes de los equipos de negociación se guiaran en las negociaciones de contratos petroleros⁶⁴².

478. Por otra parte, la Demandante alega que es imposible esperar la extracción del 100% de las reservas probadas, dado que todo cálculo de reservas conlleva un grado de incertidumbre⁶⁴³. A

⁶³⁷ Réplica, ¶ 509; Ley de Hidrocarburos anterior a la reforma de 2010 (Decreto Supremo No. 2967), publicada en el Registro Oficial No. 711, 15 de noviembre de 1978, art. 25, **Anexo CLA-18**.

⁶³⁸ Réplica, ¶ 510; Demanda, ¶ 99; *citando* Contrato, cláusula 11.3, **Anexo C-6**.

⁶³⁹ Demanda, ¶ 103; Réplica, ¶¶ 511-512; Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 244, 27 de julio de 2010, art. 7, **Anexo C-8**, (“Esta tarifa [...] se fijará contractualmente tomando en cuenta un estimado de amortización de las inversiones, los costos y gastos, y una utilidad razonable que tome en consideración el riesgo incurrido”).

⁶⁴⁰ Demanda, ¶ 104; *citando* Oficio Nro. SH-SCH-2018-0306-OF, 8 de marzo de 2018, pp. 2, 3 **Anexo C-168**.

⁶⁴¹ Demanda, ¶ 104; Contrato Prestación de Servicios Para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque ENO-RON de la Región Amazónica Ecuatoriana, 30 de abril de 2012, cláusula 14.3, **Anexo C-20**; Informe General DNA6-0022-2018 a los Bloques Eno Ron y Ocano Peña Blanca, Contraloría General del Estado, 27 de febrero de 2018, **Anexo C-184**.

⁶⁴² Demanda, ¶ 105; Informe General DNA6-0022-2018 a los Bloques Eno Ron y Ocano Peña Blanca, Contraloría General del Estado, 27 de febrero de 2018, pp. 17 y 18, **Anexo C-184**.

⁶⁴³ Demanda, ¶ 107; Primer Peritaje de Gaffney Cline, p. ii, **Anexo CER-2**; Versión Libre y Sin Juramento del Dr. Octavio Scacco Franco, Gerente General de Dygoil, 06 de septiembre de 2017, **Anexo C-185**; Versión libre y Sin Juramento del Dr. Andrés Donoso, Ex Secretario de Hidrocarburos, 06 de septiembre de 2017, **Anexo C-186**; Versión Libre y Sin Juramento del Ing. Alfonso Jiménez, Ex Miembro del Equipo Negociador de Ecuador, 13 de noviembre de 2017, **Anexo C-188**. *Ver también* Réplica, ¶¶ 513-515.

mayor abundamiento, la Demandante indica que el Equipo de Negociación no consideró el 80% de las reservas entonces probadas, sino el 93%⁶⁴⁴.

d. Parámetros para la determinación de la Tarifa

479. La Demandante alega que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos, la Tarifa es producto de negociaciones contractuales y no de un modelo o “simulación económica-financiera”⁶⁴⁵.

480. La Demandante indica que la “simulación económica-financiera del Bloque Singue” a la que se refieren el Informe General y el borrador del Examen Especial⁶⁴⁶ fue utilizada por el equipo negociador para calcular la tasa interna de retorno (“**TIR**”), pero no determinó la Tarifa⁶⁴⁷. Además, mantiene que ni la ley ni las bases de la licitación exigen el uso de tal simulación para calcular la Tarifa⁶⁴⁸.

481. La Demandante añade que “[e]s una mera especulación creer que el Consorcio DGC hubiese acordado una Tarifa inferior a US\$ 33.50 por barril sobre todo cuando la tarifa ofertada en la licitación era de US\$ 34.50”⁶⁴⁹.

e. Justificación de la capacidad operativa y financiera de Gente Oil

482. La Demandante afirma que Gente Oil presentó información respecto de su experiencia técnica y operativa previa (incluyendo la de sus accionistas y directores), así como sobre su capacidad económica, incluyendo los estados financieros de su casa matriz y su compañía relacionada⁶⁵⁰.

f. Mejoramiento de las condiciones económicas con el Contrato Modificatorio

⁶⁴⁴ Demanda, ¶ 106; Respuesta de Gente Oil Ecuador a Resolución de Responsabilidad Civil, pp. 6-7, **Anexo C-200**. Ver también, Réplica, ¶ 517.

⁶⁴⁵ Demanda, ¶ 108; Réplica, ¶ 522; Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 244, 27 de julio de 2010, art. 7, **Anexo C-8**.

⁶⁴⁶ Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, p. 36, **Anexo C-7**; Oficio de la Contraloría General del Estado No. 21110-DASE, 18 de julio de 2017, p. 24, **Anexo C-12**.

⁶⁴⁷ Demanda, ¶ 110; Escrito de Alfonso Jiménez, **Anexo C-183**.

⁶⁴⁸ Demanda, ¶ 110.

⁶⁴⁹ Demanda, ¶ 111; Réplica, ¶ 523.

⁶⁵⁰ Demanda, ¶ 113; Informe técnico, económico y legal Secretaría de Hidrocarburos, 22 de julio de 2013, **Anexo C-172**. Ver también Réplica, ¶ 518.

483. La Demandante afirma que para cumplir con el requisito de mejoramiento de las condiciones económicas del artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos es suficiente con el pago, por el cesionario, de la tasa prevista en el artículo 2(b) del Reglamento para la Transferencia o Cesión de Derechos y Obligaciones de Contratos de Hidrocarburos, de cinco mil dólares de Estados Unidos (US\$ 5.000,00) por cada uno por ciento de participación⁶⁵¹.
484. La Demandante indica que así lo reconoció el Ministerio Sectorial durante el proceso de investigación criminal⁶⁵² y añade que así se ha considerado en todas las transferencias de contratos petroleros aprobadas desde el 2001⁶⁵³.
485. La Demandante señala que Gente Oil pagó US\$ 5.000 por cada uno por ciento de participación transferida, lo que arrojó un monto total de US\$ 500.000, por lo que se cumplió enteramente el requisito del artículo 79⁶⁵⁴.

g. Reducción de la Tarifa con motivo de la cesión del Contrato

486. La Demandante afirma que no existe fundamento alguno para considerar que los funcionarios públicos debían exigir la reducción de la Tarifa con ocasión de la cesión del Contrato⁶⁵⁵. Por el contrario, el Contrato únicamente contempla la posibilidad de incrementar la Tarifa, no de reducirla, en caso de una mayor inversión por parte de la Contratista⁶⁵⁶.

h. Extemporaneidad del Informe General

487. La Demandante explica que, de conformidad con el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los informes de auditoría gubernamental, como el Informe General, deben ser tramitados en el plazo improrrogable de 210 días⁶⁵⁷. En este caso, la Demandante señala que el Examen Especial se inició con una orden de trabajo emitida el 12 de

⁶⁵¹ Demanda, ¶ 116; Reglamento para la Transferencia o Cesión de Derechos y Obligaciones de los Contratos de Hidrocarburos, Art. 2 (b), **Anexo C-19**.

⁶⁵² Demanda, ¶ 116; Oficio N° MERNNR-VH-2019-0386-OF, 9 de julio de 2019, **Anexo C-84**.

⁶⁵³ Demanda, ¶ 117; Escrito de Escrito de la Dra. Yvonne Fabara, Ex Secretaria de Hidrocarburos, presentado ante la Contraloría General Estado, 2 de octubre de 2017, pp. 25-26, 32, **Anexo C-190**.

⁶⁵⁴ Demanda, ¶ 115.

⁶⁵⁵ Demanda, ¶ 118.

⁶⁵⁶ Demanda, ¶ 118; Réplica, ¶ 520; Contrato, cláusula 5.3, **Anexo C-6**.

⁶⁵⁷ Demanda, ¶ 265; Réplica, ¶ 563; Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595, 12 de junio de 2002, art. 26, **Anexo CLA-23**.

septiembre de 2016 y finalizó con el Informe General, emitido el 1 de agosto de 2017, lo cual suma un total de 221 días hábiles⁶⁵⁸.

488. Como evidencia adicional, la Demandante indica que la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa ha sido declarada nula por los tribunales ecuatorianos en “al menos” dos ocasiones⁶⁵⁹, en vista de que el acto del que se deriva dicha Resolución, el Informe General, fue emitido extemporáneamente⁶⁶⁰. La Demandante sostiene que las decisiones mencionadas solo tienen efectos *inter-partes* en relación con la persona impugnante de la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, puesto que se trata de acciones en el recurso contencioso subjetivo de plena jurisdicción⁶⁶¹. La Demandante añade que tales sentencias han sido impugnadas por la Contraloría, en procesos que siguen pendientes de resolución definitiva ante la Corte Nacional de Justicia⁶⁶².

ii. Supuestos efectos jurídicos del Informe General

489. La Demandante manifiesta que el Informe General tiene por efecto (a) la caducidad del Contrato y (b) la afectación de la licitud del objeto del Contrato, lo cual tiene como consecuencia la imposibilidad de que el Contrato sobreviva jurídicamente.
490. Además, la Demandante señala que el informe de la Secretaría sobre los supuestos “incumplimientos legales en los procesos de licitación y transferencia” del Contrato, exigido en las Recomendaciones, sigue “en elaboración”⁶⁶³. Para la Demandante, “esta conducta genera una presión insoportable en la Demandante y es contraria con la buena fe”⁶⁶⁴.

a. Caducidad del Contrato

⁶⁵⁸ Demanda, ¶ 265; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, p. 2, **Anexo C-7**.

⁶⁵⁹ Réplica, ¶ 31; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201800285, Casillero Judicial 4959, 1 de octubre de 2020, **Anexo C-256**; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201801187 (iniciado por Jiménez López Milton Alfonso), 13 de octubre de 2020, **Anexo C-257**. Ver también Réplica, ¶¶ 558-564.

⁶⁶⁰ Réplica, ¶¶ 32, 558. La Demandante aclara que las decisiones mencionadas solo tienen efectos *inter-partes* en relación a la persona impugnante de la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa. Ver Réplica, ¶ 33.

⁶⁶¹ Réplica, ¶ 33. Ver también, Transcripción, Día 4, 1059:2-13, (Pérez-Loose).

⁶⁶² Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 75; Transcripción, Día 4, 1058:13-22 (Torres).

⁶⁶³ Réplica, ¶ 38; Informe General DASE-045-2017, 1 de agosto de 2017, p. 57, **Anexo C-7**; Declaración de Silvana Pástor, ¶ 84, **Anexo CWS-2**.

⁶⁶⁴ Réplica, ¶ 39.

491. La Demandante señala que, de conformidad con el artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos, la caducidad del Contrato puede ser declarada por el Ministro “si el contratista [...] [h]ubiese empleado fraude y medios ilegales en la suscripción del contrato”⁶⁶⁵.
492. La Demandante explica que la caducidad es una sanción administrativa que consiste en declarar terminado el contrato anticipadamente⁶⁶⁶ y que tiene graves consecuencias económicas para el contratista, en particular, la devolución al Estado de las áreas contratadas, la entrega de todas las instalaciones y activos dedicados a operar el bloque, y la pérdida automática de las cauciones y garantías rendidas⁶⁶⁷. Asimismo, la Demandante señala que la empresa deberá ingresar a la lista de contratistas incumplidores y quedará inhabilitada de contratar con el sector público del Ecuador por cinco años⁶⁶⁸.
493. La Demandante afirma que, en este caso, la declaración de caducidad es inevitable porque el Estado ecuatoriano, a través del Informe General de la Contraloría, ha concluido que ocurrieron los hechos tipificados como infracción por el artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos⁶⁶⁹. Además, agrega que, dado que las Recomendaciones son de carácter vinculante y obligatorio, “la determinación de los hechos que hizo la Contraloría es una decisión vinculante que no podrá ser puesta en duda por el respectivo Ministro”⁶⁷⁰.

b. Objeto ilícito del Contrato

494. La Demandante manifiesta que la Contraloría, al determinar que la celebración del Contrato y del Contrato Modificatorio violaron disposiciones de derecho público (la Ley de Hidrocarburos), habría afectado a la ilicitud del objeto del Contrato⁶⁷¹. La Demandante sostiene que ello tiene

⁶⁶⁵ Réplica, ¶¶ 566-568; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, art. 74, **Anexo C-70**.

⁶⁶⁶ Réplica, ¶ 572; Julio Roballo, De la cláusula de Caducidad, (Editorial Temis, Bogotá, 1984), p. 9, **Anexo CLA-154**; Gastón Jéze, Principios Generales de Derecho Administrativo, Trad. Julio San Millán Almagro, (Edit. Depalma, Buenos Aires. 1950 T. VI), p. 66, **Anexo CLA-155**.

⁶⁶⁷ Réplica, ¶ 573; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, Art. 75, **Anexo C-70**; Los Recursos Administrativos, (Edit. Depalma, Buenos Aires, 1967), pp. 139-140, **Anexo CLA-151**.

⁶⁶⁸ Réplica, ¶ 575; *citando* Registro Oficial Suplemento 588, 12 de mayo de 2009, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, art. 98, **Anexo C-321**.

⁶⁶⁹ Réplica, ¶ 568.

⁶⁷⁰ Réplica, ¶ 568.

⁶⁷¹ Réplica, ¶ 566; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1478, **Anexo CLA-20**.

como consecuencia la nulidad absoluta del Contrato bajo el artículo 1698 del Código Civil, que no puede ser saneada y que podrá ser declarada por el juez, de oficio o a petición de parte⁶⁷².

iii. Supuestos efectos económicos de las acciones de la Contraloría

495. La Demandante afirma que Ecuador, a través de la Contraloría, ha determinado la reducción arbitraria y unilateral de la Tarifa⁶⁷³.
496. En primer lugar, la Demandante se refiere a la Recomendación de la Contraloría de renegociación de las condiciones económicas del Contrato, que debe cumplirse de manera inmediata y con carácter obligatorio⁶⁷⁴. La Demandante defiende que, pese a haber fracasado el primer intento de renegociación, la Secretaría en ningún momento dio por satisfecha la Recomendación de renegociación⁶⁷⁵. En este sentido, la Demandante señala que, en febrero de 2018, la Secretaría manifestó que “empleará todos los medios legales en defensa de los intereses del Estado ecuatoriano”⁶⁷⁶ y, en agosto de 2018, informó que la Contraloría, la Procuraduría y la Presidencia de Ecuador habían exhortado a la Secretaría “para que las recomendaciones efectuadas, sean aplicadas lo antes posible, en defensa de los intereses del Estado ecuatoriano”⁶⁷⁷.
497. Por ello, sostiene que la orden de renegociación de la Tarifa es “una amenaza que de no remediarse acechará a Gente Oil hasta el final”⁶⁷⁸.
498. A contrario de lo alegado por la Demandada, la Demandante sostiene que la Recomendación de la Contraloría no implica una mera directriz de carácter general, sino que contiene instrucciones concretas sobre cómo debe modificarse la Tarifa⁶⁷⁹. En este sentido, la Demandante se refiere a

⁶⁷² Réplica, ¶ 566; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1698 y 1699, Anexo CLA-20; Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, CURSO DE DERECHO CIVIL redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Tomo I, Volumen I, Parte General, (Editorial Nascimento Santiago 1961) pp. 425-430, **Anexo CLA-152**.

⁶⁷³ Demanda, ¶ 245.

⁶⁷⁴ Demanda, ¶¶ 119, 195-196; Réplica, ¶ 19; Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595, 12 de junio de 2002, art. 92, **Anexo CLA-23**.

⁶⁷⁵ Réplica, ¶ 20; Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**; Secretaría de Hidrocarburos, Informe de Gestión, junio 2017 – agosto 2018, p. 27, **Anexo C-232**. Ver también Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 8, 76, 78; Transcripción, Día 2, 511:14-22, 512:1-9 (Pástor).

⁶⁷⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 79; citando Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**.

⁶⁷⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 79; citando Secretaría de Hidrocarburos, Informe de Gestión, junio 2017 – agosto 2018, p. 28 (por error, la Demandante cita la p.2), **Anexo C-232**.

⁶⁷⁸ Réplica, Tabla de Contenidos, Sección II.B.2.

⁶⁷⁹ Réplica, ¶ 24.

(i) la orden de renegociar en “conocimiento de los barriles efectivamente extraídos del Bloque Singue”⁶⁸⁰; (ii) la conclusión del Informe General de que la Tarifa debía haber sido negociada sobre la base del 100% de las reservas probadas⁶⁸¹; y (iii) la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa que “pretende recuperar US\$ 1,05 por cada barril extraído”⁶⁸². Para la Demandante, todo ello permite descartar cualquier margen de autonomía de los funcionarios públicos en la renegociación de la Tarifa⁶⁸³.

499. Más allá de la Recomendación de renegociación, la Demandante señala que el Informe General trajo como consecuencia la imposición de la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa a Gente Oil por más de US\$ 5.243.132,38 más intereses⁶⁸⁴, convirtiéndose así el Estado ecuatoriano –“arbitrariamente”– en acreedor de Gente Oil⁶⁸⁵. La Demandante reconoce nuevamente que la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa ha sido declarada nula por los tribunales ecuatorianos en “al menos” dos ocasiones⁶⁸⁶, pero reitera que tales decisiones solo tienen efectos *inter-partes*⁶⁸⁷.
500. Sobre las alegaciones de la Demandada en cuanto a la solidaridad de la deuda⁶⁸⁸, la Demandante sostiene que, en virtud del artículo 1527 CC, el total de la deuda podrá exigirse a cada uno de los deudores, a elección del acreedor, que podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio⁶⁸⁹.

⁶⁸⁰ Réplica, ¶ 24; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, pp. 57-58, **Anexo C-7**.

⁶⁸¹ Réplica, ¶ 25.

⁶⁸² Réplica, ¶ 26; Resolución de la Contraloría General del Estado, Resolución N° 12431, 4 de diciembre de 2017, p. 60, **Anexo C-23**.

⁶⁸³ Réplica, ¶ 25.

⁶⁸⁴ Réplica, ¶¶ 576-580. La Demandante manifiesta que la cuantía es superior a US\$ 5.243.132,38 porque a esta hay que sumarle los intereses, que comenzaron a correr desde el 30 de septiembre de 2016, fecha en que se estableció la responsabilidad, así como los supuestos daños que la Tarifa habría irrogado a Ecuador desde ese momento. Ver Réplica, ¶¶ 576-577; Oficio de la Contraloría General del Estado No. 5815, 3 de agosto de 2017, p. 1, **Anexo C-22**.

⁶⁸⁵ Réplica, ¶ 578.

⁶⁸⁶ Réplica, ¶ 31; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201800285, Casillero Judicial 4959, 1 de octubre de 2020, **Anexo C-256**; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201801187 (iniciado por Jiménez López Milton Alfonso), 13 de octubre de 2020, **Anexo C-257**. Ver también Réplica, ¶¶ 558-564.

⁶⁸⁷ Réplica, ¶ 33.

⁶⁸⁸ Contestación, ¶ 410.

⁶⁸⁹ Réplica, ¶ 579; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1527 y 1530, **Anexo CLA-20**.

501. La Demandante añade que Ecuador ha continuado pagando la Tarifa únicamente “[s]oon after we filed our arbitration”, en palabras del Sr. Al Sholy⁶⁹⁰.

iv. Supuestos incumplimientos contractuales derivados de las acciones de la Contraloría

502. La Demandante afirma que las acciones de la Contraloría implican un incumplimiento y un repudio de sus obligaciones contractuales y constituyen un desconocimiento y violación del artículo 1561 CC, según el cual “el contrato es ley para las partes” (*pacta sunt servanda*)⁶⁹¹.

503. La Demandante defiende que (i) la principal y esencial obligación que se deriva del artículo 1561 CC es la de proteger el interés del acreedor en la relación contractual⁶⁹²; y (ii) en este caso, el interés de la Demandante había sido el de obtener un retorno estable a su inversión⁶⁹³. La Demandante afirma que las acciones de la Contraloría han destruido ese interés, al eliminar la fuerza obligatoria del Contrato y atacar el elemento esencial que asegura al acreedor la satisfacción de su interés económico: la Tarifa⁶⁹⁴.

504. Adicionalmente, la Demandante mantiene que las acciones de la Contraloría constituyen una violación del artículo 1562 CC, que obliga a la ejecución de los contratos de buena fe, así como del derecho de propiedad y de igualdad de cargas pública de Gente Oil⁶⁹⁵.

505. Finalmente, la Demandante sostiene que, aun si aceptase la posición de la Demandada de que la única contraparte de Gente Oil en el Contrato es la Secretaría, “la evidencia es igualmente clara que para la Secretaría el Contrato dejó de ser ley”, pues esta “no hizo ningún intento para que la Contraloría aplique adecuadamente la Ley de Hidrocarburos y su normativa correlativa”⁶⁹⁶.

v. Supuesto repudio adicional del Contrato por la Procuraduría y la Fiscalía

506. La Demandante finalmente afirma que Ecuador también ha repudiado el Contrato a través de (i) la Procuraduría, tachando el Contrato de ilegal al adoptar la teoría legal de la Contraloría⁶⁹⁷ y

⁶⁹⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 85; Transcripción, Día 2, 246:4-5 (Al Sholy).

⁶⁹¹ Réplica, ¶ 581; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1561, **Anexo CLA-20**. Ver también Réplica, ¶ 606.

⁶⁹² Réplica, ¶ 582.

⁶⁹³ Réplica, ¶ 584.

⁶⁹⁴ Réplica, ¶¶ 583-585. En el mismo sentido, Réplica, ¶¶ 606-607.

⁶⁹⁵ Réplica, ¶ 581.

⁶⁹⁶ Réplica, ¶¶ 40-42, 607.

⁶⁹⁷ Réplica, ¶¶ 52-53.

reconociendo un supuesto perjuicio al Estado de US\$ 28,5 millones⁶⁹⁸; y (ii) la Fiscalía, que ha sostenido que el Contrato es el resultado de una trama delictiva y ha aportado como prueba en el proceso el peritaje de la Sra. Almeida⁶⁹⁹.

507. Adicionalmente, la Demandante llama la atención sobre la posición supuestamente contradictoria adoptada por la Procuraduría en el arbitraje y en el proceso penal. La Demandante manifiesta que, en el arbitraje, la Procuraduría defiende la legitimidad del Contrato e incide en que la Tarifa se sigue pagando⁷⁰⁰, mientras que en el proceso penal afirma que el Contrato es el resultado de una trama delictiva y reconoce un supuesto daño al Estado⁷⁰¹.
508. Por último, la Demandante niega que Ecuador pudiera haber formulado acciones penales contra Gente Oil, como afirma la Demandada⁷⁰². La Demandante sostiene que (i) el Código Penal vigente a la fecha en la que ocurrieron los hechos no contemplaba la responsabilidad penal de la persona jurídica y (ii) que el Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigor luego de los hechos relevantes, no contempla la responsabilidad de las personas jurídicas para el delito de peculado⁷⁰³. Además, manifiesta que una condena penal contra la Sra. Pástor podría conllevar una responsabilidad civil a Gente Oil, bajo la teoría de que la Demandante sería la beneficiaria de sus actuaciones criminales⁷⁰⁴.
509. La Demandante añade que, pese a que se ratificó la inocencia de la Sra. Pástor, la sentencia todavía es susceptible de ser apelada por la Fiscalía y las medidas cautelares aún no han sido levantadas⁷⁰⁵.

b) Posición de la Demandada

510. La Demandada niega que exista un incumplimiento contractual en relación con las actuaciones de la Contraloría, el COLH, la Fiscalía o la Procuraduría. En primer lugar, la Demandada sostiene que no existe ninguna obligación contractual a cargo de estas instituciones frente a Gente Oil, ni

⁶⁹⁸ Réplica, ¶¶ 50-51.

⁶⁹⁹ Réplica, ¶ 607.

⁷⁰⁰ Réplica, ¶ 602; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 492.

⁷⁰¹ Réplica, ¶ 603.

⁷⁰² Réplica, ¶ 59; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 373.

⁷⁰³ Réplica, ¶¶ 60, 594; Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal para complementar la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en Actos de Corrupción, presentado por el Legislador Vicente Taiano, p. 3, **Anexo C-261**; Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, Código Orgánico Integral Penal, Disposición Final y arts. 254-258, 278, **Anexo C-262**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 82.

⁷⁰⁴ Réplica, ¶¶ 596, 600.

⁷⁰⁵ Escrito Post Audiencia de la Demandante, ¶ 83; Transcripción, Día 2, 405:2-6 (Pástor).

tampoco disposición alguna que impida el ejercicio por parte de los organismos públicos del Estado de sus respectivas competencias. En todo caso, la Demandada defiende que las supuestas “espadas de Damocles” que recaen sobre el contrato son especulaciones y carecen de fundamento fáctico⁷⁰⁶.

i. Fundamento de las acciones de la Contraloría

511. La Demandada aclara que no analiza la legalidad de los actos de la Contraloría porque el presente procedimiento no es un procedimiento impugnatorio ante tribunales contenciosos administrativos en el que se pueda determinar la validez o legalidad de los actos administrativos⁷⁰⁷. La Demandada sostiene que la propia Demandante ha admitido este último extremo⁷⁰⁸.

ii. Supuestos efectos jurídicos del Informe General

512. De forma preliminar, la Demandada señala que, tal y como ha indicado la Demandante, los tribunales ecuatorianos en dos ocasiones han declarado el Informe General nulo por haber sido emitido extemporáneamente⁷⁰⁹. Por ello, la Demandada manifiesta que, de ejecutoriarse las sentencias, no se podrá exigir el cumplimiento de las Recomendaciones o del resto de resoluciones emitidas con base en el Informe General⁷¹⁰.

513. Por otro lado, la Demandada señala que la Contraloría no se ha pronunciado sobre la legalidad o ilegalidad del Contrato, sino que lo hizo sobre los incumplimientos legales de la Demandante y otras personas físicas en el proceso de licitación y transferencia del Contrato⁷¹¹. La Demandada aclara que, tal y como señala la Demandante, (i) la ilegalidad de un contrato debe ser determinada por los tribunales, y (ii) la caducidad de un contrato debe ser determinada por el Ministerio Sectorial⁷¹², en ejercicio de un poder discrecional del Estado, dentro del marco del derecho ecuatoriano, por lo que no puede constituir un incumplimiento contractual ni de la buena fe⁷¹³. La Demandada manifiesta que, consecuentemente, la Contraloría ordenó a la Secretaría en sus Recomendaciones que “analice los incumplimientos legales” a fin de determinar si hay lugar a la

⁷⁰⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 106.

⁷⁰⁷ Dúplica, ¶ 331.

⁷⁰⁸ Dúplica, ¶ 331; citando Réplica, ¶ 273.

⁷⁰⁹ Dúplica, ¶ 331; citando Réplica, ¶¶ 32, 564.

⁷¹⁰ Dúplica, ¶ 331; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, de fecha 7 de julio de 2017, art. 108, **Anexo RLA-46**.

⁷¹¹ Dúplica, ¶ 341.

⁷¹² Dúplica, ¶ 341; citando Réplica, ¶ 727.

⁷¹³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 106.

“aplicación de los procedimientos legales”⁷¹⁴, pero en ningún momento declaró la invalidez del Contrato.

iii. Supuestos efectos económicos de las acciones de la Contraloría

514. La Demandada reconoce que el pago de la Tarifa es la obligación contractual principal a cargo de la Demandada, pero reitera que esta se sigue pagando conforme a los términos y condiciones del Contrato⁷¹⁵.
515. Sobre la Recomendación de renegociación de la Contraloría, la Demandada niega que esta imponga un resultado o suponga una instrucción concreta para la Secretaría, tal y como se desprende del propio texto de la Recomendación⁷¹⁶. Además, la Demandada añade que la Contraloría, la Secretaría y el COLH no pueden actuar más allá de la Ley de Hidrocarburos, que establece que “los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos [únicamente] podrán ser modificados por acuerdo de las partes contratantes”⁷¹⁷.
516. La Demandada indica que, en aplicación de la Recomendación, se convocó a reuniones a Gente Oil para la renegociación de la Tarifa, pero añade que, en vista de su negativa a negociar, la Tarifa no se modificó y se sigue pagando tal y como establece el Contrato⁷¹⁸.
517. En cuanto a la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, la Demandada reitera que esta ha sido declarada nula y afirma que la nulidad de un acto administrativo lo deja sin efectos⁷¹⁹. La Demandada niega que las decisiones de los tribunales sobre la nulidad sólo tengan efectos *inter partes* en relación con la persona impugnante⁷²⁰. En su lugar, señala que, conforme al artículo 108 del Código Orgánico Administrativo, “[l]as personas no están obligadas al cumplimiento de un acto administrativo declarado nulo” y “[l]os servidores públicos deben oponerse a la ejecución

⁷¹⁴ Dúplica, ¶ 341; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, pp. 57-58, **Anexo C-7**.

⁷¹⁵ Dúplica, ¶ 345.

⁷¹⁶ Dúplica, ¶¶ 347-348; *citando* Contestación, ¶ 130; Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, p. 57, **Anexo C-7**.

⁷¹⁷ Dúplica, ¶ 350.

⁷¹⁸ Dúplica, ¶ 352; Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 106; *citando* Transcripción, Día 2, 506:5-22, 507:1-10, (Pástor).

⁷¹⁹ Dúplica, ¶ 361.

⁷²⁰ Dúplica, ¶ 367; *refiriéndose a* Réplica, ¶ 33.

del acto nulo, motivando su negativa”⁷²¹. Por todo ello, la Demandada concluye que todo apunta a que la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa no será ejecutada en contra de Gente Oil⁷²².

518. En todo caso, la Demandada niega que la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa constituya una modificación de la Tarifa ya que: (i) la Tarifa se sigue pagando; y (ii) la Resolución establece la responsabilidad civil solidaria de quince individuos y otras dos compañías⁷²³. Sobre este último punto, la Demandada indica que la Resolución no puede entenderse como una modificación unilateral de un término contractual contenido en un Contrato del que esos otros responsables no son parte⁷²⁴.

519. En cuanto al régimen de las obligaciones solidarias, la Demandada indica que el deudor que eventualmente pague la deuda, aunque sea en su totalidad, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades⁷²⁵. Finalmente, la Demandada señala que, de exigirse el pago a Gente Oil, este podría presentar las excepciones correspondientes y en particular señalar que el acto ha sido declarado de nulidad absoluta⁷²⁶.

iv. Supuestos incumplimientos contractuales derivados de las acciones de la Contraloría

520. La Demandada manifiesta que no existe ninguna obligación contractual que prevenga a las Partes cuestionar la validez del Contrato⁷²⁷, por lo que la Demandada no puede haber incurrido en un incumplimiento de una obligación inexistente⁷²⁸.

521. En todo caso, la Demandada defiende que el “interés” de la Demandante no puede haber sido frustrado porque el “beneficio económico” que la Demandante pretendía obtener con la

⁷²¹ Dúplica, ¶¶ 368-369; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, de fecha 7 de julio de 2017, art. 108, **Anexo RLA-46**; Cuadernos de Jurisprudencia Contencioso Administrativa, Colección: Gestión Jurisprudencial, Serie: Cuadernos de trabajo, Corte Nacional de Justicia 2012 – 2014 (Primer edición septiembre 2014), p. 49, **Anexo RLA-184**.

⁷²² Dúplica, ¶ 370.

⁷²³ Contestación, ¶ 410; Dúplica, ¶ 361.

⁷²⁴ Dúplica, ¶ 361.

⁷²⁵ Dúplica, ¶ 372; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1538, **Anexo CLA-20**.

⁷²⁶ Dúplica, ¶ 373; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1536, **Anexo CLA-20**.

⁷²⁷ Contestación, ¶ 414; Dúplica, ¶ 333.

⁷²⁸ Contestación, ¶¶ 412-415; Dúplica, ¶ 334.

celebración del Contrato, la Tarifa, se sigue pagando conforme a los términos contractuales⁷²⁹. La Demandada añade que no existe ninguna enmienda forzada al Contrato ni ninguna indicación por su parte de que va a dejar de cumplir el Contrato⁷³⁰.

522. Adicionalmente, la Demandada señala que la Contraloría no se ha pronunciado sobre la ilegalidad del Contrato en ningún momento (*vid* sección ii *supra*), y afirma que el Contrato se sigue cumpliendo en los términos pactados por las Partes⁷³¹.

523. Por último, la Demandada indica que el mero ejercicio por las diversas entidades del sector público ecuatoriano de sus facultades constitucionales y legales no puede constituir un incumplimiento contractual “porque el Contrato sencillamente no contiene ninguna de las obligaciones supuestamente violadas”⁷³². La Demandada enfatiza que la Contraloría estaba facultada para emitir el Informe General, las Recomendaciones y la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, y agrega que un contrato no puede limitar el ejercicio de las facultades de control de la Contraloría, las cuales están reconocidas por la propia Constitución⁷³³.

524. Finalmente, la Demandada alega que la Demandante no ha identificado ningún acto claro en el que la Secretaría haya repudiado efectivamente el Contrato. Asimismo, señala que tampoco ha identificado ninguna obligación contractual o fundamento legal por el que la Secretaría debía haber defendido el Contrato frente a las actuaciones de otros organismos públicos⁷³⁴.

v. *Supuesto repudio adicional del Contrato por la Procuraduría y la Fiscalía*

525. La Demandada manifiesta que un proceso penal contra un funcionario, ni siquiera contra la Demandante, no puede constituir una violación contractual⁷³⁵. La Demandada indica que sostener lo contrario impediría a la Fiscalía y a la Procuraduría ejercer sus facultades constitucionales y legales porque eso supondría “poner en duda la legitimidad del Contrato”⁷³⁶. La Demandada

⁷²⁹ Dúplica, ¶¶ 334, 338; Facturas e Instrucciones de pago del Bloque Singue para los meses de julio a diciembre de 2020, **Anexo R-84**. Ver también Contestación, ¶ 403.

⁷³⁰ Dúplica, ¶ 339.

⁷³¹ Dúplica, ¶¶ 339, 341.

⁷³² Dúplica, ¶ 378.

⁷³³ Dúplica, ¶ 381.

⁷³⁴ Dúplica, ¶ 392.

⁷³⁵ Dúplica, ¶¶ 382-384.

⁷³⁶ Dúplica, ¶ 386.

agrega que las medidas cautelares que pesaban en contra de la Sra. Pástor fueron levantadas “tras el cumplimiento de los trámites legales correspondientes”⁷³⁷.

526. La Demandada aclara que la Sra. Pástor ha sido absuelta en el proceso penal y califica de puras “hipótesis y conjeturas” las afirmaciones de la Demandante de que una condena penal a la Sra. Pástor podría conllevar responsabilidad civil a la compañía⁷³⁸.
527. La Demandada niega que la Procuraduría haya adoptado posiciones contradictorias en el Arbitraje y el proceso penal. La Demandada señala que se trata de procesos distintos en los que se tratan temas completamente distintos, a saber, el cumplimiento del Contrato en el Arbitraje y la supuesta comisión de un delito en el proceso penal. La Demandada agrega que en ninguno de los procesos se está cuestionando la validez del Contrato, por lo que es imposible que la Procuraduría esté adoptando una posición contradictoria a este respecto⁷³⁹.

3. Del supuesto incumplimiento de la obligación de recibir el crudo

528. La Demandante afirma que Ecuador ha incumplido su obligación principal de recibir el crudo en el CFE Sansahuari, incumplimiento que es negado por la Demandada.
529. En líneas generales, las Partes coinciden con el relato establecido en la sección de “Antecedentes Fácticos” en relación con la recepción del crudo en el CFE Sansahuari. En particular, las Partes no discuten (i) que en 2013 se produjo el cambio de CFE de Sansahuari a Tipishca; (ii) que, a continuación, fue necesaria la ubicación de un CFE adicional en Mariann 4A Battery; (iii) que, como posible solución a la limitada capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, se propuso la Solución Integral, que finalmente no fue implementada; (iv) que, adicionalmente, también se consideró la denominada Solución Definitiva, que tampoco fue implementada.
530. No obstante, las Partes discrepan en (i) las razones del primer cambio de CFE a Tipishca; (ii) la causa de las posteriores supuestas dificultades en la recepción del crudo; (iii) las razones por las que la producción debió ser trasladada mediante autotankers y las consecuencias de ello; (iv) la existencia (o no) de una obligación de implementar la Solución Integral y reembolsar los gastos incurridos a Gente Oil; (v) la existencia de restricciones adicionales en 2020; y (vi) la relevancia del Contrato Modificatorio en relación con el supuesto incumplimiento.

⁷³⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 106; Transcripción, Día 1, 37:11-18 (Aguirre).

⁷³⁸ Dúplica, ¶ 385; Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 17721201900002, Sentencia, 26 de enero de 2021, p. 359; **Anexo RLA-182**.

⁷³⁹ Dúplica, ¶ 390.

a) Posición de la Demandante

531. La Demandante arguye que Ecuador incumplió la obligación principal de recibir el crudo en el CFE designado por el Contrato y evacuar la totalidad de la producción de crudo del Campo Singue, rompiendo “sistemáticamente la palabra dada”; impidiendo a GOE implementar “planes de desarrollo previamente aprobados por Ecuador”; haciéndole incurrir en “mayores costos”; y priorizando la recepción de crudo de terceros y de su propia empresa Petroamazonas⁷⁴⁰.
532. La Demandante sostiene que la razón por la que Gente Oil no decidió iniciar el arbitraje hasta el momento en que lo hizo “se traduce en la buena fe con la que ha obrado Gente Oil durante toda la ejecución contractual con el fin de que se cumpla su objeto”, hasta alcanzar un punto en el que “*enough is enough*”⁷⁴¹.

i. Caracteres de la obligación de recibir el crudo

533. La Demandante afirma que, de conformidad con la cláusula 8.3.11 del Contrato, Ecuador asumió la responsabilidad y riesgo de recibir todo el crudo proveniente del Campo Singue en el CFE Sansahuari⁷⁴², así como de hacerse cargo de su evacuación y transporte a partir de su entrega en el CFE⁷⁴³. La Demandante sostiene que tal extremo ha sido reconocido por la Demandada en numerosas ocasiones⁷⁴⁴.
534. La Demandante defiende que esta obligación es una obligación de carácter esencial porque asegura el interés económico de Gente Oil⁷⁴⁵, al ser condición *sine qua non* para que GOE pueda recibir la Tarifa⁷⁴⁶. La Demandante añade que ninguna “persona razonable” hubiera contratado con la Demandada de no haberse asegurado la recepción del crudo en el lugar asignado⁷⁴⁷.

⁷⁴⁰ Demanda, ¶ 249; Réplica, ¶¶ 62-63.

⁷⁴¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 66; *citando* Transcripción, Día 2, 274:24-25, (Al Sholy).

⁷⁴² Réplica, ¶¶ 69-72; Contrato, cláusulas 8.3.11, 4.3.13, **Anexo C-6**.

⁷⁴³ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 15.

⁷⁴⁴ Réplica, ¶¶ 76-80; Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, p. 2, **Anexo C-268**; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**; Carta del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables a Petroamazonas EP y GOE, No. MERNNR-VH-2019-0070-OF, 6 de febrero de 2019, **Anexo C-106**.

⁷⁴⁵ Réplica, ¶ 615; Demanda, ¶ 251.

⁷⁴⁶ Réplica, ¶ 485.

⁷⁴⁷ Demanda, ¶ 251. *Ver también*, Réplica, ¶ 620; Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos Especiales, Volumen V, Segunda Edición, 1991, p. 53, **Anexo CLA-49**.

535. La Demandante indica asimismo que la obligación de recibir el crudo es una obligación de resultado, en la que Ecuador se obligó a cumplir un objetivo claramente identificado, la recepción de la producción fiscalizada en la Estación Sansahuari⁷⁴⁸, y en la que el incumplimiento se acredita sin necesidad de probar la negligencia⁷⁴⁹. En todo caso, la Demandada alega que el incumplimiento contractual de Gente Oil fue deliberado⁷⁵⁰. Adicionalmente, la Demandante defiende que la obligación de recepción del crudo no tiene restricciones en cuanto a cantidad establecida en el Contrato⁷⁵¹.
536. La Demandante añade que no se trata de una obligación sometida a plazo, sino que está condicionada a la entrega del crudo por Gente Oil en el CFE⁷⁵². Por ello, sostiene que Ecuador estuvo en mora desde el momento en que debiendo recibir el crudo no lo hizo⁷⁵³.

ii. Razones del primer cambio de CFE a Tipishca

537. La Demandante señala que Gente Oil tuvo problemas para entregar el crudo en el CFE Sansahuari desde que se obtuvo la Producción Temprana en 2013, cuando Petroamazonas le comunicó a Gente Oil que “debía interrumpir la producción del [Campo Singue] por razones de índole operativo”⁷⁵⁴. La Demandante manifiesta que, ante dichos problemas, Gente Oil prestó colaboración de manera inmediata, instalando, primero, 10 tanques de almacenamiento de 500 barriles cada uno en el CFE Sansahuari y, segundo, solicitando autorización para entregar la producción en el CFE Tipishca⁷⁵⁵. La Demandante indica que, como consecuencia de ello, tuvo que transportar su producción hasta Tipishca mediante autotanques por un camino no

⁷⁴⁸ Réplica, ¶¶ 616-619; Contrato, cláusulas 8.2.5, 8.3.11, **Anexo C-6**.

⁷⁴⁹ Réplica, ¶¶ 610, 450.

⁷⁵⁰ Réplica, ¶ 611.

⁷⁵¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 19-21.

⁷⁵² Réplica, ¶ 622.

⁷⁵³ Réplica, ¶¶ 622-624; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1567.2, **Anexo CLA-20**; Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil, Teoría de las Obligaciones, (Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1983), pp. 108-109, **Anexo CLA-163**; Fernando Fueyo Lanieri. Cumplimiento e Incumplimiento de Obligaciones. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992), pp. 416 y 441, **Anexo CLA-109**.

⁷⁵⁴ Demanda, ¶ 62.

⁷⁵⁵ Demanda, ¶ 62; Carta del Consorcio DGC a la SH, 21 de mayo de 2013, ¶ 1.5, **Anexo C-35**; Declaración de Silvana Pástor, ¶ 23, **Anexo CWS-2**; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 2280-SH-SCH-ULG-2013, 3 de junio de 2013, p. 2, **Anexo C-178**. *Sobre esta cuestión, ver también* Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶¶ 71-73.

acondicionado, lo cual según la Demandante entrañaba riesgos ambientales y sociales⁷⁵⁶ y “cuantiosos costos adicionales” (*vid* Sección *iv infra*).

iii. Causa de las supuestas dificultades a la recepción del crudo en Sansahuari

538. La Demandante manifiesta que, tal y como ha aceptado la Demandada, como consecuencia de la actuación de Ecuador, un total de 1,32 millones de barriles entre junio de 2014 y enero de 2017 inclusive no pudieron ser entregados en el CFE Sansahuari y debieron ser entregados en la estación Mariann 4A Battery⁷⁵⁷.
539. En cuanto a las causas de tales dificultades, la Demandante sostiene que “lo que primero eran problemas temporarios del CFE asignado, luego se supo eran problemas estructurales relacionados al Ducto Principal por donde Ecuador transportaba la producción”⁷⁵⁸.
540. Primero, la Demandante (a) niega que las dificultades en la recepción del crudo fueran consecuencia del incremento de producción producido por las supuestas “actividades adicionales” de Gente Oil, como asegura la Demandada⁷⁵⁹. Por otro lado, la Demandante (b) señala que la perforación de pozos adicionales fue autorizada por Ecuador en todo momento con el objetivo de obtener una mayor producción, pese a conocer sus deficiencias de transporte⁷⁶⁰.
541. En su lugar, la Demandante defiende que las restricciones de transporte se debieron a (c) la negligencia de Ecuador en no mejorar su infraestructura de transporte⁷⁶¹; y (d) la decisión de Ecuador de priorizar la recepción del crudo de su propia empresa Petroamazonas y de terceros⁷⁶².

a. Impacto de las “actividades adicionales” de Gente Oil en la recepción del crudo

542. La Demandante sostiene que Ecuador rechazó la recepción del crudo del Campo Singue antes de que existiera producción proveniente de pozos adicionales al plan base establecido en el Contrato⁷⁶³. Además, de forma preliminar, la Demandante señala que la Estación Sansahuari fue

⁷⁵⁶ Demanda, ¶ 62; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 3, **Anexo C-94**.

⁷⁵⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 23; *refiriéndose a* Dúplica, ¶ 87.

⁷⁵⁸ Demanda, ¶ 61.

⁷⁵⁹ Réplica, ¶ 81; *citando* Contestación, ¶ 427.

⁷⁶⁰ Réplica, ¶ 89; *citando* Contestación, ¶ 427.

⁷⁶¹ Demanda, ¶¶ 249-250.

⁷⁶² Demanda, ¶ 250.

⁷⁶³ Réplica, Tabla de Contenidos, Sección II.D.2.

determinada como CFE en la etapa de licitación, antes de que Ecuador conociera cualquier oferta de los interesados⁷⁶⁴.

543. La Demandante indica que, al tiempo de la negociación del Contrato, se había estimado que la producción para el año 2014 sería de 418.753 barriles (es decir, un promedio a lo largo del año de 1.147 BPPD). Según la Demandante, ello “supone un pico de producción diaria muy superior a 1.140 BPPD si se considera la declinación natural que tienen los pozos”⁷⁶⁵. Adicionalmente, la Demandante afirma que la proyección del volumen de producción se basa en las actividades que la contratista debe realizar sólo como base⁷⁶⁶.
544. En todo caso, la Demandante sostiene que las deficiencias de transporte de Ecuador se manifestaron (i) en junio de 2013, cuando ni siquiera se había perforado el primer pozo de desarrollo de los comprometidos como base; y (ii) en 2014, antes de que se obtuviera producción de pozos no incluidos en las actividades de base.
545. La Demandante explica que, conforme al plan de actividades reflejado en el Anexo B del Contrato, Gente Oil se comprometió a (i) el reacondicionamiento del pozo Singue A-1; (ii) la perforación de dos pozos de desarrollo; (iii) la perforación de un pozo exploratorio; y (iv) la perforación de un pozo inyector que, según la Demandante, no tiene incidencia directa en el aumento de producción⁷⁶⁷. La Demandante aclara que el pozo exploratorio fue sustituido por la perforación de dos pozos de avanzada (Singue B-4 y Singue B-5), sustitución y perforaciones aprobadas por Ecuador⁷⁶⁸.
546. La Demandante afirma que, en cumplimiento de dicho plan, Gente Oil finalizó la perforación del último de estos pozos, el pozo Singue B-5, en agosto del 2014. No obstante, la Demandante señala que, en junio de 2013, Petroamazonas ya indicaba que “es necesario considerar la capacidad de bombeo actual” y que “[e]l incremento de producción proyectado por el Consorcio DGC para el Campo Singue en el año 2014 [...] eleva los volúmenes de transferencia posiblemente en 2.000

⁷⁶⁴ Réplica, ¶ 82.

⁷⁶⁵ Réplica, ¶ 83; Memorando Secretaría de Hidrocarburos, No. 006-CCE-2012, 3 febrero 2012, p. 21, **Anexo C-169**.

⁷⁶⁶ Réplica, ¶¶ 83, 630; Bases de Contratación para la Décima Ronda Petrolera, p. 5, **Anexo C-156** (“[l]as contratistas estarán obligadas al cabal cumplimiento de las actividades e inversiones comprometidas en los planes mínimos de exploración [...]”) (énfasis en el original).

⁷⁶⁷ Réplica, ¶ 84; Contrato, Anexo B, **Anexo C-6**.

⁷⁶⁸ Réplica, ¶ 84; *citando* Contestación, ¶ 107.

BPPD adicionales, los cuales ya no se podrían transportar en las condiciones actuales”⁷⁶⁹. Adicionalmente, la Demandante indica que GOE debió entregar el crudo en Mariann 4A Battery ya en agosto de 2014, recién finalizado el pozo Singue B-5 y con un volumen de producción de 2.000 barriles promedio por día⁷⁷⁰.

547. La Demandante niega que la cláusula 4.3.13 del Contrato permita a Ecuador desentenderse de su obligación de asegurar la recepción del crudo en el lugar asignado en el Contrato y que le permita recibir el crudo proveniente del Bloque Singue, a su discreción, en cualquier CFE existente.
548. En primer lugar, la Demandante reitera que la cláusula 4.3.13 del Contrato establece que el CFE de la producción fiscalizada bajo el Contrato es el CFE Sansahuari⁷⁷¹. La Demandante sostiene que, conforme al artículo 1580 CC, los Contratos deben interpretarse “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”⁷⁷². La Demandante señala que, en este caso, ambas Partes han entendido que el CFE Sansahuari era el único en el que Ecuador debía recibir el crudo, como se evidencia por (i) el aseguramiento por Ecuador en la etapa licitatoria, en al menos dos ocasiones, de que el CFE Sansahuari era el único en el que Ecuador debía recibir el crudo⁷⁷³; y (ii) el reconocimiento “explícit[o] y en reiteradas ocasiones” por parte de Ecuador de su obligación de recibir el crudo en el CFE Sansahuari durante la ejecución del Contrato⁷⁷⁴. La Demandante añade que la interpretación de la Demandada deja sin efecto la frase “la Contratista someterá a consideración de la Secretaría”, lo cual es contrario al principio de interpretación del efecto útil, recogido también en el artículo 1580 CC⁷⁷⁵.

⁷⁶⁹ Réplica, ¶ 86; Oficio N. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, p. 3, **Anexo C-37**. *Sobre esta cuestión, ver también* Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, ¶ 26, **Anexo CWS-1**; Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 24, **Anexo CWS-2**.

⁷⁷⁰ Réplica, ¶ 87; Reporte Diario de la Producción Fiscalizada Gente Oil Ecuador Pte. Ltd. Del Bloque Singue entregado a Andes Petroleum Ecuador Ltd. en la Estación Mariann 4A Battery, Bloque Tarapoa, agosto 2014, **Anexo C-269**.

⁷⁷¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 42; Contrato, cláusula 4.3.13, **Anexo C-6**.

⁷⁷² Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 43; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1580, **Anexo CLA-20**.

⁷⁷³ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 44; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, preguntas No. 25 y 24, **Anexo C-267**.

⁷⁷⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 45; Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, p. 2, **Anexo C-268**; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, **Anexo C-179**; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**; Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

⁷⁷⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 46; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1580, **Anexo CLA-20** (“[e]l sentido en que una cláusula puede surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno”).

549. Finalmente, la Demandante mantiene que la interpretación propuesta por Ecuador atenta contra el sentido económico del Contrato, ya que la contratista debe correr con los gastos de transporte hasta el CFE. La Demandante concluye que “no es económicamente razonable que Gente Oil negocie un Contrato, en donde, además de correr prácticamente con todos los riesgos, este otorga una facultad discrecional a Ecuador para decidir dónde debe entregar el crudo generando una incertidumbre sobre los costos de transporte hasta el CFE que designe la Demandada”⁷⁷⁶.
550. La Demandante defiende que la única interpretación razonable es que si Gente Oil encontrase crudo comercialmente explotable en otros sectores del Bloque Singue podría solicitar a Ecuador que autorice la construcción de un nuevo CFE que sea más conveniente por temas geográficos y de costos⁷⁷⁷.
551. En todo caso, la Demandante señala que la producción incremental de GOE no puede liberar a Ecuador de responsabilidad porque no constituye un supuesto de fuerza mayor⁷⁷⁸. En particular, defiende que (i) no es un hecho imprevisto, al haber sido Ecuador alertado con suficiente antelación del incremento de crudo; (ii) no es irresistible, porque Ecuador podría haber evacuado el crudo por otros medios y, pese a la supuesta imposibilidad respecto a la capacidad de transporte, continuó transportando el crudo de Petroamazonas “en cantidades muy superiores a las aceptadas a Gente Oil”⁷⁷⁹; y (iii) es un hecho que dependía de la voluntad de Ecuador, “pues estaba en sus manos mejorar las condiciones técnicas [...]” de la infraestructura de recepción del crudo⁷⁸⁰.
- b. Conocimiento por Ecuador del incremento en los volúmenes de producción
552. La Demandante defiende que, tal y como exigen la ley y el Contrato⁷⁸¹, Ecuador aprobó la perforación de pozos de desarrollo en el Bloque Singue que derivaron en el incremento de los

⁷⁷⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 49.

⁷⁷⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 50.

⁷⁷⁸ Réplica, ¶ 641; citando Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 30, **Anexo CLA-20**.

⁷⁷⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 38.

⁷⁸⁰ Réplica, ¶¶ 642-645; en base a los elementos constitutivos de la fuerza mayor o el caso fortuito enumerados en Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Contractual, (Editorial Jurídica de Chile Santiago 2005, p. 181, **Anexo CLA-164**. Ver también, Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 36-38.

⁷⁸¹ Réplica, ¶ 91; Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, Acuerdo Ministerial No. MH-MH-2018-0001-AM, Registro Oficial No. 254, 2 de febrero de 2018, art. 38, **Anexo C-270**; Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, Acuerdo Ministerial N° MH-MH-2018-0001-AM, art. 38, **Anexo C-34**; Contrato, cláusula 18.3.2, **Anexo C-6**.

volúmenes de producción⁷⁸², pese a conocer sus deficiencias en el transporte del crudo⁷⁸³. Así, la Demandante indica que Ecuador autorizó:

- (i) la perforación de los pozos Singue B2 y Singue B3 en julio y octubre de 2013⁷⁸⁴, después de haber informado de las limitaciones de capacidad del oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio en junio de 2013⁷⁸⁵;
- (ii) la perforación de los pozos Singue B-6, Singue B-7 y Singue B-9 entre junio y diciembre de 2014⁷⁸⁶, tras (i) mantener en noviembre de 2013 una reunión con el Consorcio DGC con el objetivo de analizar la capacidad de recepción de la producción y las proyecciones a futuro⁷⁸⁷; y (ii) reconocer nuevamente sus limitaciones en abril de 2014 y plantear la Solución Integral⁷⁸⁸.

553. Adicionalmente, la Demandante explica que la Ley de Hidrocarburos busca la maximización de la producción del crudo⁷⁸⁹ y, en la misma línea, el Contrato incentiva a la contratista a hacerlo⁷⁹⁰. Según la Demandante, ello ha sido reconocido por el propio Ecuador, a través de la Secretaría, así como por el perito presentado por la Demandada durante la Audiencia⁷⁹¹. La Demandante sostiene que, en consonancia con estas provisiones, la inversión realizada por GOE, que fue

⁷⁸² Réplica, ¶¶ 90, 632.

⁷⁸³ Réplica, ¶ 96.

⁷⁸⁴ Réplica, ¶ 93; Oficio-0106-SHE.SCH.UTE-2013, 9 de octubre de 2013, **Anexo C-271**; Oficio-3212-SH-SCH-UTE-DPF-2013 de 29 de julio de 2013, **Anexo C-272**.

⁷⁸⁵ Réplica, ¶ 86; Oficio N. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, p. 3, **Anexo C-37**

⁷⁸⁶ Réplica, ¶ 96; Oficio Secretaría de Hidrocarburos No. SHE-SCH_UTE-2014-2150-OF, 6 de agosto de 2014, **Anexo C-275**; Oficio Secretaría de Hidrocarburos No. SHE-SCH_UTE-2014-2166-OF, 6 de agosto de 2014, **Anexo C-319**; Oficio Secretaría de Hidrocarburos No. SHE-SCH_UTE-2014-3037-OF, 5 de noviembre de 2014, **Anexo C-320**.

⁷⁸⁷ Réplica, ¶ 94; Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE_SP_2013-268 de 5 de diciembre de 2013, pp. 1 y 2, **Anexo C-273**.

⁷⁸⁸ Réplica, ¶ 95; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

⁷⁸⁹ Réplica, ¶ 73 *citando* Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 244, 27 de julio de 2010, Exposición de Motivos, **Anexo C-8**.

⁷⁹⁰ Réplica, ¶ 73; Contrato, cláusulas 11.1, 5.3, **Anexo C-6**. *Ver también*, Transcripción, Día 2, 253:22-25, (Al Sholy).

⁷⁹¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 26; *refiriéndose a* Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 2, **Anexo C-94**; Transcripción, Día 3, 743:3-11, (Montesinos).

aprobada por Ecuador y que superó en más del 444% la inversión originalmente comprometida⁷⁹², permitió la extracción de más de 8.8 millones de barriles hasta enero de 2020⁷⁹³.

c. Supuesta negligencia de Ecuador en la mejora de su infraestructura de transporte

554. La Demandante defiende que la Demandada reconoció en varias ocasiones su responsabilidad por solucionar las deficiencias de evacuación del crudo. La Demandante señala que Ecuador le prometió a la Demandante una serie de obras o adecuaciones para solucionar dichas deficiencias, en particular, (i) la construcción de “loops” y estaciones intermedias de bombeo; (ii) la Solución Integral; (iii) la Solución Definitiva; y (iv) la construcción de la Estación Chiritza. No obstante, la Demandante manifiesta que esas soluciones nunca fueron implementadas⁷⁹⁴.
555. Primero, la Demandante explica que, para noviembre de 2013, Petroamazonas “le representó” a la Contratista que estaba evaluando, entre otras, la construcción de “loops” y estaciones intermedias de bombeo que permitirían alcanzar un volumen de transporte de “42.000 a 45.000 bls”⁷⁹⁵, y que lo mismo hizo en enero de 2016⁷⁹⁶. La Demandante asegura que dichas obras nunca fueron implementadas⁷⁹⁷.
556. Segundo, la Demandante indica que Petroamazonas recomendó, en abril de 2014, considerar la construcción de un nuevo oleoducto, en vista de los volúmenes de producción esperados del Bloque Singue y dada la antigüedad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁷⁹⁸. La Demandante explica que, en línea con tal recomendación, propuso la Solución Integral “para solucionar de forma definitiva las limitaciones de evacuación del Bloque Singue”⁷⁹⁹. La Demandante indica que, con ello, pretendía asistir proactivamente a la Demandada para que resolviese sus exclusivos problemas de infraestructura, pese a que no tenía ninguna obligación de hacerlo⁸⁰⁰. A continuación, la Demandante señala que, pese a que la Secretaría reconoció que la construcción

⁷⁹² Réplica, ¶ 75. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 626.

⁷⁹³ Réplica, ¶ 75; *citando* Contestación, ¶ 120.

⁷⁹⁴ Réplica, ¶ 112.

⁷⁹⁵ Réplica, ¶ 113; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

⁷⁹⁶ Réplica, ¶ 113; Oficio de Petroamazonas EP para la Secretaría de Hidrocarburos, No. PAM-EP-GCY-2016-00908, 29 de enero de 2016, p. 2, **Anexo C-181**.

⁷⁹⁷ Réplica, ¶ 113.

⁷⁹⁸ Réplica, ¶103; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

⁷⁹⁹ Réplica, ¶104; Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, **Anexo C-180**.

⁸⁰⁰ Réplica, ¶104.

del ducto a Mariann 4A Battery obedecía “exclusivamente a la insuficiencia de capacidad de transporte para evacuar la producción del Bloque Singue”, responsabilidad del Estado⁸⁰¹, el MEF no asignó los recursos necesarios para reembolsar a la Contratista los recursos empleados para la construcción del ducto, frustrando así la Solución Integral⁸⁰².

557. Tercero, la Demandante afirma que, en abril de 2015, después de que el MEF hubiera “saboteado” la Solución Integral, Ecuador “le representó” a la Demandante que “PETROAMAZONAS EP construirá la interconexión del oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio [...] hasta el [OCP]”⁸⁰³, con el mismo propósito que la Solución Integral, y asegurándole que recibiría en el CFE Sansahuari hasta 10.000 BPPD⁸⁰⁴. La Demandante sostiene que, pese a que (i) esta vez el Estado ecuatoriano admitió estar en mora de la obligación de recibir el crudo en el CFE Sansahuari⁸⁰⁵; y (ii) el compromiso fue ratificado por el Ministro de Hidrocarburos Pedro Merizalde⁸⁰⁶; el compromiso nunca fue cumplido⁸⁰⁷.

558. Finalmente, la Demandante señala que, en enero de 2016, Ecuador ofreció llevar a cabo otras acciones para solucionar las limitaciones del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, entre ellas, la construcción de una estación intermedia de transferencia: la Estación Chiritza⁸⁰⁸. La Demandante indica que esta no fue construida hasta dos años más tarde, en el tercer trimestre de 2018, y únicamente en beneficio de terceros⁸⁰⁹ (*vid* Sección d *infra*).

d. Supuesta prioridad al transporte del crudo de Petroamazonas y otros terceros

559. La Demandante indica que, según la Demandada, el “cronograma de aumento de la producción proyectada” de Gente Oil no permitió a Ecuador “absorber” la producción debido a “compromisos

⁸⁰¹ Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

⁸⁰² Réplica, ¶ 114; Letter from the Ministry of Finance to the Secretary of Hydrocarbons, Oficio MINFIN-DM-2015-0014, 14 de enero de 2015, p. 5, **Anexo C-48**.

⁸⁰³ Réplica, ¶ 115; Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

⁸⁰⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 65; Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

⁸⁰⁵ Réplica, ¶ 637.

⁸⁰⁶ Réplica, ¶ 115; Informe Final, Disposición: Informe – Que Sucedió Verdaderamente con la Inversión Catari en Sector Petrolero (23476) enviado por el Ministro de Hidrocarburos a la Presidencia de Ecuador, 20 de abril de 2015, **Anexo C-52**; Demanda, ¶ 83.

⁸⁰⁷ Réplica, ¶ 115.

⁸⁰⁸ Réplica, ¶ 116; Oficio de Petroamazonas EP para la Secretaría de Hidrocarburos, No. PAM-EP-GCY-2016-00908, 29 de enero de 2016, p. 2, **Anexo C-181**.

⁸⁰⁹ Réplica, ¶¶ 117-118.

de transporte previos”⁸¹⁰. La Demandante niega la veracidad de tal afirmación y señala (i) que Ecuador adquirió compromisos de transporte con terceros en 2015 y 2018⁸¹¹; y (ii) que Ecuador privilegió el transporte de la producción de Petroamazonas sobre la del Bloque Singue⁸¹².

560. Primero, la Demandante se refiere al acuerdo firmado entre Petroamazonas y Amerisur en junio de 2015 para el transporte del crudo de esta última por el SOTE⁸¹³. La Demandante explica que el acuerdo implicaba el transporte de 5.000 BPPD desde Colombia hasta Lago Agrio, empleando el ramal Cuyabeno Lago-Agrio, el mismo ducto por el que se evacúa la producción del Bloque Singue⁸¹⁴. La Demandante sostiene que la firma de dicho acuerdo proporcionó a Ecuador un ingreso económico adicional por barril transportado (el cobro de la tarifa por el uso del SOTE, ya que el crudo de Amerisur no es propiedad de Ecuador⁸¹⁵), una vez que se había desplazado el crudo del Bloque Singue a Mariann 4A Battery⁸¹⁶.
561. Adicionalmente, la Demandante indica que, en enero de 2018, Petroamazonas EP y Amerisur alcanzaron un nuevo acuerdo, que permitió a Amerisur llevar a cabo la construcción de la Estación Chiritza para “descongestionar” el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁸¹⁷. La Demandante señala que el acuerdo incluía la obligación de Petroamazonas EP de reembolsar a Amerisur la inversión asociada y aseguraba a Amerisur la posibilidad de transportar su crudo en un volumen de hasta 9.000 barriles por el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁸¹⁸. La Demandante sostiene que “es claro que estos compromisos [...] incidieron en las restricciones impuestas a la producción del Bloque Singue”⁸¹⁹. En este sentido, la Demandante señala que, en mayo de 2018, Gente Oil le solicitó a

⁸¹⁰ Réplica, ¶ 119; Contestación, ¶ 427.

⁸¹¹ Réplica, ¶ 119.

⁸¹² Réplica, ¶ 125.

⁸¹³ Réplica, ¶ 122; Comunicado de Prensa de Petroamazonas EP, Petroamazonas EP firma acuerdo con empresa colombiana Amerisur Resources para transporte de producción por líneas ecuatorianas, 11 de junio de 2015, **Anexo C-281**.

⁸¹⁴ Réplica, ¶ 122; Comunicado de Prensa de Petroamazonas EP, Petroamazonas EP firma acuerdo con empresa colombiana Amerisur Resources para transporte de producción por líneas ecuatorianas, 11 de junio de 2015, p. 2, **Anexo C-281**; Oficio No. 33586-TOL-2017 de Petroecuador a la ARCH, 22 de diciembre de 2017, p. 2, **Anexo R-52**.

⁸¹⁵ La Demandante señala que no es posible establecer el monto exacto de la tarifa percibida por Ecuador, puesto que Ecuador evitó dar esa información, apelando a una “supuesta cláusula de confidencialidad”. Ver Réplica, ¶ 121, nota al pie 261.

⁸¹⁶ Réplica, ¶¶ 120-121.

⁸¹⁷ Réplica, ¶ 123; “Amerisur Resources Plc, Ecuador Update”, 22 enero 2018, RNS No. 4632C, **Anexo C-280**; Presentación Inversionistas, febrero 2017, pp. 14, 33, **Anexo C-285**.

⁸¹⁸ Réplica, ¶ 123; “Amerisur Resources Plc, Ecuador Update”, 22 enero 2018, RNS No. 4632C, **Anexo C-280**.

⁸¹⁹ Réplica, ¶ 124.

Ecuador que asegurase la recepción de 6.000 BPPD, a lo que Petroamazonas señaló que solo podía recibir hasta 4.000 BPPD⁸²⁰. La Demandante manifiesta que, para esa misma fecha, Petroamazonas transportó 4.000 BPPD de Amerisur⁸²¹.

562. Por último, la Demandante sostiene que Ecuador privilegió el transporte de la producción de Petroamazonas sobre la de Gente Oil. Como evidencia, la Demandante indica que, tanto en noviembre de 2013 como en enero de 2016, Petroamazonas EP dejó constancia de la limitada disponibilidad de volumen que asignaba a la Demandante, en comparación con la capacidad asignada a su propia producción⁸²².
563. La Demandante concluye que, dado que la capacidad del oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio es de al menos 30.000 BPPD, Ecuador siempre pudo haber evacuado la producción del Bloque Singue⁸²³, pero decidió privilegiar la producción de su empresa, Petroamazonas, y la de terceros⁸²⁴ sobre la de Gente Oil⁸²⁵. Para la Demandante, ello es evidencia de un incumplimiento doloso⁸²⁶.
564. Con carácter general, la Demandante sostiene que “[l]as excusas que ha dado Ecuador para incumplir su obligación de recibir el crudo [...] no lo liberan de responsabilidad”⁸²⁷, pues estas no demuestran que el incumplimiento sea atribuible a (i) fuerza mayor o caso fortuito⁸²⁸; (ii) el hecho de un tercero⁸²⁹; o (iii) el hecho o culpa del acreedor⁸³⁰.

iv. Transporte de la producción mediante autotanques

565. La Demandante reconoce que, conforme al Contrato, la Contratista debía “construir o ampliar a su costo” un ducto que conectase el Campo Singue con el CFE Sansahuari⁸³¹. Asimismo, la

⁸²⁰ Réplica, ¶ 124.

⁸²¹ Réplica, ¶ 124; Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, Producción Mensual Nacional de Petróleo Fiscalizado, Período Enero-Diciembre 2018, **Anexo C-286**.

⁸²² Réplica, ¶ 125; Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE_SP_2013-268 de 5 de diciembre de 2013, Acta de Reunión entre representantes de Petroamazonas EP y el Consorcio DGC, p. 4, **Anexo C-273**; Carta de PAM a la SH, 29 de enero de 2016, p. 1, **Anexo C-56**.

⁸²³ Réplica, ¶ 126.

⁸²⁴ Réplica, ¶¶ 125-126, 633. *Ver también* Demanda, ¶¶ 87-88.

⁸²⁵ Réplica, ¶ 126.

⁸²⁶ Réplica, ¶ 633.

⁸²⁷ Réplica, ¶ 638.

⁸²⁸ *Vid.* ¶ 551 *supra*.

⁸²⁹ Réplica, ¶¶ 646-648.

⁸³⁰ Réplica, ¶¶ 649-653.

⁸³¹ Réplica, ¶ 127; Contrato, cláusula 8.2.4, **Anexo C-6**.

Demandante explica que el Contrato prevé que, excepcionalmente, el crudo se entregue mediante autotanques, sólo para el caso de que se obtenga producción temprana antes de que la Contratista haya construido las instalaciones para el transporte de la producción⁸³².

566. La Demandante indica que, en consonancia con tales disposiciones, planificó la construcción del ducto secundario en el año 2013⁸³³. No obstante, la Demandante manifiesta que la construcción del ducto debió ser postergada para el año 2014 porque, durante ese año, en vista del cambio de CFE a Tipishca, “no se pudo definir dónde se establecer[ía] el [CFE] definitivo, lo cual afecta[ba] la definición del diseño y trazado definitivo de las facilidades permanentes”⁸³⁴. Consecuentemente, la Demandante señala que la instalación del ducto formó parte del programa de actividades y presupuesto del 2014, aprobado por Ecuador⁸³⁵.
567. La Demandante sostiene que, a fin de cumplir con su obligación contractual, el 15 de enero de 2014 Gente Oil entregó a Petroamazonas EP el estudio de factibilidad para la “línea de transferencia de crudo producido en el campo Singue”, que contemplaba la construcción del ducto hasta Sansahuari y el punto de conexión con el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁸³⁶.
568. La Demandante manifiesta que la instalación del ducto tampoco se pudo llevar a cabo en 2014 porque Petroamazonas informó de que las restricciones del Campo Singue en el CFE Sansahuari continuarían y el crudo debía ser evacuado en Mariann 4A Battery⁸³⁷. Igualmente, la Demandante señala que la Solución Integral implicó postergar la conexión del ducto a Sansahuari.
569. La Demandante afirma que no sería hasta la Solución Definitiva que Ecuador finalmente confirmó que recibiría la totalidad de la producción en Sansahuari, lo que hizo que Gente Oil procediera finalmente con la conexión del ducto secundario con el CFE Sansahuari⁸³⁸. La Demandante indica

⁸³² Réplica, ¶ 127; Contrato, Anexo L, p. 5, **Anexo C-6**

⁸³³ Réplica, ¶ 128; Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-NOB-2013-006, 18 de enero de 2013, p. 5, **Anexo C-288**.

⁸³⁴ Réplica, ¶ 128; Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-GOE-SP-2013-243, 31 de octubre de 2013, pp. 5, 7, **Anexo C-289**.

⁸³⁵ Réplica, ¶ 129; Carta del Consorcio DGC No. DGC-NOB-2014-110, 14 de abril de 2014, p. 5, **Anexo C-290**.

⁸³⁶ Réplica, ¶ 129; Carta del Consorcio No. DGC-GOE-GJ-2014-015 a Petroamazonas EP, 15 de enero de 2014 – Estudio de Factibilidad, p. 6, **Anexo C-291**.

⁸³⁷ Réplica, ¶ 130; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 6, **Anexo CWS-3**.

⁸³⁸ Réplica, ¶ 132; Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

que, luego de las autorizaciones respectivas, Gente Oil entregó la producción en el CFE Sansahuari a través del ducto secundario a partir de febrero de 2016⁸³⁹.

570. La Demandante mantiene que este retraso, causado por los incumplimientos de Ecuador, implicó riesgos y costos adicionales⁸⁴⁰, como reconoció la Secretaría en su comunicación al MEF⁸⁴¹.

v. *Financiación de la Solución Integral*

571. En cuanto a la Solución Integral, la Demandante manifiesta que tanto Petroamazonas⁸⁴² como la Secretaría⁸⁴³ reconocieron la necesidad de contar con un nuevo oleoducto y que la propuesta de GOE se planteó “como una solución a las restricciones de Ecuador en la evacuación del crudo, y no en reconocimiento de una obligación de la Demandante bajo el Contrato”⁸⁴⁴. Asimismo, la Demandante señala que la Secretaría hizo constar que el nuevo oleoducto permitiría a Ecuador cumplir con una de sus obligaciones: “la evacuación del crudo hasta los terminales de exportación”⁸⁴⁵.
572. La Demandante señala que Ecuador reconoció que, al ser un asunto ajeno a lo pactado en el Contrato originalmente, los costos de construcción del ducto debían ser reembolsados⁸⁴⁶. Además, la Demandante alega que el reembolso de los costos de la implementación de la Solución Integral “está previsto como un derecho de la Contratista en el artículo 60 de la Ley de Hidrocarburos”⁸⁴⁷,

⁸³⁹ Réplica, ¶ 133.

⁸⁴⁰ Réplica, ¶ 135; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, 6 de octubre de 2019, ¶ 36, **Anexo CWS-1**.

⁸⁴¹ Réplica, ¶ 136; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 3, **Anexo C-94**.

⁸⁴² Réplica, ¶103; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

⁸⁴³ Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

⁸⁴⁴ Réplica, ¶ 104 *refiriéndose a* Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, pp. 1-3, **Anexo C-180**. *Ver también* Réplica, ¶¶ 634-635.

⁸⁴⁵ Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

⁸⁴⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 55; Oficio SHE-2014--OF, 10 de diciembre de 2014, p. 2, **Anexo C-47**.

⁸⁴⁷ Réplica, ¶¶ 105, 635; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, Art. 60, **Anexo C-70**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 56; *refiriéndose a* Transcripción, Día 4, 1033:5-1034:7, (Árbitro Cárdenas).

como dictaminó la propia Secretaría,⁸⁴⁸ y defiende que la Secretaría aceptó tanto la Solución Integral⁸⁴⁹ como el monto de la inversión y su reembolso a GOE⁸⁵⁰.

573. La Demandante reitera que la implementación de la Solución Integral no es un supuesto que recaiga bajo la cláusula 4.3.13 del Contrato, puesto que (i) no fue Gente Oil quien solicitó la recepción en el CFE Mariann 4A; y (ii) no fue el resultado de actividades adicionales, sino que tuvo como causa la incapacidad de recepción del crudo en Sansahuari⁸⁵¹.
574. Por último, la Demandante afirma que GOE incurrió en más de US\$ 5.4 millones en gastos “en la implementación de la Solución Integral que Ecuador terminó frustrando” y señala que estos no le han sido compensados o reembolsados⁸⁵².

vi. Supuestas restricciones adicionales en 2020

575. La Demandante manifiesta que, en 2020, Ecuador volvió a imponer restricciones arbitrarias a la entrega del crudo. Así, señala que, en mayo de 2020, Ecuador indicó que sólo podía recibir 4.000 BPPD del Bloque Singue, debido a las limitaciones de capacidad del SOTE, cuando la perforación del pozo horizontal Singue BH14 había permitido un incremento de la producción de 4.000 BPPD a 6.000 BPPD⁸⁵³.
576. La Demandante señala que el problema de la recepción del crudo se ha convertido en uno crónico “y lo seguirá siendo”, en vista de que (i) Petroamazonas ha suscrito dos contratos para la perforación de pozos en los campos Cuyabeno-Sansahuari y Blanca-Vinita, cuya producción también ocupa el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio; y (ii) se han iniciado actividades de exploración en el campo Sahino, cuya producción “seguramente” se evacuará por el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁸⁵⁴.

⁸⁴⁸ Id. citando Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, p. 2, **Anexo C-47**.

⁸⁴⁹ Réplica, ¶¶ 107-108 refiriéndose al oficio por el que la Secretaría solicitaba al MEF la provisión de recursos para reembolsar la inversión a GOE: Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, pp. 1-2, **Anexo C-47**.

⁸⁵⁰ Réplica, ¶ 108 citando Correo electrónico de la SH a GOE, 19 de febrero de 2015, p. 23 (pdf), **Anexo C-43**; Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, p. 2, **Anexo C-47**.

⁸⁵¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 62-64.

⁸⁵² Réplica, ¶¶ 109, 635; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, **Anexo CWS-3**.

⁸⁵³ Réplica, ¶ 138; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 16 **Anexo CWS-3**. Ver también, Transcripción, Día 2, 496:5-10 (Pástor).

⁸⁵⁴ Réplica, ¶ 140; Comunicación de Prensa de Petroamazonas EP, Petroamazonas EP firma contratos por más de US\$ 1.600 millones para el desarrollo hidrocarburífero del Ecuador, 5 de octubre de 2020, **Anexo C-293**; Diario El Comercio, 3 firmas invertirán US\$ 727,8 millones en cuatro campos estatales de petróleo, 14 de agosto de 2018, **Anexo C-294**.

vii. Relevancia de la suscripción del Contrato Modificatorio

577. Contrario a lo manifestado por la Demandada⁸⁵⁵, la Demandante indica que la suscripción del Contrato Modificatorio por GOE (i) no afecta a la importancia o gravedad del incumplimiento⁸⁵⁶; y (ii) no implica la renuncia a los derechos derivados de su condición de contratista por GOE, pues esto no se refleja en cláusula alguna del Contrato Modificatorio⁸⁵⁷.

b) Posición de la Demandada

578. La Demandada afirma que no existe en la actualidad ningún incumplimiento de la obligación de la Demandada de recibir el crudo extraído del Campo Singue, pues “la producción que Gente Oil ha extraído del Bloque Singue hasta el momento ha sido recibida por el Estado Ecuatoriano, de conformidad con las condiciones estipuladas en el Contrato”⁸⁵⁸.

579. La Demandada sostiene asimismo que los inconvenientes pasados no constituyeron ni podrían constituir un incumplimiento, mucho menos un incumplimiento de carácter esencial⁸⁵⁹ y agrega que, “si en el momento en que sucedieron dichos inconvenientes Gente Oil no los consideró un obstáculo para continuar con el Contrato, resulta completamente absurdo y frívolo pensar que ahora [...] pueden ser la base para que se declare la resolución del mismo”⁸⁶⁰.

580. En particular, la Demandada señala que Gente Oil adquirió la participación de Dygoil en el Bloque Singue en agosto de 2014 y realizó inversiones adicionales a las comprometidas, “luego de que iniciaran los supuestos problemas de recepción [...], luego de que hubiera iniciado el transporte de crudo por carrotanques [...], luego de que Petroamazonas diera a conocer las limitaciones de capacidad de transporte por el SOTE [...], y luego de que hubieran habilitado los CFE Tipishca y Mariann 4A para la recepción del crudo del Bloque Singue [...]”⁸⁶¹.

i. Caracteres de la obligación de recibir el crudo

⁸⁵⁵ Contestación, ¶ 434.

⁸⁵⁶ Réplica, ¶ 613.

⁸⁵⁷ Réplica, ¶ 614.

⁸⁵⁸ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 61.

⁸⁵⁹ Dúplica, ¶¶ 395-396; Contestación, ¶ 418.

⁸⁶⁰ Contestación, ¶ 418. *En el mismo sentido*, Dúplica, ¶ 398.

⁸⁶¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 63; *refiriéndose a* Transcripción, Día 2, 236:4-8, 237:7-23, (Al Sholy); Transcripción, Día 2, 435:9-22, 236:2, (Pástor).

581. La Demandada señala que (i) Ecuador es el único dueño del crudo producido en el Bloque Singue⁸⁶²; (ii) la Demandante es responsable del crudo desde su extracción del Bloque Singue hasta su entrega en uno de los CFEs habilitados⁸⁶³; y (iii) el Estado ecuatoriano es responsable del crudo desde los CFEs hasta los terminales de exportación⁸⁶⁴.

ii. Razones del primer cambio de CFE a Tipishca

582. La Demandada afirma que la única razón por la que se produjo el cambio de CFE a Tipishca es porque la Producción Temprana resultó tener un contenido de agua superior al 1%. La Demandada explica que ello impidió la entrega en el CFE Sansahuari por razones tanto técnicas como legales⁸⁶⁵. Primero, la Demandada indica que el excesivo contenido de agua era atribuible “a la falta de capacidad de procesamiento de crudo en las instalaciones de prueba”, cuya construcción era de exclusiva responsabilidad de Gente Oil⁸⁶⁶. Segundo, la Demandada señala que, conforme al artículo 10 del “Reglamento para el transporte del petróleo crudo a través del [SOTE] y la [RODA]”, el crudo con más de un 1% de agua y sedimentos no podía ser recibido por Petroamazonas⁸⁶⁷.

583. La Demandada indica que, bajo la ley y el Contrato, la Demandante tiene la responsabilidad de “adquirir e instalar, a su costo, los equipos que servirán para efectuar la medición y las determinaciones volumétricas, ajustes por temperatura, contenido de agua y sedimentos y otras mediciones que fuesen necesarias a fin de determinar el volumen de la Producción Fiscalizada”⁸⁶⁸.

584. La Demandada manifiesta que, dado que Gente Oil no había construido todavía en Sansahuari los equipos de manejo de agua que tenía la obligación de construir, la Secretaría habilitó el CFE de

⁸⁶² Dúplica, ¶ 401; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 1, 137, **Anexo CLA-22**; Contrato, cláusula 8.1, **Anexo C-6**.

⁸⁶³ Contestación, ¶ 419; Dúplica, ¶ 401; Contrato, cláusula 8.2.5, **Anexo C-6**.

⁸⁶⁴ Dúplica, ¶ 401; Contrato, cláusula 8.3.11, **Anexo C-6**.

⁸⁶⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 70; *citando* Transcripción, Día 2, 420:2-22, 421:1-22, 422:1-19 (Pástor).

⁸⁶⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 71; *citando* Transcripción, Día 2, 410:11-22, 411:1 (Pástor); Contrato, cláusula 8.2.3, **Anexo C-6**.

⁸⁶⁷ Contestación, ¶ 421; Dúplica, ¶ 81; Reglamento para el transporte del petróleo crudo a través del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano y la Red de Oleoductos del Distrito Amazónico, Acuerdo Ministerial 014, publicado en el Registro Oficial 280 de 26 de abril de 2004, art. 10, **Anexo CLA-56**.

⁸⁶⁸ Contestación, ¶ 422; Contrato, cláusula 8.2.3, **Anexo C-6**. *En el mismo sentido*, Reglamento para el transporte del petróleo crudo a través del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano y la Red de Oleoductos del Distrito Amazónico, Acuerdo Ministerial 014, publicado en el Registro Oficial 280 de 26 de abril de 2004, art. 5, **Anexo CLA-56**;

Tipishca⁸⁶⁹, que sí tenía capacidad operativa para la deshidratación del crudo y el manejo del agua de producción⁸⁷⁰, a solicitud expresa de la Contratista⁸⁷¹.

585. La Demandada afirma que, como estaba previsto en el Anexo L del Contrato, Petroecuador y el Consorcio DGC firmaron un convenio conforme al cual Petroecuador se encargaría en sus facilidades en Tipishca de la deshidratación de la producción temprana y de la reinyección de agua, facturando a la Contratista por la prestación de esos servicios, en tanto la Contratista construía las facilidades de tratamiento de petróleo crudo y de reinyección de agua en los mismos⁸⁷².

iii. Causa de las supuestas dificultades a la recepción del crudo en Sansahuari

586. La Demandada sostiene que las limitaciones a la recepción del crudo en Sansahuari y en Tipishca son consecuencia de las actividades adicionales realizadas por la Contratista, que resultaron en niveles de crudo no previstos a la fecha de celebración del Contrato.

a. Impacto de las “actividades adicionales” de Gente Oil en la recepción del crudo

587. La Demandada alega que la imposibilidad de recibir la totalidad de la producción del Bloque Singue en el CFE Sansahuari se debió a un incremento no previsto de la producción.
588. La Demandada sostiene que el CFE Sansahuari se designó sobre la base del plan de actividades comprometido por la Contratista⁸⁷³ y el perfil de producción estimado con base en la información

⁸⁶⁹ Contestación, ¶ 423; Dúplica, ¶ 407; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 2280-SH-SCH-ULG-2013, 3 de junio de 2013, p. 2, **Anexo C-178**; Oficio No. 425-ARCH-DCTH-TA-MOC-2013 de la ARCH a la Secretaría de Hidrocarburos, 4 de septiembre de 2013, p. 2, **Anexo R-29**.

⁸⁷⁰ Contestación, ¶ 423; Oficio de Petroamazonas No. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, **Anexo C-37**; Gente Oil, Plan de Desarrollo del Bloque Singue, actualizado al 23 de octubre de 2015, **Anexo R-55**; Convenio para la Recepción de Fluidos de Producción, Deshidratación de Petróleo Crudo, Tratamiento y Reinyección de Agua de Formación provenientes del Bloque Singue, en la Estación Tipishca, suscrito entre la Compañía y PAM, septiembre 2013, cláusula 1.1, **Anexo C-219**.

⁸⁷¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 72; *refiriéndose a* Dúplica, ¶¶ 405-407; Contestación, ¶¶ 421-423; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 2280-SH-SCH-ULG-2013, 3 de junio de 2013, **Anexo C-178**; Oficio No. 425-ARCH-DCTH-TA-MOC-2013 de la ARCH a la Secretaría de Hidrocarburos, 4 de septiembre de 2013, pp. 1-2, **Anexo R-29**; Oficio No. 3008-SH-SCH-UTE-2013 de la Secretaría de Hidrocarburos a la ARCH, 15 de julio de 2013, p. 2, **Anexo R-30**.

⁸⁷² Contestación, ¶¶ 424-425; Contrato, Anexo L, p. 5, **Anexo C-6**; Convenio para la Recepción de Fluidos de Producción, Deshidratación de Petróleo Crudo, Tratamiento y Reinyección de Agua de Formación provenientes del Bloque Singue, en la Estación Tipishca, suscrito entre la Compañía y PAM, septiembre de 2013, **Anexo C-219**.

⁸⁷³ Contestación, ¶¶ 95, 427; Contrato, Anexo B, **Anexo C-6**.

existente en ese momento⁸⁷⁴. No obstante, la Demandada señala que la Demandante llevó a cabo actividades adicionales que implicaron la perforación de doce pozos en lugar de los cuatro ofertados, con un programa de perforación particularmente intenso en 2014⁸⁷⁵. La Demandada defiende que ello resultó en un cronograma de aumento en la producción proyectada que el CFE Sansahuari, la RODA y el SOTE no estaban en capacidad de absorber “en razón de compromisos de transporte previos”⁸⁷⁶.

589. La Demandada sostiene que, como solución a la limitada capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, se estableció evacuar la producción incremental por la red de ductos secundarios de Andes Petroleum, mediante la entrega de parte del crudo del Campo Singue en el CFE Mariann 4A Battery, en adición a los centros previamente designados: Tipishca y Sansahuari⁸⁷⁷. La Demandada sostiene que tal solución fue vista por los funcionarios como una opción atractiva, no como un incumplimiento contractual⁸⁷⁸.

b. Conocimiento por Ecuador del incremento en los volúmenes de producción

590. La Demandada no discute que la perforación de pozos adicionales se hiciera con la autorización del Estado ecuatoriano⁸⁷⁹. No obstante, manifiesta que la habilitación de CFEs adicionales ante un aumento en la producción no puede entenderse como un incumplimiento del Contrato, porque esa posibilidad está específicamente prevista en el Contrato⁸⁸⁰. Según la Demandada, la Sra. Pástor admitió durante la Audiencia que el Contrato mismo autorizaba la habilitación de múltiples CFEs⁸⁸¹.

⁸⁷⁴ Contestación, ¶¶ 95, 427; Reglamento para el transporte del petróleo crudo a través del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano y la Red de Oleoductos del Distrito Amazónico, Acuerdo Ministerial 014, publicado en el Registro Oficial 280 de 26 de abril de 2004, art. 3, **Anexo CLA-56**.

⁸⁷⁵ Contestación, ¶ 427; Primer Peritaje de Gaffney Cline, p. 16, **Anexo CER-2**.

⁸⁷⁶ Contestación, ¶ 427; *refiriéndose a* Reglamento para el transporte del petróleo crudo a través del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano y la Red de Oleoductos del Distrito Amazónico, Acuerdo Ministerial 014, publicado en el Registro Oficial 280 de 26 de abril de 2004, art. 4, **Anexo CLA-56**.

⁸⁷⁷ Contestación, ¶ 428; Carta de la SH al Consorcio DGC, No. SHE-2014-0687-OF, 3 de julio de 2014, p. 2, **Anexo C-0038**.

⁸⁷⁸ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 75; Correo electrónico de Tom Day a Michael Dennis con copia a Silvana Pástor, 11 de abril de 2014, **Anexo R-89**.

⁸⁷⁹ Dúplica, ¶ 410.

⁸⁸⁰ Dúplica, ¶ 415.

⁸⁸¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 77; *citando* Transcripción, Día 2, 414:8-22, 415:1-22, 416:1-4, (Pástor).

591. Así, la Demandada explica que la cláusula 4.3.13 del Contrato permite la habilitación de CFEs adicionales cuando hay producción derivada de actividades adicionales⁸⁸². En ese caso, la Demandada defiende que los costos derivados de la construcción del nuevo CFE deben correr a cargo de la Contratista⁸⁸³. La Demandada concluye que tal posibilidad no es una “prerrogativa” de la Contratista⁸⁸⁴, sino que, según el Contrato, la ubicación del nuevo CFE deberá someterse “a consideración de la Secretaría [...]”⁸⁸⁵.
592. La Demandada manifiesta que, en este caso, ante la producción incremental de Gente Oil resultado de “actividades adicionales”, se designó el CFE Mariann 4A Battery en adición a los CFEs ya asignados, de conformidad con lo establecido en el Contrato⁸⁸⁶. La Demandada indica además que fue la propia Demandante la que solicitó a la Secretaría la autorización y habilitación de los nuevos CFEs⁸⁸⁷, los cuales fueron debidamente aprobados posteriormente⁸⁸⁸.

c. Supuesta negligencia de Ecuador en la mejora de su infraestructura de transporte

593. La Demandada afirma que Ecuador no tenía ninguna obligación bajo el Contrato o bajo la ley para efectuar las obras y mejoras que señala la Demandante⁸⁸⁹.
594. La Demandada señala que, conforme al artículo 1453 CC, “[l]as obligaciones nacen, ya sea del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga [...]”⁸⁹⁰.
595. En este caso, la Demandada manifiesta que no se comprometió en ningún momento a construir los “loops” y estaciones intermedias de bombeo ni la Estación Chiritza a los que se refiere la

⁸⁸² Dúplica, ¶ 418; Contestación, ¶ 419; Contrato, cláusula 4.3.13, **Anexo C-6**.

⁸⁸³ Dúplica, ¶ 419; Contestación, ¶ 419; Contrato, cláusula 4.3.13, **Anexo C-6**.

⁸⁸⁴ Dúplica, ¶ 417; citando Réplica, ¶¶ 97-99.

⁸⁸⁵ Dúplica, ¶ 420; Contrato, cláusula 4.3.13, **Anexo C-6**.

⁸⁸⁶ Vid ¶ 589 *supra*. Ver también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 77; Transcripción, Día 2, 416:10-21, 425:13-22, 426:1-8, (Pástor).

⁸⁸⁷ Dúplica, ¶ 422; Carta del Consorcio DGC a la SH, 21 de mayo de 2013, pp. 3-4, **Anexo C-35**; Oficio No. DGC-GOE-MD-2014-191 del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos, 18 de junio de 2014, p. 2, **Anexo R-31**.

⁸⁸⁸ Dúplica, ¶ 422; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. 2280-SH-SCH-ULG-2013, 3 de junio de 2013, p. 2, **Anexo C-178**; Oficio No. 425-ARCH-DCTH-TA-MOC-2013 de la ARCH a la Secretaría de Hidrocarburos, 4 de septiembre de 2013, p. 2, **Anexo R-29**; Carta de la SH al Consorcio DGC, No. SHE-2014-0687-OF, 3 de julio de 2014, p. 2, **Anexo C-38**; Resolución No. ARCH-DCTH-TA-2014-0037-RES de la ARCH, 29 de julio de 2014, p. 5 (pdf), **Anexo R-35**.

⁸⁸⁹ Dúplica, ¶ 444.

⁸⁹⁰ Dúplica, ¶ 447; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1453, **Anexo CLA-20**

Demandante⁸⁹¹. En su lugar, defiende que se trataba de medidas en proceso de evaluación o simples planteamientos que “no puede[n] interpretarse como el concurso real de las voluntades”⁸⁹².

596. Igualmente, en relación con la Solución Definitiva, defiende que se trataba de una mera propuesta o planteamiento, y no una obligación contractual⁸⁹³. La Demandada explica que la Solución Definitiva no prosperó debido a un “cambio de autoridades”, que propusieron una estrategia diferente⁸⁹⁴ y señala que esto no es equiparable a un incumplimiento contractual. Finalmente, reitera que Ecuador ha realizado todos los esfuerzos posibles para haber recibido (y seguir recibiendo) el crudo extraído por la Demandante⁸⁹⁵.

597. Sobre la Solución Integral, *vid* Sección *v infra*.

d. Supuesta prioridad al transporte del crudo de Petroamazonas y otros terceros

598. La Demandada niega haber priorizado el transporte del crudo de Amerisur ni de Petroamazonas y reitera que “en ningún momento ha dejado de recibir el crudo extraído por la Demandante y continúa cumpliendo sus obligaciones contractuales a día de hoy”⁸⁹⁶.

599. Primero, la Demandada señala que la solicitud citada por la Demandante de mayo de 2018, para que Ecuador “asegure la recepción de 6.000 bppd”⁸⁹⁷, fue formulada “con vistas a este litigio”, ya que Gente Oil ni siquiera fue capaz de producir la cantidad solicitada⁸⁹⁸ y todos los barriles que se produjeron en la realidad fueron en efecto recibidos por Ecuador⁸⁹⁹. La Demandada agrega

⁸⁹¹ Dúplica, ¶¶ 445, 448, 450-451; *refiriéndose a* Réplica, ¶¶ 113, 116-118.

⁸⁹² Dúplica, ¶¶ 447-451.

⁸⁹³ Dúplica, ¶ 440.

⁸⁹⁴ Dúplica, ¶ 442; Acta del Comité de Supervisión del Bloque Singue, 25 de agosto de 2016, p. 2, **Anexo R-91**.

⁸⁹⁵ Dúplica, ¶ 443.

⁸⁹⁶ Dúplica, ¶¶ 453, 459. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶¶ 85, 87 y Anexos 2 y 3.

⁸⁹⁷ Réplica, ¶ 124; Carta GOE-FV-2018-4364 de Gente Oil Ecuador a la Secretaría de Hidrocarburos, 20 de abril de 2018, **Anexo C-53**.

⁸⁹⁸ Dúplica, ¶ 455. La Demandada sostiene que, desde el 11 de abril de 2018, la producción del campo ya había caído por debajo de los 4.000 barriles y continuó cayendo sostenidamente en meses subsecuentes. *Ver* Dúplica, ¶ 63; Base de datos de producción diaria por pozo de petróleo, agua, y gas natural, utilizando los datos proporcionados por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables de Ecuador en diciembre de 2020, **Anexo RER-3 17**.

⁸⁹⁹ *Ver* Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶¶ 82-85; *citando* Transcripción, Día 2, 442:11-22, 443:1-22, 444:1-22; 445:1-21, 450:18-22, 451:1-16, 453:8-22, 454:1-2, (Pástor).

que fue Petroamazonas quien rechazó la solicitud de 6.000 barriles por día, y no el Ministerio Sectorial, quien, conforme al Contrato, tiene la obligación de recibir el crudo⁹⁰⁰.

600. Adicionalmente, la Demandada indica que Amerisur ayudó a que la capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio aumentara considerablemente gracias a la construcción de la Estación Chiritza⁹⁰¹. Por otro lado, niega haberse beneficiado de una tarifa de transporte mayor por el transporte del crudo de Amerisur⁹⁰² porque (i) el artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos no lo permite⁹⁰³; y (ii) la propia Demandante ha reconocido que “la única tarifa que existe en la actualidad es la establecida por la Resolución No. 281”⁹⁰⁴.
601. En cuanto a Petroamazonas, la Demandada afirma que la distribución señalada por la Demandante⁹⁰⁵ era acorde con las respectivas capacidades de producción de las compañías en ese momento⁹⁰⁶. Además, la Demandada sostiene que Ecuador no tenía una obligación contractual o legal para dar prioridad al crudo del Bloque Singue⁹⁰⁷.

iv. Transporte de la producción mediante autotankers

602. La Demandada señala que, tal y como explica la Demandante⁹⁰⁸ (i) las entregas por autotankers están previstas en el Contrato, mientras no se hubiera construido el ducto entre el campo Singue y el CFE Sansahuari, responsabilidad de Gente Oil⁹⁰⁹; y (ii) el transporte por autotankers siempre formó parte del plan de negocios de Gente Oil en su etapa temprana, como se desprende del programa de actividades y presupuesto de inversiones 2013 presentado por esta⁹¹⁰.

⁹⁰⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 86.

⁹⁰¹ Dúplica, ¶ 456

⁹⁰² Dúplica, ¶ 457; *refiriéndose a Réplica*, ¶¶ 120-121.

⁹⁰³ Dúplica, ¶ 457; Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 67, **Anexo RLA-24**.

⁹⁰⁴ Dúplica, ¶ 457; *citando Réplica*, ¶ 146.

⁹⁰⁵ Dúplica, ¶ 458; *citando Réplica*, ¶ 125

⁹⁰⁶ Dúplica, ¶ 458. *Ver también* Dúplica, ¶¶ 92-93, Gráfico 3.

⁹⁰⁷ Dúplica, ¶ 458.

⁹⁰⁸ *Vid* ¶ 565 *supra*.

⁹⁰⁹ Dúplica, ¶ 461; Contrato, Anexo L, p. 5, **Anexo C-6**. *En el mismo sentido*, Contestación, ¶ 426.

⁹¹⁰ Dúplica, ¶¶ 78, 461; *citando Réplica*, ¶ 128; Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-NOB-2013-006, 18 de enero de 2013, p. 5, **Anexo C-288**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶¶ 79-80; *citando Transcripción*, Día 2, 419:7-22, 420:1, 418:2-22, 419:1 (Pástor).

603. A diferencia de la Demandante, la Demandada defiende que la demora en la construcción del ducto por Gente Oil desde el Campo Singue hasta Sansahuari se debió a múltiples factores ajenos al Contrato y no imputables a la Demandada⁹¹¹.
604. En primer lugar, la Demandada incide en que el transporte mediante autotanques al CFE Tipishca se debió a que la Producción Temprana no tenía condiciones de calidad que permitieran desde un punto de vista técnico y operativo recibirlo en el CFE Sansahuari⁹¹². La Demandada indica que ese cambio únicamente varió el punto de entrega de Sansahuari a Tipishca, dado que el transporte por autotanques de la Producción Temprana estaba igualmente previsto⁹¹³. La Demandada observa que, por esta razón, ajena a Ecuador, la instalación del ducto entre Singue y Sansahuari debió ser postergada al año 2014⁹¹⁴.
605. Por otro lado, la Demandada sostiene que, como evidencia un correo interno de Gente Oil del 21 de abril de 2014, las labores preliminares para el proyecto del ducto secundario del Campo Singue a Sansahuari ya iban muy avanzadas en abril de 2014⁹¹⁵. No obstante, la Demandada sostiene que Gente Oil decidió “aplic[ar] los frenos al proyecto” en tanto exploraba la sugerencia de Petroamazonas de instalar un ducto secundario desde Sansahuari hasta Mariann 4A, en vista de la limitada capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁹¹⁶. La Demandada explica que, entretanto, la imposibilidad de recibir todo el crudo en Tipishca llevó a Gente Oil a recurrir al transporte por autotanque de una parte de su producción a Mariann 4A⁹¹⁷. La Demandada afirma que “la Demandante estaba ansiosa de entregar crudo utilizando esta ruta, al margen de cómo marcharan las negociaciones sobre [la Solución Integral]”⁹¹⁸.
606. La Demandada afirma que Gente Oil decidió perseguir la Solución Integral bajo su propio riesgo pero añade que “a fin de cuentas, el proyecto no prosperó”⁹¹⁹. La Demandada manifiesta que, en

⁹¹¹ Dúplica, ¶ 461.

⁹¹² *Vid* Sección ii *supra*.

⁹¹³ Dúplica, ¶ 79.

⁹¹⁴ Dúplica, ¶ 82; *citando* Réplica, ¶ 128.

⁹¹⁵ Dúplica, ¶ 83; Cadena de correos electrónicos entre funcionarios de Gente Oil, 21 y 22 de abril de 2014, **Anexo R-88** (“[...] la tubería y la unidad LACT ya se ordenaron, y se espera que la tubería llegue en junio, y la conclusión para el 1º de noviembre”).

⁹¹⁶ Dúplica, ¶ 83.

⁹¹⁷ Dúplica, ¶ 84.

⁹¹⁸ Dúplica, ¶ 85; Cadena de correos electrónicos entre funcionarios de Gente Oil, de fechas 21 y 22 de abril de 2014, **Anexo R-88** (“Estaría muy bien si pudiéramos construir instalaciones temporales de fiscalización en [Mariann 4A] asap, inclusive si las negociaciones respecto a una tarifa modificada comenzaran a extenderse, solamente para que se pudiera llevar petróleo por camión tanto a Tipishca como a Andes”).

⁹¹⁹ Dúplica, ¶ 86.

vista de ello, Gente Oil comenzó la construcción del oleoducto Singue-Sansahuari a mediados de 2015 y este entró en operación en febrero de 2016⁹²⁰. La Demandada reconoce que, no obstante, las entregas mediante autotank a Tipishca continuaron hasta abril de 2016 inclusive, y a Mariann 4A hasta enero de 2017, dada la limitada capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio⁹²¹.

607. La Demandada concluye que el efecto que tuvieron las restricciones de capacidad del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio antes de la entrada en operación del ducto secundario Singue-Sansahuari se limitó al volumen de crudo entregado en Mariann 4A, por un total de 1,32 millones de barriles entre junio de 2014 y enero de 2017⁹²².
608. Finalmente, la Demandada destaca que, durante los casi tres años que estuvo entregando el crudo en Mariann 4A mediante autotank, Gente Oil no lo vio como un incumplimiento contractual, ni mucho menos como una razón para exigir la resolución del Contrato⁹²³. La Demandada señala que la Demandante ni siquiera se refirió a esta cuestión en la Primera Notificación de Disputa ni en su Notificación de Arbitraje⁹²⁴.

v. *Financiación de la Solución Integral*

609. La Demandada niega que la supuesta “frustración” de la Solución Integral pueda constituir un incumplimiento contractual, dado que ni en el Contrato ni en la legislación “se establece una obligación del Estado Ecuatoriano ni un derecho de Gente Oil a que se ejecute dicha solución”⁹²⁵. La Demandada defiende que “la Demandante exploró esta posibilidad por su cuenta y riesgo, y la Secretaría colaboró activamente en dicho esfuerzo”⁹²⁶.

⁹²⁰ Dúplica, ¶ 86; citando Réplica, ¶ 133.

⁹²¹ Dúplica, ¶ 86; Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Base de datos de producción mensual de crudo del Bloque Singue, actualizada a noviembre de 2020, **Anexo R-87**; Gente Oil Ecuador, Informe Anual de Actividades de 2016, 9 de mayo de 2017, p. 102, **Anexo C-122**.

⁹²² Dúplica, ¶ 87; Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Base de datos de producción mensual de crudo del Bloque Singue, actualizada a noviembre de 2020, **Anexo R-87**.

⁹²³ Dúplica, ¶¶ 88, 462. *En el mismo sentido*, Contestación, ¶¶ 433-435. La Demandada sostiene que esto se explica porque la opción de transportar la producción mediante autotank a Mariann 4A era sólo “marginalmente más cara” que la alternativa de llevarlo a Tipishca o Sansahuari. Ver Dúplica, ¶ 89; citando Correo electrónico de Tom Day a Michael Dennis con copia a Silvana Pástor, 11 de abril de 2014, **Anexo R-89**.

⁹²⁴ Dúplica, ¶ 462; Notificación de Arbitraje; Primera Notificación de Disputa, **Anexo C-3**. *En el mismo sentido*, Contestación, ¶¶ 433-435.

⁹²⁵ Dúplica, ¶¶ 424, 426.

⁹²⁶ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 93; Transcripción, Día 2, 250:24-25, 251:1-2, (Al Sholy); Transcripción, Día 2, 465:22, 466:1-4, (Pástor).

610. En su lugar, la Demandada sostiene que “[l]as Partes están de acuerdo y reconocen que [para que la Demandante pudiera exigir la ejecución de la Solución Integral] era necesario modificar el Contrato y contar con la disponibilidad de fondos que aprobara en su caso el MEF”⁹²⁷. Así, la Demandada manifiesta que la obligación de reembolso hubiera surgido sólo si se hubiera modificado el Contrato, cosa que no ocurrió⁹²⁸.
611. Además, la Demandada sostiene que los supuestos “gastos adicionales ‘significativos’”⁹²⁹ en que incurrió la Demandante para adquirir la tubería necesaria para la implementación de la Solución Integral no pueden ser reclamados, porque “la Demandante decidió *motu proprio* incurrir en estos gastos sin haber siquiera terminado alguna negociación con la Secretaría y meses antes de que la Secretaría consultara al MEF respecto a la obtención o la asignación de fondos para el proyecto”⁹³⁰. La Demandada afirma que esto queda demostrado por la correspondencia interna de Gente Oil⁹³¹. La Demandada indica asimismo que la Secretaría advirtió “inequívocamente” a Gente Oil que, para que el proyecto procediera, era indispensable que contara con pleno financiamiento⁹³².
612. Por otro lado, la Demandada niega que la Secretaría haya reconocido la responsabilidad de Ecuador en solucionar las limitaciones del SOTE⁹³³. La Demandada manifiesta que el oficio de la Secretaría citado por la Demandante⁹³⁴ simplemente reitera que el Estado es responsable de la evacuación del crudo desde el CFE hasta los terminales de exportación una vez que haya sido

⁹²⁷ Dúplica, ¶ 426, nota al pie 787; Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, pp. 4, 24-25 (pdf), **Anexo C-43**; Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, pp. 1-2, **Anexo C-47**. Ver también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶¶ 95-96; Transcripción, Día 2, 429:6-22, 430:1-5, 462:8-22, 463:1-19, (Pástor); Transcripción, Día 2, 240:5-13. (Al Sholy).

⁹²⁸ Dúplica, ¶ 428; Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, pp. 4, 24-25 (pdf), **Anexo C-43**; Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, pp. 1-2, **Anexo C-47**.

⁹²⁹ Dúplica, ¶ 429; Réplica, ¶ 109.

⁹³⁰ Dúplica, ¶ 429; Cadena de correos electrónicos entre Khalil Sholy, Tom Day y Silvana Pástor, de fechas 30 de junio a 2 de julio de 2014, **Anexo R-65**; Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, pp. 4, 24-25 (pdf), **Anexo C-43**.

⁹³¹ Dúplica, ¶¶ 432-433; Cadena de correos electrónicos entre Khalil Sholy, Tom Day y Silvana Pástor, de fechas 30 de junio a 2 de julio de 2014, **Anexo R-65**.

⁹³² Dúplica, ¶ 431; Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, ¶ 3.1.b, **Anexo C-43** (“La Contratista iniciará la construcción del oleoducto Sansahuari-Mariann 4A Battery siempre que se cuente con la disponibilidad de fondos por parte del Ministerio de Finanzas, por la totalidad del valor acordado”).

⁹³³ Dúplica, ¶ 436.

⁹³⁴ Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, **Anexo C-94**.

entregado por la Contratista⁹³⁵. La Demandada señala que Ecuador ha cumplido plenamente con esta obligación, habilitando CFEs adicionales para la evacuación del crudo⁹³⁶.

613. En todo caso, la Demandada afirma que no fue necesario implementar la Solución Integral porque la producción incremental del Campo Singue fue menor a la esperada y la capacidad existente en los tres centros habilitados fue suficiente para recibirla⁹³⁷. La Demandada agrega que la misma Demandante indicó, en sus estados financieros de 2015, que la Solución Integral no se había implementado por la caída de los precios del petróleo⁹³⁸. La Demandada indica que esta es la única razón del retraso en los planes de producción, y no las supuestas limitaciones a la recepción del crudo⁹³⁹.

vi. Supuestas restricciones adicionales en 2020

614. La Demandada sostiene que no “volvió a rechazar” la producción de Gente Oil en mayo de 2020, pues, pese a la capacidad limitada del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, se ofreció nuevamente la posibilidad de entregar la producción en múltiples CFEs⁹⁴⁰.
615. En todo caso, la Demandada manifiesta que las restricciones sobre la producción del pozo Singue BH-14 (i) coincidieron con un momento en el que “casi la totalidad de la red de oleoductos se encontraba en proceso de retornar a la normalidad operativa, tras una descomunal emergencia”⁹⁴¹; y (ii) tuvieron una duración muy breve y afectaron solamente a un volumen “relativamente modesto” de aproximadamente 30.604 barriles en total⁹⁴².

vii. Relevancia de la suscripción del Contrato Modificatorio

616. La Demandada señala que, no solo la Demandada no impuso ninguna acción para exigir el cumplimiento forzoso o buscar la resolución del Contrato, sino que, por el contrario, celebró el

⁹³⁵ Dúplica, ¶ 436.

⁹³⁶ Dúplica, ¶ 437.

⁹³⁷ Contestación, ¶ 431; *refiriéndose a* Primer Informe de A&R Holdings, ¶¶ 64-70, 72-74, **Anexo RER-1**.

⁹³⁸ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 98; Gente Oil Global, Estados Financieros 2015, p. 29, **Anexo CER-3_44**.

⁹³⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 99.

⁹⁴⁰ Dúplica, ¶ 465; Réplica, ¶¶ 138-139; Oficio No. MERNNR-VH-2020-0398-OF, Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 24 de junio de 2020, p. 1, **Anexo C-242**.

⁹⁴¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 90; El Universo, Ministerio levanta declaratoria de Fuerza Mayor en empresas operadoras de petróleo, 10 de mayo de 2020 disponible en <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/05/10/nota/7837878/ministeriolevanta-declaratoria-fuerza-mayor-empresas-operadoras>, **Anexo R-79**.

⁹⁴² Dúplica, ¶¶ 466, 72-73.

Contrato Modificatorio pese a tener “pleno conocimiento” de que se habían presentado inconvenientes en Sansahuari. Para la Demandada, ello es evidencia de que “Gente Oil entendía que los inconvenientes operacionales [...] eran parte natural de la ejecución del Contrato y no constituían una violación contractual”⁹⁴³.

4. Del supuesto incumplimiento relativo a la reducción del Ingreso Disponible

a) Posición de la Demandante

617. La Demandante alega que, mediante la aplicación de la tarifa de transporte por el SOTE al cálculo del Ingreso Disponible, Ecuador redujo este último “oportunistamente y arbitrariamente”, lo cual afecta al cobro de la Tarifa por Gente Oil⁹⁴⁴.
618. En particular, la Demandante sostiene (i) que los Costos de Transporte del Estado no son equivalentes a la tarifa por el uso del SOTE; (ii) que nunca existieron dos tarifas por el uso del SOTE, sino una única tarifa, que fue actualizada por la Resolución No. 281; (iii) que hasta la Resolución No. 281 los Costos de Transporte del Estado se calculaban conforme a la interpretación de la Demandante; y (iv) que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE al cálculo del Ingreso Disponible después de la Resolución No. 281 constituye un incumplimiento de la ley y del Contrato.

i. Costos de Transporte del Estado vs tarifa por el uso del SOTE

619. La Demandante defiende que los Costos de Transporte del Estado de la cláusula 4.3.23 del Contrato⁹⁴⁵ no son equivalentes a la tarifa por el uso del SOTE. La Demandante sostiene que (i) los Costos de Transporte del Estado consisten en el “sacrificio económico” en que incurre Petroecuador al transportar el crudo a través del SOTE; mientras que (ii) la tarifa por el uso del SOTE incorpora esos costos pero le suma “un margen de ganancia o utilidad”, tal y como se desprende del artículo 62 de la Ley de Hidrocarburos⁹⁴⁶.

⁹⁴³ Contestación, ¶¶ 433-434.

⁹⁴⁴ Réplica, ¶ 142; Demanda, ¶ 147.

⁹⁴⁵ Demanda, ¶ 147; Contrato, cláusula 4.3.23, **Anexo C-6**.

⁹⁴⁶ Demanda, ¶ 148; Réplica, ¶¶ 662-663; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, 24 de noviembre de 2011, art. 62, **Anexo C-70** (“[l]a [ARCH] fijará las tarifas que se cobrarán a las empresas usuarias de los sistemas de oleoductos poliductos y gasoductos, *tomando en consideración los costos y gastos y una rentabilidad razonable* sobre las inversiones conforme a la práctica petrolera internacional [...]”).

620. La Demandante recuerda que, bajo el nuevo régimen de contratación instaurado en 2010, Ecuador es el dueño del crudo en todo momento⁹⁴⁷. Por ello, la Demandante alega que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE al Contrato “carece de sentido”, porque el crudo que se transporta por este oleoducto es exclusivamente de Ecuador⁹⁴⁸ y Gente Oil no es usuaria del SOTE⁹⁴⁹. La Demandante afirma que así ha sido reconocido por la Demandada⁹⁵⁰, y así fue indicado por el propio Petroecuador en diciembre de 2017⁹⁵¹.
621. Como evidencia adicional, la Demandante señala que, en el marco del período de preguntas y respuestas respecto a las “Bases de Contratación para la Décima Ronda Petrolera”, Ecuador determinó que “el costo por el SOTE es de US\$ 0,839235 por barril”, lo cual es significativamente menor a la única tarifa por el uso del SOTE vigente en tal periodo, de US\$ 1,6215⁹⁵².
622. Finalmente, la Demandante niega que el artículo 64 de la Ley de Hidrocarburos, citado por la Demandada, justifique la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE. La Demandante (i) reitera que el propio Petroecuador indicó que tal tarifa no era aplicable a raíz de la reforma del 2010; y (ii) manifiesta que el artículo 64 no impide al Estado acordar contractualmente que el Ingreso Disponible se computará con los costos de transporte y no con las “tarifas establecidas”, como, alega, hace el Contrato⁹⁵³.

ii. Supuesta armonización de tarifas por el uso del SOTE mediante la Resolución No. 281

⁹⁴⁷ Réplica, ¶ 143; Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 244, 27 de julio de 2010, Exposición de Motivos, **Anexo C-8**.

⁹⁴⁸ Réplica, ¶ 143.

⁹⁴⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 93, 95; Transcripción, Día 4, 1031:15-20 (Cortez); Reglamento para el transporte de crudo por el SOTE. Acuerdo Ministerial 14, publicado en el Registro Oficial 280, 26 de febrero de 2004, Art. 1, **Anexo CLA-220** (“Usuarios: Son las compañías productoras que utilicen el SOTE y/o RODA pa[r]a el transporte de su petróleo crudo”).

⁹⁵⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 95; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 445.

⁹⁵¹ Réplica, ¶ 143; Oficio No. 33586-TOL-2017, 22 de diciembre de 2017, No. Bates CMP-000038, **Anexo C-296** (“[...] a partir del año 2010 [...] toda la producción de petróleo es de propiedad del Estado, [...] por lo que EP PETROECUADOR no aplica actualmente ninguna tarifa por el transporte de este petróleo por el SOTE”).

⁹⁵² Réplica, ¶ 146; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, pregunta No. 350, **Anexo C-267**.

⁹⁵³ Réplica, ¶ 154; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 445; Oficio No. 33586-TOL-2017, 22 de diciembre de 2017, No. Bates CMP-000038, **Anexo C-296**.

623. La Demandante niega que la Resolución No. 281 armonizara las tarifas por el uso del SOTE y sostiene que en ningún momento existieron dos tarifas distintas⁹⁵⁴. En su lugar, la Demandante defiende que la Resolución No. 281 únicamente actualizó la tarifa vigente hasta ese momento⁹⁵⁵: la fijada en el Acuerdo Ministerial No. 29, bajo la Ley de Hidrocarburos anterior a 2010⁹⁵⁶. La Demandante añade que la Resolución No. 281 no hace ninguna mención a la supuesta armonización de tarifas⁹⁵⁷.
624. Por otro lado, la Demandante niega que el MEF tenga ninguna facultad legal para fijar tarifas, siendo su única función la de informar cuál es el costo de transporte incurrido por el Estado. La Demandante manifiesta que esto se refleja (i) en el Manual de Proceso de Liquidaciones de la Secretaría; y (ii) en un informe de viabilidad emitido por Petroecuador, que diferencia entre el “Costo de Transporte fijado por el MEF” y la “Tarifa de Transporte fijada por el Acuerdo Ministerial No. 029 del año 2000”⁹⁵⁸.
625. Adicionalmente, la Demandante manifiesta que el Informe Técnico de la Dirección de Control Técnico de Hidrocarburos citado por la Demandada no es relevante porque (i) se refiere a la RODA y no al SOTE; y (ii) en la etapa licitatoria Ecuador aclaró que el Acuerdo Ministerial No. 51 sería aplicable al transporte por oleoductos secundarios como el RODA, cosa que no hizo en relación con el Acuerdo Ministerial No. 29, vigente en ese momento⁹⁵⁹.
626. Finalmente, la Demandante se opone al argumento de la Demandada de que la Resolución No. 281 tuviera como objetivo eliminar un supuesto “privilegio” otorgado a la Secretaría eliminado con las reformas de 2010⁹⁶⁰. La Demandante sostiene que la norma que establece que “[e]n el

⁹⁵⁴ Réplica, ¶¶ 150, 658; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 444.

⁹⁵⁵ Réplica, ¶¶ 669-670; Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 06 de junio de 2019, **Anexo CLA-73**.

⁹⁵⁶ Réplica, ¶ 150; Codificación de la Ley de Hidrocarburos según Ley N° 44, 29 de noviembre de 1993, art. 62, **Anexo C-31**; Registro Oficial No. 41 del 22 de marzo del 2000 (conteniendo el Acuerdo Ministerial No. 29 del 10 de marzo del 2000), pp. 10 y 11, **Anexo C-298**.

⁹⁵⁷ Réplica, ¶¶ 153, 670; Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 06 de junio de 2019, **Anexo CLA-73**.

⁹⁵⁸ Réplica, ¶¶ 151-152; Memorando Nro. SHE-SCH-UEC-2016-0196-ME, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de agosto de 2016, pp. 12 y 19, **Anexo C-299**; Oficio No. 33586-TOL-2017, 22 de diciembre de 2017, No. Bates CMP-000067, **Anexo C-296**.

⁹⁵⁹ Réplica, ¶ 154, nota al pie 325; Memorando No. ARCH-DCTH-2018-0406-ME de la Directora de Control Técnico de Hidrocarburos al Director de Regulación y Normativa de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, de fecha 17 de septiembre de 2018, Bates No. CMP-000330, **Anexo R-96**; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, **Anexo C-267**.

⁹⁶⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 96; *refiriéndose a* Transcripción, Día 4, 1030:14-22, 1031:1-3 (Álvarez).

transporte de hidrocarburos no podrán otorgarse privilegios ni tarifas preferenciales” existe desde el año 1978, antes de la reforma del 2010⁹⁶¹.

iii. Cálculo de los Costos de Transporte del Estado antes de la Resolución No. 281

627. La Demandante sostiene que, hasta julio de 2019, el Ingreso Disponible se liquidaba conforme a la ley y al Contrato⁹⁶², aplicando los costos incurridos por el transporte de la producción por el SOTE, y no la tarifa⁹⁶³. La Demandante señala que la tarifa por el uso del SOTE vigente en ese momento, la fijada por el Acuerdo Ministerial No. 29, era de US\$ 1,6215⁹⁶⁴. La Demandante observa que este valor nunca fue considerado para el cálculo de los Costos de Transporte del Estado. De manera ilustrativa, se refiere (i) a los Costos de Transporte del Estado de mayo de 2019, de US\$ 1,05 por barril⁹⁶⁵; y (ii) a los costos unitarios de transporte por el uso del SOTE identificados por el MEF en 2017, de US\$ 0,587886, que según la Demandante la Secretaría le computó a Gente Oil en el periodo correspondiente⁹⁶⁶.
628. La Demandante añade que este comportamiento es relevante para la interpretación del Contrato, en virtud del artículo 1580 CC, según el cual “[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán [...] por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”⁹⁶⁷. La Demandante afirma que, aunque ambas hayan interpretado el texto de un contrato de forma errónea, tal interpretación debe prevalecer a la interpretación correcta que durante un proceso judicial alegue una de las partes⁹⁶⁸.

⁹⁶¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 96; Codificación de la Ley de Hidrocarburos según Ley N° 44, 29 de noviembre de 1993, art. 67, **Anexo C-31**.

⁹⁶² Réplica, ¶ 667.

⁹⁶³ Demanda, ¶ 149; Réplica, ¶ 664.

⁹⁶⁴ Réplica, ¶ 155; Oficio ARCH-2018-0644-OF de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero al Ministerio de Energía, de 5 de octubre de 2018, p. 5, **Anexo C-297**; Detalle de Ingreso Disponible - Liquidación mensual, mayo de 2019, **Anexo C-211**.

⁹⁶⁵ Réplica, ¶¶ 155, 665; Detalle de Ingreso Disponible - Liquidación mensual, mayo de 2019, **Anexo C-211** (La Demandante señala que el resultado de la división entre el ítem “Costos de Transporte” y “Producción” es de US\$ 1.05).

⁹⁶⁶ Réplica, ¶ 156; Oficio Nro. MINFIN-MINFIN-2017-0042-0, del Ministerio de Finanzas, de 9 de febrero de 2017, p. 4, **Anexo C-300**; Oficio Nro. SH-2017-0480-OF, de la Secretaría de Hidrocarburos, 28 de abril de 2017, p. 2, **Anexo C-301**; Oficio No. 33586-TOL-2017, 22 de diciembre de 2017, No. Bates CMP-000067, **Anexo C-296**.

⁹⁶⁷ Réplica, ¶ 684; Código Civil del Ecuador, art. 1580, **Anexo C-33**; Carlos Ducci Claro, Interpretación Jurídica, (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1989) p. 210, **Anexo CLA-167**; Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Expediente 209, Recurso de Casación 223-2003. Registro Oficial 532, 25 de febrero de 2005, **Anexo CLA-168**.

⁹⁶⁸ Réplica, ¶ 685; Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial. Año LXIX. Serie X. No. 11. P. 3509. (Antonio Cordovez v Compañía Tennessee del Ecuador), 19 de marzo de 1965, **Anexo CLA-169**; Corte Suprema de

629. Finalmente, la Demandante sostiene que el cambio de conducta por parte de Ecuador es contrario a la doctrina de los actos propios, que tiene plena vigencia en el ordenamiento ecuatoriano⁹⁶⁹, tal y como, según la Demandante, ha sido aceptado por la Demandada⁹⁷⁰.

iv. Supuestos incumplimientos derivados de la aplicación de la tarifa al Ingreso Disponible

630. La Demandante afirma que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE en lugar de los costos por el uso del SOTE es una decisión arbitraria que quiebra el equilibrio económico del Contrato y es contraria a (i) la cláusula 4.3.47 del Contrato; (ii) el tercer inciso del artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos; (iii) el artículo 27 del Reglamento Contabilidad para Contratos de Servicios en Hidrocarburos; y (iv) el artículo 56 del Reglamento a las Reformas a la Ley de Hidrocarburos⁹⁷¹.

631. La Demandante señala que no hubo un “aumento de costos” real que justificara un aumento de los Costos de Transporte del Estado⁹⁷². Asimismo, la Demandante considera que, incluso si se considerase que la narrativa de la Demandada fuera cierta (*vid* Sección b) *infra*), no habría un aumento de los costos del Estado, porque Petroecuador es parte del Estado.

632. La Demandante agrega que la aplicación de la tarifa de transporte ha sido denunciada por otras empresas petroleras que también han considerado las medidas de Ecuador como un incumplimiento a los compromisos asumidos⁹⁷³. En particular, se refiere a los reclamos de la Comisión Petrolera de la Cámara de Comercio de Quito al Ministerio Sectorial del 26 de febrero y el 24 de julio de 2020⁹⁷⁴.

b) Posición de la Demandada

633. La Demandada niega que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE al cálculo del Ingreso Disponible constituya un incumplimiento contractual o legal. En particular, la Demandada manifiesta (i) que la tarifa es el costo de transporte en el que efectivamente incurre el Estado; (ii)

Justicia, Gaceta Judicial. Año LXIX. Serie X. No. 10. P. 3354. (Herederos de Jaime Puig Arosemena v. Pástor Plúas), 14 de diciembre de 1964, **Anexo CLA-170**.

⁹⁶⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 104-106; Transcripción, Día 4, 1067:2-17, (Cortez); Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento 497, 29 de mayo de 2019, Art. 266, **Anexo CLA-218**.

⁹⁷⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 105; *refiriéndose a* Transcripción, Día 4, 1066:7-8, (Álvarez).

⁹⁷¹ Réplica, ¶ 676.

⁹⁷² Réplica, ¶¶ 678-679.

⁹⁷³ Réplica, ¶ 159; *citando* Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 23, **Anexo CWS-3**.

⁹⁷⁴ Réplica, ¶ 160; Carta de la Comisión Petrolera del Ecuador de la Cámara de Comercio de Quito, 26 de febrero de 2020, **Anexo C-303**; Carta de la Comisión Petrolera de la Cámara de Comercio de Quito a la Viceministra de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 24 de julio del 2020, **Anexo C-246**.

que la Resolución No. 281 armonizó las tarifas por el uso del SOTE, en línea con el artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos; (iii) que, tanto antes como después de la Resolución No. 281, los costos aplicados al cálculo del Ingreso Disponible fueron los efectivamente incurridos por el Estado; y (iv) que, en base a todo lo anterior, no se ha producido un incumplimiento contractual o legal.

i. Costos de Transporte del Estado vs. tarifa por el uso del SOTE

634. La Demandada sostiene que lo importante no es si se está aplicando un costo o una tarifa, sino “si el Estado repercutió y está repercutiendo en el Ingreso Disponible ‘el monto en el que efectivamente incurre’, que es lo que exige el Contrato”⁹⁷⁵.
635. La Demandada manifiesta que, como señaló la ARCH, hay que diferenciar entre los costos en que incurre el Estado ecuatoriano, correspondientes a las tarifas que deba pagar por el transporte desde los CFEs hasta los ductos principales, y los costos incurridos por el operador de este sistema de transporte (*i.e.* Petroecuador)⁹⁷⁶. La Demandada indica que esta diferenciación es consistente con el artículo 64 de la Ley de Hidrocarburos⁹⁷⁷. La Demandada defiende que la posición de la Demandante en cuanto a este último artículo no tiene ningún sustento en el texto del Contrato, que únicamente determina que se aplique el monto “efectivamente incurrido” por el Estado⁹⁷⁸.
636. La Demandada afirma que, a partir de la Resolución No. 281, Petroecuador comenzó a facturar al Ministerio Sectorial la tarifa de transporte de crudo por el SOTE fijada por la ARCH⁹⁷⁹. La Demandada sostiene que es necesario diferenciar entre Petroecuador, empresa estatal dueña y operadora del ducto, y el Ministerio Sectorial, usuario del ducto para el que la tarifa constituye un costo⁹⁸⁰. Por ello, afirma que el monto en “que efectivamente incurre el Estado” ha sido esta

⁹⁷⁵ Dúplica, ¶ 484; Contrato, cláusula 4.3.23, **Anexo C-6**.

⁹⁷⁶ Dúplica, ¶ 485; Contestación, ¶ 446; Oficio No. 5 ARCH-DRN-2012 de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero a la Secretaría de Hidrocarburos, de fecha 16 de enero de 2012, p. 1, **Anexo R-56**.

⁹⁷⁷ Dúplica, ¶ 485; Contestación, ¶ 445; Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 64, **Anexo RLA-24** (“El Estado y PETROECUADOR tendrán preferencia para el transporte de sus hidrocarburos por los oleoductos y gasoductos de su propiedad pagando las tarifas establecidas [...]”).

⁹⁷⁸ Dúplica, ¶ 486.

⁹⁷⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 115.

⁹⁸⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 118.

tarifa, lo cual, según la Demandada, queda evidenciado por las facturas que así lo prueban⁹⁸¹. Por todo ello, la Demandada concluye que no se puede identificar un incumplimiento contractual⁹⁸².

ii. Supuesta armonización de tarifas por el uso del SOTE mediante la Resolución No. 281

637. La Demandada defiende que, hasta la Resolución No. 281 existían dos tarifas de transporte del SOTE: (i) la que pagaban los usuarios privados, determinada por el Acuerdo Ministerial No. 29; y (ii) la que pagaban los usuarios públicos, determinada por el MEF⁹⁸³. Como evidencia, la Demandada se refiere Informe Técnico de la Dirección de Control Técnico de Hidrocarburos respecto a la tarifa de transporte por el SOTE⁹⁸⁴.

638. La Demandada señala que la armonización de las dos tarifas era necesaria para dar cumplimiento al artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos, según el cual “en el transporte de hidrocarburos no podrán otorgarse privilegios ni tarifas preferenciales”⁹⁸⁵. La Demandada indica que esto fue señalado tanto en el mencionado Informe Técnico de la Dirección de Control Técnico de Hidrocarburos como en la Resolución No. 281⁹⁸⁶.

iii. Cálculo de los Costos de Transporte del Estado antes de la Resolución No. 281

639. La Demandada indica que, hasta la Resolución No. 281, los Costos de Transporte del Estado se calculaban utilizando el costo unitario de transporte otorgado mediante las instrucciones del MEF,

⁹⁸¹ Dúplica, ¶ 472; Facturas de Transporte de Petroecuador del 2019, **Anexo R-94**; Liquidación del Bloque Singue actualizada a octubre de 2020 elaborada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, p. 2, **Anexo R-71**. En el mismo sentido, Contestación, ¶ 445.

⁹⁸² Dúplica, ¶ 472.

⁹⁸³ Dúplica, ¶ 476; Contestación, ¶ 444. En relación a la supuesta segunda tarifa, la Demandada cita Oficio No. MEF-MINFIN-2018-0052-O del Ministerios de Economía y Finanzas al Banco Central del Ecuador, 18 de enero de 2018, **Anexo R-95**; Liquidación del Bloque Singue actualizada a octubre de 2020 elaborada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, **Anexo R-71**.

⁹⁸⁴ Ver Dúplica, ¶ 477; Memorando No. ARCH-DCTH-2018-0406-ME de la Directora de Control Técnico de Hidrocarburos al Director de Regulación y Normativa de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 17 de septiembre de 2018, Bates No. CMP-000330, **Anexo R-96**. La Demandante indica que el Tribunal ordenó a la Demandada producir este documento pero señala que la Demandante ha decidido no presentarlo “porque desmiente su caso”. Ver Orden Procesal No. 11, del 13 de julio de 2020, pp. 47-48.

⁹⁸⁵ Dúplica, ¶ 482; Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, **Anexo RLA-24**.

⁹⁸⁶ Dúplica, ¶ 482; Memorando No. ARCH-DCTH-2018-0406-ME de la Directora de Control Técnico de Hidrocarburos al Director de Regulación y Normativa de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 17 de septiembre de 2018, Bates No. CMP-000332, **Anexo R-96**; Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 06 de junio de 2019, pp. 2-3, **Anexo CLA-73**.

dado que este era el monto “efectivamente incurrido” por el transporte del crudo. La Demandada señala que a partir de 2019, “y sin dar un trato preferencial a ningún usuario del SOTE”, los costos de transporte son los determinados en la Resolución No. 281⁹⁸⁷.

640. En base a lo anterior, y en contra de lo alegado por la Demandante, la Demandada señala que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE concuerda con la práctica que las partes habían tenido hasta ese momento, porque en ambos casos los costos correspondían a los efectivamente incurridos por Ecuador⁹⁸⁸.

iv. Supuestos incumplimientos derivados de la aplicación de la tarifa al Ingreso Disponible

641. La Demandada manifiesta que las disposiciones señaladas por la Demandante (*vid* ¶ 630 *supra*) no establecen un costo fijo de transporte, sino que determinan que este depende de los costos “directamente imputables en los que efectivamente incurre el Estado [...]”⁹⁸⁹. La Demandada incide en que, dado que el costo efectivamente incurrido por el Estado equivale a la tarifa por el uso del SOTE, no existe una violación de las disposiciones indicadas⁹⁹⁰.
642. La Demandada rechaza el argumento de la Demandante de que “Petroecuador es parte del Estado Ecuatoriano”⁹⁹¹. La Demandada sostiene que esa posición es contraria a lo establecido en la ley y el Contrato⁹⁹².
643. La Demandada concluye que no se ha producido ningún incumplimiento, mucho menos un incumplimiento contractual esencial. Resalta que la Tarifa se sigue pagando conforme a los términos del Contrato, independientemente de que haya disminuido el Ingreso Disponible⁹⁹³.

5. De la supuesta violación del deber de buena fe

a) Posición de la Demandante

i. Del deber de buena fe

⁹⁸⁷ Dúplica, ¶ 484.

⁹⁸⁸ Dúplica, ¶ 503; *refiriéndose a* Réplica, ¶¶ 682-683, 687.

⁹⁸⁹ Dúplica, ¶ 494; Contrato, cláusula 4.3.23, **Anexo C-6**.

⁹⁹⁰ Dúplica, ¶ 497.

⁹⁹¹ Dúplica, ¶ 496; *refiriéndose a* Réplica, ¶ 679.

⁹⁹² Dúplica, ¶ 496.

⁹⁹³ Contestación, ¶¶ 450-451; Dúplica, ¶¶ 505-506.

644. La Demandante alega que la buena fe es un principio general del derecho, recogido también en el derecho positivo ecuatoriano⁹⁹⁴, que “permea la ejecución de todas las actuaciones de las Partes”⁹⁹⁵. La Demandante señala que, para determinar su violación, es necesario examinar la conducta de las partes de una relación jurídica a la luz de los postulados que configuran el principio de buena fe⁹⁹⁶.
645. En particular, la Demandante defiende que, en materia contractual, el deber de buena fe exige una actitud positiva de lealtad que permita al acreedor confiar que el deudor se mantendrá fiel a lo pactado⁹⁹⁷. La Demandante manifiesta que ese marco de confianza se genera, entre otras, (i) mediante una actitud de cooperación, que implica la adopción de conductas positivas no explícitamente acordadas, pero que son legítimamente esperadas por las partes⁹⁹⁸; y (ii) a través de la coherencia en las relaciones contractuales, debiendo las partes evitar contradicciones en su conducta⁹⁹⁹. La Demandante sostiene que el deber de coherencia también impone una línea de conducta que va más allá de lo estrictamente estipulado en el contrato¹⁰⁰⁰.
646. Adicionalmente, la Demandante sostiene que, tal y como se afirmó en el *Caso Emelec*, el deber de buena fe adquiere mayor intensidad en los contratos administrativos, tanto por el poder del que está investida una de las partes como por los intereses públicos que están en juego¹⁰⁰¹.
647. La Demandante también defiende que, en vista de la larga duración del Contrato y de los múltiples riesgos asumidos por Gente Oil, (i) los deberes de cooperación y buena fe adquieren una enorme intensidad en este caso; y (ii) se requiere un considerable grado de lealtad de Ecuador respecto de sus obligaciones contractuales¹⁰⁰².

⁹⁹⁴ Réplica, ¶ 699; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1562, **Anexo CLA-20**.

⁹⁹⁵ Réplica, ¶ 698.

⁹⁹⁶ Réplica, ¶ 698.

⁹⁹⁷ Réplica, ¶¶ 700-701; Fueyo Lanieri, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990, pp. 180-183, **Anexo CLA-203**.

⁹⁹⁸ Réplica, ¶¶ 702-703; BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. (Trad. José Luis de los Mozo) Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 117-118, **Anexo CLA-50**.

⁹⁹⁹ Réplica, ¶ 704; UNIDROIT, “International Institute for the Unification of Private Law” (2016), art. 1.8, **Anexo CLA-195**.

¹⁰⁰⁰ Réplica, ¶ 705; Mariana Bernal Fandiño, *El Deber de Coherencia en el Derecho Colombiano de Contratos*, (Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2013), p. 205, **Anexo CLA-171**.

¹⁰⁰¹ Réplica, ¶ 699; Laudo Arbitral Jiménez-Pérez, Guayaquil, 29 de noviembre de 1996, pp. 60-61, **Anexo CLA-182**.

¹⁰⁰² Réplica, ¶ 493; *Vid* ¶ 461 *supra*. En el mismo sentido, Demanda, ¶ 255.

ii. Supuestas violaciones del deber de buena fe

648. En primer lugar, la Demandante aclara que el deber de buena fe es exigible al Estado ecuatoriano en su conjunto, y no únicamente a la Secretaría, como alega la Demandada¹⁰⁰³.
649. En todo caso, la Demandante manifiesta que la conducta de la Secretaría no estuvo en consonancia con el deber de buena fe porque (i) esta no hizo nada en defensa de la legalidad del Contrato; y (ii) la Secretaría se reserva el derecho de emitir el informe ordenado por la Contraloría en sus Recomendaciones; todo ello tras haber admitido que “no podría concluir en que el contrato fue ilegalmente aprobado, siendo que cumplió con todos los requisitos legales”¹⁰⁰⁴.
650. Finalmente, la Demandante sostiene que el comportamiento de Ecuador ha quebrantado la confianza exigible bajo el deber de buena fe y ha convertido la relación contractual en una relación adversarial. En particular, la Demandante indica que Ecuador

ha violado la obligación esencial de recibir el crudo del Campo Singue; (ii) ha malogrado acuerdos que Gente Oil Ecuador [...] impulsó y financió para que Ecuador pueda cumplir sus obligaciones; (iii) ha implementado medidas arbitrarias para reducir el Ingreso Disponible; (iv) ha repudiado la única contraprestación de Gente Oil Ecuador que es la tarifa, (v) ha colocado al Contrato en una situación de precariedad jurídica, (vi) ha impuesto una glosa por más de USD 5 millones contra Gente Oil Ecuador para reducir retroactivamente la tarifa, (viii) ha violado el debido proceso de Gente Oil Ecuador, (vii) ha alegado que el Contrato le provocó más de USD 28 millones en daños, (viii) ha procesado penalmente y restringido la salida del país a la representante legal de Gente Oil Ecuador, (ix) ha catalogado al Contrato como ilegal. Ecuador, en definitiva, ha hecho todo a su alcance para socavar la confianza de Gente Oil, y especialmente del Ing. Sholy, para mejorar su posición económica en el Contrato¹⁰⁰⁵.

b) Posición de la Demandada

i. Del deber de buena fe

651. La Demandada no disputa la existencia de un deber de buena fe en la ejecución de contratos, recogido en el artículo 1562 del Código Civil¹⁰⁰⁶. No obstante, niega que tal deber imponga una obligación al Estado ecuatoriano de asumir tareas adicionales a las expresamente acordadas en el Contrato¹⁰⁰⁷. Por el contrario, indica que el artículo 1562 CC impone la necesidad de demostrar

¹⁰⁰³ Réplica, ¶ 695.

¹⁰⁰⁴ Réplica, ¶ 696.

¹⁰⁰⁵ Demanda, ¶ 256.

¹⁰⁰⁶ Dúplica, ¶ 510; Contestación, ¶ 453.

¹⁰⁰⁷ Dúplica, ¶ 511.

la relación de la supuesta violación de buena fe con la ejecución de las obligaciones contractuales, cosa que, según la Demandada, la Demandante no ha hecho¹⁰⁰⁸.

652. La Demandada reitera que la Demandante tiene la carga de probar todas sus pretensiones (*vid* Sección VI.B.b) *supra*) y señala que esto es todavía más acentuado en relación con el deber de buena fe, ya que las actuaciones de los organismos públicos gozan de una presunción de buena fe¹⁰⁰⁹.

ii. Supuestas violaciones del deber de buena fe

653. La Demandada afirma que ya ha analizado en detalle los supuestos incumplimientos señalados por la Demandante¹⁰¹⁰. En todo caso, reitera que (i) la Secretaría ha colaborado en todo momento en la ejecución del Contrato; (ii) las acciones de las distintas entidades del Estado ecuatoriano fueron ejercidas conforme a sus facultades y competencias legales; (iii) la Demandada ha cumplido en todo momento con su obligación de recibir el crudo¹⁰¹¹.

E. DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES DE LA LEY APLICABLE

a) Posición de la Demandante

654. La Demandante arguye que la Demandada ha incurrido en incumplimientos esenciales de la Ley Aplicable, en particular de: (a) el derecho constitucional al debido proceso; (b) el derecho constitucional de propiedad; (c) la garantía de seguridad jurídica; (d) el principio de los actos propios; y (e) la Ley de Hidrocarburos.

i. La supuesta violación del derecho constitucional al debido proceso

655. La Demandante sostiene que, tanto en el Examen Especial como en el procedimiento de responsabilidad civil culposa se violó el derecho constitucional al debido proceso¹⁰¹² porque (i) no se permitió a Gente Oil ejercer su derecho de defensa; y (ii) la Contraloría no motivó debidamente sus resoluciones¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁸ Dúplica, ¶¶ 512-514.

¹⁰⁰⁹ Contestación, ¶ 455; Dúplica, ¶ 516; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, de fecha 7 de julio de 2017, art. 17, **Anexo RLA-46**.

¹⁰¹⁰ Dúplica, ¶ 517.

¹⁰¹¹ Dúplica, ¶ 518.

¹⁰¹² Demanda, ¶ 261; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76(7)(1), **Anexo CLA-22**.

¹⁰¹³ Demanda, ¶ 260-262. Sobre la motivación de las decisiones de la autoridad pública, la Demandante cita Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N. 227-12 Sep CC, Caso, 1212-EP. Publicada en el

656. En relación con el Examen Especial, la Demandante explica que, conforme al Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría (el “**Reglamento de la Contraloría**”), la comunicación de los resultados provisionales da oportunidad a los auditados de ejercer su derecho de defensa, al permitirles responder a los cargos allí formulados¹⁰¹⁴. En este caso, la Demandante alega que la Contraloría incluyó en su Informe General elementos de cargo que no habían sido incluidos en el Informe Provisional¹⁰¹⁵, en particular: (i) el presunto cálculo erróneo del nivel de reservas probadas del Campo Singue; y (ii) las supuestas irregularidades cometidas en la transferencia del Contrato¹⁰¹⁶.
657. Además, la Demandante manifiesta que la Contraloría no hizo mención de las pruebas introducidas por la Demandante, ni las analizó, ni mucho menos dio “una explicación de porque [sic] ninguna de esas pruebas fue suficiente para desvirtuar los cargos”¹⁰¹⁷. La Demandante sostiene que esos elementos son indispensables para considerar que una resolución está debidamente motivada¹⁰¹⁸. Finalmente, indica que el derecho de defensa adquiere una especial intensidad en procedimientos administrativos que culminan con un acto administrativo desfavorable al interesado¹⁰¹⁹.
658. Asimismo, la Demandante reitera que el Informe General fue “dictado de manera extemporánea”¹⁰²⁰.
659. En cuanto al procedimiento de responsabilidad civil culposa, la Demandante señala que la Contraloría no motivó debidamente su resolución. En particular, sostiene que la Contraloría no señaló el “acto u omisión” negligente necesario para la viabilidad de la responsabilidad civil

Registro Oficial No. 406, 30 de septiembre de 2014, **Anexo C-26**. En este sentido, ver también Réplica, ¶ 532.

¹⁰¹⁴ Demanda, ¶ 263; Sentencia No. 016-10-SEP-CC, Corte Constitucional, casos No. 0092-09-EP y 0619-09-EP acumulados, de 29 de abril de 2010, art. 22, **Anexo CLA-54**.

¹⁰¹⁵ Demanda, ¶ 263. El llamado Informe Provisional se contiene en Anexo C-0014, Oficio No.14180-DASE, Dirección de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 11 de mayo de 2017.

¹⁰¹⁶ Demanda, ¶ 264. En más detalle, ver Réplica, ¶¶ 540-549.

¹⁰¹⁷ Réplica, ¶ 533.

¹⁰¹⁸ Réplica, ¶ 532.

¹⁰¹⁹ Réplica, ¶ 538.

¹⁰²⁰ Demanda, ¶ 265. Vid Sección VI.D.2.a).i.h *supra*.

culposa.¹⁰²¹. La Demandante agrega que Gente Oil no podía defenderse de un “cargo inexistente”¹⁰²².

660. La Demandante rechaza los argumentos de Ecuador sobre esta cuestión. Primero, aclara que Gente Oil nunca presentó un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, sino que dio inicio a este proceso arbitral¹⁰²³. Segundo, defiende que no correspondía impugnar las resoluciones de la Contraloría ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La Demandante señala que existía una cláusula arbitral que obliga a “someter todas sus disputas [...] y toda controversia legal derivada del Contrato al conocimiento y resolución de un tribunal arbitral”¹⁰²⁴.

ii. La supuesta violación del derecho constitucional a la propiedad

661. La Demandante sostiene que tanto el Contrato como la Tarifa son derechos adquiridos, que forman parte de su propiedad y que no pueden verse afectados por un “acto unilateral del Ecuador”¹⁰²⁵. Por lo tanto, la Demandante considera que los incumplimientos alegados violan su derecho de propiedad, garantizado por la Constitución del Ecuador¹⁰²⁶.
662. La Demandante rechaza los argumentos de la Demandada. Primero, sostiene que los derechos de propiedad pueden sufrir violaciones por actuaciones de entidades públicas, aunque estas actúen “en el marco de sus competencias”¹⁰²⁷. Segundo, si el derecho de propiedad, por no ser “un absoluto”, estuviese sujeto “a todo tipo de afectaciones”, no sería un “derecho”, sino una mera situación precaria o expectativa, cuya existencia y reconocimiento dependería de la simple decisión del Estado. En este sentido, se refiere a las garantías recogidas en el artículo 323 de la Constitución¹⁰²⁸.

¹⁰²¹ Demanda, ¶¶ 266-267; citando Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 595, 12 de junio de 2002, art. 52, **Anexo CLA-23**; Código Civil del Ecuador, art. 2229, **Anexo C-28**; Caso Delfina Torres vs Petroecuador, Corte Suprema de Justicia, Expediente 229, Registro Oficial 43, 19 de marzo del 2003, **Anexo CLA-57**.

¹⁰²² Demanda, ¶ 267.

¹⁰²³ Réplica, ¶¶ 527-529; refiriéndose a Contestación, ¶ 500. Sobre esta cuestión, vid ¶ 223 *supra*.

¹⁰²⁴ Réplica, ¶ 530.

¹⁰²⁵ Demanda, ¶ 274.

¹⁰²⁶ Demanda, ¶ 274; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, **Anexo CLA-22**.

¹⁰²⁷ Réplica, ¶ 740; refiriéndose a Contestación, ¶ 520.

¹⁰²⁸ Réplica, ¶¶ 741-742; Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 323, **Anexo CLA-22** (“[...] las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”). En relación con Contestación, ¶ 519.

663. La Demandante alega que hay muchas formas por las que el Estado puede adquirir forzosamente derechos de propiedad sin compensación, razón por la que el citado artículo 323 “usa la expresión ‘toda forma’, para asegurarse de que el Estado no recurra a medios de aparente ‘legalidad’”¹⁰²⁹. En este caso, la Demandante sostiene que (i) “el Estado ha creado forzosamente una cuenta por cobrarse para sí mediante la [Resolución de Responsabilidad Civil Culposa]”; (ii) el Estado recibe el crudo “a un valor por debajo del precio pactado originalmente gracias a la [Resolución de Responsabilidad Civil Culposa]”; y (iii) las determinaciones de la Contraloría “han puesto al Contrato en la antesala de sus declaratoria de caducidad”, haciendo que los derechos contractuales de Gente Oil, pierdan su valor económico¹⁰³⁰.

iii. La supuesta violación de la garantía de seguridad jurídica

664. La Demandante señala que la seguridad jurídica garantiza un mínimo de certidumbre con respecto a las relaciones jurídicas¹⁰³¹, excluyendo “la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes”¹⁰³². En este caso, la Demandante manifiesta que la seguridad jurídica ha sido quebrantada mediante las supuestamente arbitrarias medidas de Ecuador¹⁰³³. La Demandante sostiene que la Demandada no ha refutado esta cuestión y que se refugia nuevamente en un “argumento circular” (que las entidades públicas ecuatorianas no pueden incumplir un contrato ni violar la ley porque son entidades públicas)¹⁰³⁴.

iv. La supuesta violación de la doctrina de los actos propios

665. La Demandante afirma que, tal y como ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de Ecuador, “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”¹⁰³⁵. En este caso, sostiene que Ecuador ha incurrido en conductas contradictorias, (i) al cuestionar la validez de la negociación de una Tarifa

¹⁰²⁹ Réplica, ¶ 743.

¹⁰³⁰ Réplica, ¶ 744.

¹⁰³¹ Demanda, ¶ 271; Sentencia No. 014-10-SEP-CC Corte Constitucional, caso No. 0371-09-EP, 15 de abril de 2010, **Anexo CLA-55**.

¹⁰³² Demanda, ¶ 272; Sentencia No. 016-10-SEP-CC, Corte Constitucional, casos No. 0092-09-EP y 0619-09-EP acumulados, 29 de abril de 2010, pp. 16-17, **Anexo CLA-54**.

¹⁰³³ Demanda, ¶ 273. *Para más detalle, ver Réplica, ¶¶ 718-727.*

¹⁰³⁴ Réplica, ¶ 714.

que ella misma llevó adelante y aprobó; y (ii) al poner en duda la transferencia del Contrato “obviando las anteriores transferencias que autorizó” en las mismas circunstancias¹⁰³⁶.

666. La Demandante reitera que el Contrato vincula al Estado como un todo, y no sólo a un fragmento de él¹⁰³⁷. Por otro lado, sostiene que la opinión del tratadista peruano citada por la Demandada es “inaplicable a estos autos”, porque (i) Gente Oil no es un simple ciudadano solicitando una consulta, sino que suscribió el Contrato; y (ii) el Estado ecuatoriano celebró el Contrato¹⁰³⁸.
667. Finalmente, la Demandante defiende que, aun si se aceptase la posición de Ecuador de que la doctrina de los actos propios solo es aplicable a cada uno de los entes menores creados por el Estado, tanto la Procuraduría como la Secretaría han incurrido en “evidente contradicción”, sosteniendo por un lado que el Contrato es un negocio jurídico válido y, por el otro, lo contrario¹⁰³⁹.

v. La supuesta violación de la Ley de Hidrocarburos

668. La Demandante manifiesta que Ecuador violó el artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos, que requiere el acuerdo de las Partes para modificar los contratos de hidrocarburos¹⁰⁴⁰.
669. La Demandante reitera que el Contrato fue modificado unilateralmente por Ecuador al (i) disponer que la Tarifa sea reducida¹⁰⁴¹; y (ii) imponer la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa para “recuperar retroactivamente parte de la Tarifa abonada”¹⁰⁴².

b) Posición de la Demandada

670. La Demandada rechaza haber incurrido en incumplimientos de la Ley Aplicable, añadiendo que GOE “ha sido incapaz de articular con coherencia las acciones concretas del Estado Ecuatoriano que supuestamente violaron la ley”.

¹⁰³⁶ Demanda, ¶ 276.

¹⁰³⁷ Réplica, ¶¶ 730-732; *refiriéndose a* Contestación, ¶¶ 527-528.

¹⁰³⁸ Réplica, ¶ 733; *refiriéndose a* Contestación, ¶ 530.

¹⁰³⁹ Réplica, ¶¶ 734-736. *Vid* ¶ 507 *supra*.

¹⁰⁴⁰ Demanda, ¶ 268; Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, art. 9 modificación art. 31-A, **Anexo C-8**.

¹⁰⁴¹ La Demandante reitera que la orden de modificación formal del Contrato en relación con la Tarifa está pendiente. *Ver* Réplica, ¶ 748.

¹⁰⁴² Réplica, ¶ 747; Demanda, ¶ 269.

671. Por otro lado, la Demandada manifiesta que la resolución anticipada del contrato es un remedio que procede ante el incumplimiento de obligaciones contractuales, pero no legales¹⁰⁴³.

i. La supuesta violación del derecho constitucional al debido proceso

672. La Demandada niega que: (i) la Demandante no tuviera oportunidad de ejercer su derecho de defensa en el procedimiento adelantado por la Contraloría; y (ii) la Contraloría no motivara sus decisiones¹⁰⁴⁴.

673. En primer lugar, la Demandada arguye que la Demandante tuvo plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, y que así lo hizo mediante la aportación numerosos documentos en el proceso¹⁰⁴⁵.

674. Sobre los cargos que supuestamente no fueron introducidos en el Informe Provisional, la Demandada, primero, reitera que los actos de la Contraloría han sido declarados nulos¹⁰⁴⁶. En todo caso, alega que Gente Oil tuvo oportunidad el 24 de julio de 2017 de presentar comentarios al cargo sobre el porcentaje de las reservas de crudo¹⁰⁴⁷.

675. Sobre el deber de motivación, la Demandada manifiesta que, según la Constitución, habrá motivación si se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho¹⁰⁴⁸. La Demandada sostiene que el estándar utilizado por la Demandante a este respecto no tiene ningún fundamento jurídico o doctrina que lo apoye¹⁰⁴⁹. La Demandada afirma que tanto el Informe del Examen Especial como la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa cumplen las exigencias de motivación

¹⁰⁴³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 133.

¹⁰⁴⁴ Contestación, ¶ 498.

¹⁰⁴⁵ Véase Contestación, ¶ 500; refiriéndose a Contestación a la Contraloría, 8 de junio de 2017, **Anexo C-101**; Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General, Decreto Ejecutivo 548 Registro Oficial 119, 7 de julio de 2003, art. 22, **Anexo CLA-75**; Presentación ante la Contraloría General del Estado, 24 de julio de 2017, **Anexo C-16**; Presentación ante la Contraloría General del Estado, 29 de septiembre 2017, **Anexo C-18**; Oficio No. 00384-DNRR de la Contraloría a Gente Oil y a la Secretaría de Hidrocarburos, 19 de abril de 2018, **Anexo R-45**; Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Caso No. 17811201900034, Sentencia, 19 de julio de 2019, **Anexo RLA-41**.

¹⁰⁴⁶ Dúplica, ¶ 594.

¹⁰⁴⁷ Dúplica, ¶ 595; Presentación ante la Contraloría General del Estado, 24 de julio de 2017, pp. 10-12, **Anexo C-16**.

¹⁰⁴⁸ Contestación, ¶ 502; Dúplica, ¶ 598; refiriéndose a Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 76.7.I, **Anexo RLA-25**.

¹⁰⁴⁹ Dúplica, ¶ 599.

constitucionalmente exigidas, pues indican las normas y principios jurídicos en los que se fundan y los aplican a los hechos¹⁰⁵⁰.

ii. La supuesta violación del derecho constitucional a la propiedad

676. La Demandada sostiene que el derecho de propiedad no es absoluto, ni constituye una garantía de que determinados bienes o derechos sean “inmunes contra todo tipo de ‘afectaciones’”¹⁰⁵¹.

677. La Demandada agrega que las autoridades del Estado han actuado dentro del marco de sus atribuciones y el Contrato y la Tarifa no han sido modificados, por lo que no existe una violación del derecho de propiedad de la Demandante¹⁰⁵².

iii. La supuesta violación de la garantía de seguridad jurídica

678. La Demandada indica que el derecho a la seguridad jurídica está consagrado constitucional¹⁰⁵³ y legalmente¹⁰⁵⁴.

679. Basándose en jurisprudencia, la Demandada manifiesta que la protección constitucional sólo impide que las situaciones jurídicas sean modificadas sin seguir los procedimientos preestablecidos o por organismos que no son competentes para ello¹⁰⁵⁵.

680. La Demandada arguye que en este caso todos los organismos del Estado Ecuatoriano han actuado conforme a procedimientos regulares establecidos previamente y dentro del marco de sus respectivas competencias¹⁰⁵⁶.

iv. La supuesta violación de la doctrina de los actos propios

¹⁰⁵⁰ Contestación, ¶ 503; Dúplica, ¶ 602

¹⁰⁵¹ Contestación, ¶ 519.

¹⁰⁵² Contestación, ¶ 520; Dúplica, ¶¶ 619-622.

¹⁰⁵³ Contestación, ¶ 507; Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 82, **Anexo RLA-25**.

¹⁰⁵⁴ Contestación, ¶ 508; Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544, 9 de marzo de 2009, art. 25, **Anexo RLA-43**.

¹⁰⁵⁵ Contestación, ¶¶ 510-511; Dúplica, ¶ 608; Corte Constitucional del Ecuador, Caso 989-11-EP, Sentencia sobre acción extraordinaria de protección, 10 de septiembre de 2019, ¶ 20, **Anexo RLA-138**.

¹⁰⁵⁶ Contestación, ¶¶ 513-514. *Para más detalle, ver Dúplica, ¶ 609.*

681. La Demandada arguye que existen dos elementos fundamentales de la teoría de los actos propios: un cambio de conducta injustificado y una conducta inicial que haya generado una expectativa fundada¹⁰⁵⁷. Además, subraya que la conducta contradictoria debe partir de un mismo sujeto¹⁰⁵⁸.
682. La Demandada sostiene que, dado que el Estado actúa a través de los organismos que lo integran en el marco de sus competencias, estos distintos organismos pueden tomar posiciones inconsistentes. Por la misma razón, mantiene que “una determinada conducta de un organismo estatal no puede generar ‘confianza’ o ‘expectativa’ de que otro organismo estatal distinto actuará de manera igual al otro, no habiendo entonces una violación del principio de los actos propios”¹⁰⁵⁹.
683. En cualquier caso, la Demandada niega la supuesta actitud contradictoria de los órganos del Estado ecuatoriano. Señala que las actuaciones de la Procuraduría y de la Secretaría (ahora Ministerio Sectorial) no constituyen “una actitud contradictoria, debido a que: (i) la actuación de la Procuraduría en el proceso penal y en el presente procedimiento cubren materias completamente diferentes; y (ii) no existe ni una obligación contractual ni un fundamento legal que le dé atribuciones a la Secretaría (ahora Ministerio Sectorial) para intervenir en las actuaciones de otros organismos públicos”¹⁰⁶⁰.

v. La supuesta violación de la Ley de Hidrocarburos

684. La Demandada niega que se haya producido una violación del artículo 31-A de la Ley de Hidrocarburos pues el Contrato no ha sido modificado “ni expresa ni tácitamente”, y la Tarifa se sigue pagando¹⁰⁶¹.

F. DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

685. Las Partes no están de acuerdo en si procede o no el remedio resolutorio en el presente Arbitraje. Sobre las diferencias de las Partes en cuanto a la teoría de la resolución del contrato bajo el derecho ecuatoriano, ver la sección C, más arriba.

¹⁰⁵⁷ Contestación, ¶ 526.

¹⁰⁵⁸ Contestación, ¶ 527; Alfredo Bullard González, “Los fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios”, 40 Revista Ius Et Veritas 50 (Pontificia Universidad Católica del Perú 2010), p. 52, **Anexo RLA-143**. Ver también Dúplica, ¶ 630.

¹⁰⁵⁹ Contestación, ¶¶ 528-530; citando Alfredo Bullard González, Los fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios, 40 Revista Ius Et Veritas 50 (Pontificia Universidad Católica del Perú 2010), p. 60, **Anexo RLA-143**. En el mismo sentido, ver Dúplica, ¶¶ 628-629, 631.

¹⁰⁶⁰ Dúplica, ¶ 633.

¹⁰⁶¹ Contestación, ¶¶ 402-410, 521-522; Dúplica, ¶¶ 624-625.

686. Igualmente, las Partes no están de acuerdo en que la Demandante tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios. Sobre la cuantificación de los daños, ver la sección VII a continuación.

a) Posición de la Demandante

687. En virtud del artículo 1505 del Código Civil y de la Cláusula 29.1.8 del Contrato, la Demandante “solicita al Tribunal la terminación anticipada del Contrato por ‘laudo arbitral’, más los daños y perjuicios ocasionados” ¹⁰⁶² en vista de los supuestos incumplimientos cometidos por Ecuador, conforme a lo expuesto en las secciones D y E anteriores.

688. Sobre el daño y la obligación de indemnizar, la Demandante señala que la Corte Suprema de Justicia ha determinado (i) que el daño será reparable cuando sea cierto ¹⁰⁶³; (ii) que la obligación de compensar el perjuicio causado es aplicable plenamente al Estado ¹⁰⁶⁴; y (iii) que el daño material puede dividirse en daño emergente y lucro cesante ¹⁰⁶⁵.

b) Posición de la Demandada

689. La Demandada sostiene que, para que se configure la responsabilidad civil y surja la obligación de indemnizar los daños causados, deben reunirse cinco elementos: (i) que exista una obligación legal o contractual válida; (ii) que se incumpla esa obligación; (iii) que el incumplimiento sea imputable a la culpa o dolo de la parte obligada; (iv) que se produzca un daño real a la parte acreedora/agraviada; (v) que exista un nexo causal entre el incumplimiento y el daño ¹⁰⁶⁶.

690. La Demandada alega que la Demandante no ha probado la existencia de obligaciones contractuales, ni de incumplimiento alguno que pudiera dar lugar a la invocación de la acción resolutoria prevista en el artículo 1505 del Código Civil, “ni mucho menos probar que existe un

¹⁰⁶³ Demanda, ¶ 282; Caso Delfina Torres vs Petroecuador, Corte Suprema de Justicia, Expediente 229, Registro Oficial 43, de 19 de marzo del 2003, **Anexo CLA-57**.

¹⁰⁶³ Demanda, ¶ 282; Caso Delfina Torres vs Petroecuador, Corte Suprema de Justicia, Expediente 229, Registro Oficial 43, de 19 de marzo del 2003, **Anexo CLA-57**.

¹⁰⁶⁴ Demanda, ¶ 283; Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso- Administrativo, 9 de octubre de 2003, William Stairum Carpio Ocampo v. Director Nacional de Rehabilitación Social y Ministro de Gobierno, publicado en el R.O. N° 249, 12 de enero de 2004, **Anexo CLA-76**; José Alejandro Chong Qui Lang Long v. Corporación Aduanera Ecuatoriana, publicado en la GJ XVII, 15, **Anexo CLA-77**; Administrativo, 15 de abril de 2004, Ana Matilde Riera Gallardo v. Corte Nacional de Menores, publicado en el R.O. N° 477, 8 de diciembre de 2004, **Anexo CLA-78**.

¹⁰⁶⁵ Demanda, ¶ 284; citando Caso Delfina Torres vs Petroecuador, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Expediente 229, Registro Oficial 43, de 19 de marzo del 2003, **Anexo CLA-57**. En el mismo sentido, la Demandante cita Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, Tomo II, De los Perjuicios y su Indemnización, **Anexo CLA-7**.

¹⁰⁶⁶ Contestación, ¶ 463; Dúplica, ¶ 521.

incumplimiento de carácter esencial en virtud del cual pueda resolverse anticipadamente el Contrato”¹⁰⁶⁷, pues la Tarifa no ha sido modificada y se sigue pagando normalmente¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁷ Escrito Post-Audiencia sobre de la Demandada, ¶ 16.

¹⁰⁶⁸ Contestación, ¶ 548.

VII. DAÑOS Y PERJUICIOS

691. La Demandante solicita una indemnización equivalente al valor de los daños causados por (A) la terminación del Contrato, (B) las restricciones de transporte, (C) la reducción del Ingreso Disponible, y (D) los daños morales. Adicionalmente, la Demandante propone (E) un método alternativo de valuación de los daños, en base a las inversiones de los accionistas de Gente Oil en la compañía, y (F) reclama intereses hasta el efectivo y completo pago de la indemnización otorgada por el Tribunal y cumplimiento del Laudo.

A. DAÑOS POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

692. Para calcular el valor del Contrato en el escenario real, la Demandante propone calcular el Valor Presente Neto (“VPN”) del Contrato a través del método de flujos de fondos descontados (“FFD”)¹⁰⁶⁹. La Demandada no se opone al empleo de esta metodología, pero mantiene que los parámetros utilizados por la Demandante no han sido aplicados correctamente¹⁰⁷⁰.

693. Para el cálculo de los flujos de caja esperados, los peritos de las Partes estiman, en primer lugar, el valor de los ingresos esperados del Contrato, que dependen del perfil de producción del Campo Singue, de la tasa de inflación esperada¹⁰⁷¹, y de las proyecciones de precio del crudo. A esos ingresos esperados se les restan a continuación los costos operativos y la depreciación, las inversiones de capital para el desarrollo del campo y los impuestos. Finalmente, los flujos de caja esperados son descontados para calcular su valor presente.

694. A lo largo del Arbitraje, como consecuencia de la presentación secuencial de los memoriales por la Demandante y por la Demandada, sus respectivos peritos utilizaron en sus informes fechas de valoración diferentes. Además, el transcurso del tiempo y el progresivo acercamiento del final del período útil de explotación del Bloque Singue, así como los vaivenes en el precio y perspectivas del mercado internacional del petróleo, hicieron que sus sucesivas valoraciones del valor remanente del Contrato en caso de terminación fuera cambiando, con tendencia a disminuir.

695. Por eso, con el fin de que los peritos de ambas Partes utilizaran una misma fecha, la más reciente posible, en sus respectivas evaluaciones del valor remanente del Contrato –así como de los daños

¹⁰⁶⁹ Demanda, ¶ 293; Réplica, ¶ 765; Primer Peritaje de CL, ¶ 37, **Anexo CER-1**; Segundo Peritaje de CL, ¶ 14, **Anexo CER-3**.

¹⁰⁷⁰ Contestación, ¶ 557; Dúplica, ¶ 678; Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 22, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 23, **Anexo RER-4**.

¹⁰⁷¹ Como explican los peritos de la Demandante, la Tarifa fue fijada en el Contrato en US\$ 33,50 por barril, pero este monto se actualiza anualmente utilizando un factor de ajuste por inflación de los costos operativos. Primer Peritaje de CL, ¶ 49, **Anexo CER-1**; Contrato, cláusula 14.4.1, **Anexo C-6**.

por restricciones de transporte—, en su Orden Procesal No.16 el Tribunal indicó que usaran el 31 de agosto de 2021 como fecha de valoración, y que utilizaran los últimos datos y previsiones disponibles a esa fecha.

696. Pues bien, debido a sus diferencias sobre diversas variables y parámetros, los peritos de las Partes no coinciden en el valor presente neto (VPN) a 31 de agosto de 2021 de los flujos de caja esperados: los peritos de la Demandante lo estiman en US\$ 24,69 millones¹⁰⁷² y, los de la Demandada, en US\$ 10,6 millones¹⁰⁷³.
697. Esta discrepancia proviene, principalmente, de la diferente estimación del perfil de producción del Campo Singue y de la tasa de descuento.

a) Posición de la Demandante

698. En su primer informe, valuado a junio de 2019, los peritos de la Demandante calcularon un VPN de los flujos de fondos futuros de Gente Oil de US\$ 56,5 millones¹⁰⁷⁴. En su segundo informe, elaborado un año después, cuando el inicio de la pandemia del COVID había producido un fuerte impacto en los precios del petróleo, la estimación se redujo a 20,1 millones a 30 de junio de 2020¹⁰⁷⁵. Finalmente, como ya se ha indicado, en su tercer informe, los peritos de la Demandante han estimado un VPN de los flujos de fondo futuros de US\$ 24,69 millones a 31 de agosto de 2021¹⁰⁷⁶.

i. Perfil de producción del Campo Singue

699. Las Partes han venido utilizando el perfil de producción estimado por sus respectivos peritos técnicos. La diferencia en el estimado de recursos razonablemente recuperables se debe al empleo de diferentes metodologías en relación con el yacimiento U-Inferior que, conforme al perito técnico de la Demandante, “constituye hoy en día el potencial remanente del campo”¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 8; Tercer Peritaje de CL, Tabla 9, p. 29 (“Daños por Terminación”), **Anexo CER-6**.

¹⁰⁷³ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, Figura 11, p. 19 (“daños por terminación del contrato”), **Anexo RER-6**.

¹⁰⁷⁴ Primer Peritaje de CL, ¶ 72, **Anexo CER-1**.

¹⁰⁷⁵ Segundo Peritaje de CL, ¶ 65, **Anexo CER-3**. En su Primer Peritaje, Compass Lexecon calculó un beneficio futuro del Contrato de US\$ 56,5 millones a 30 de junio de 2019,

¹⁰⁷⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 8; Tercer Peritaje de CL, ¶ 29, **Anexo CER-6**.

¹⁰⁷⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 13; Transcripción, Día 3, 533:9-11.

700. Los peritos de Gaffney Cline & Associates (“**Gaffney Cline**”), peritos técnicos de la Demandante, manifiestan que los métodos de declinación, empleados por los peritos de la Demandada, son adecuados para yacimientos maduros, pues requieren de una significativa cantidad de datos históricos del pozo para validarse¹⁰⁷⁸. Sin embargo, defienden que “para yacimientos que se encuentran en desarrollo, como el U-Inferior”, lo más adecuado es emplear el método de simulación dinámica¹⁰⁷⁹. Por ello, los peritos de Gaffney Cline afirman que este proporciona pronósticos más fiables para la formación U-Inferior que el empleado por los peritos de la Demandada¹⁰⁸⁰. La Demandante añade que los propios peritos de la Demandada han reconocido que su método no puede ser utilizado en aquellos pozos con los que no se cuenta con un historial de producción, como el pozo B-15H¹⁰⁸¹.
701. Adicionalmente, la Demandante mantiene que la metodología empleada por los peritos de la Demandada requiere que existan condiciones operativas constantes en el campo¹⁰⁸², lo cual niega que ocurra en el yacimiento U-Inferior¹⁰⁸³.
702. La Demandante rechaza las críticas de la Demandada en relación con la incorporación en la simulación de un pozo pseudo-productor de agua para introducir la presión del agua con respecto a campos cercanos¹⁰⁸⁴. La Demandante explica que este pozo no existe en la realidad, pero se introduce en el modelo para representar la influencia de factores exógenos al campo (a saber, la influencia de otros campos en el yacimiento)¹⁰⁸⁵.
703. La Demandante sostiene que la inadecuación de la metodología empleada por los expertos de A&R Holdings LLC (“**A&R**”), peritos técnicos de la Demandada, se hace “aún más evidente si se repasa todas las proyecciones erradas que ha tenido que corregir A&R”¹⁰⁸⁶. En particular, la Demandante hace referencia a (i) la previsión de A&R en su primer informe de que ninguno de

¹⁰⁷⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 16; *citando* Transcripción, Día 3, 539:3-16.

¹⁰⁷⁹ Primer Peritaje de Gaffney Cline, ¶ 84, **Anexo CER-2**; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 16.

¹⁰⁸⁰ Ver Réplica, ¶¶ 779-780; Segundo Peritaje de Gaffney Cline, ¶¶ 29, 38-49, **Anexo CER-4**.

¹⁰⁸¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶¶ 28-29; *citando* Tercer Peritaje de A&R, ¶ 15, **Anexo RER-5**.

¹⁰⁸² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 17; *citando* Transcripción, Día 3, 701:12-18; Primer Informe de A&R Holdings, ¶¶ 30-31, **Anexo RER-1**.

¹⁰⁸³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 17; *citando* Transcripción, Día 3, 707:1-715-3; Primer Informe de A&R Holdings, Gráfico W1, p. 42, **Anexo RER-1**.

¹⁰⁸⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 19

¹⁰⁸⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 20; Transcripción, Día 3, 587:9-589-19.

¹⁰⁸⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 22.

los pozos horizontales sería perforado por carecer de sentido comercial¹⁰⁸⁷; y (ii) la utilización, para la estimación de la producción de los pozos horizontales tras reconocer su viabilidad, de la producción histórica de los pozos verticales, cuando “los pozos horizontales suelen tener un mejor desempeño que los pozos verticales”¹⁰⁸⁸. La Demandante señala, como evidencia de este supuesto segundo error, que la producción real superó la producción proyectada por A&R¹⁰⁸⁹.

704. La Demandante mantiene, como evidencia adicional de que la metodología empleada por sus peritos es la correcta, que su proyección es la que más se acerca al pronóstico de producción del campo emitido por Ryder Scott, “auditor oficial de las reservas de Gente Oil”¹⁰⁹⁰.
705. La Demandante rechaza las críticas de los peritos de la Demandada acerca de la comparación con las proyecciones de Ryder Scott¹⁰⁹¹. En primer lugar, defiende que, pese a que el reporte fue preparado en octubre de 2020, contiene una proyección basada en el entendimiento del desarrollo de los pozos existentes hasta esa fecha y es un estándar en la industria¹⁰⁹². En segundo lugar, sostiene que “es falso que no existan límites económicos, pues el reporte de Ryder Scott es claro al determinar que solo se considera la producción proyectada hasta octubre de 2026, en donde se considera que el Bloque deja de ser rentable”¹⁰⁹³. Finalmente, la Demandante manifiesta que “los expertos de A&R, en su segundo informe, realizaron una comparación del volumen proyectado estimado ajustado probabilísticamente y que ahora pretenden abandonar”, y añade que el reporte de Ryder Scott sí considera el impacto de los cambios operativos existentes a la fecha¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁸⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 23; *refiriéndose a* Primer Informe de A&R Holdings, ¶¶ 11, 42, **Anexo RER-1**. Ver también Transcripción, Día 3, 556:9-22.

¹⁰⁸⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 25; Memorial de Réplica, ¶ 779.

¹⁰⁸⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶¶ 25-27; *citando* Segundo Peritaje de Gaffney Cline, ¶ 69.c, **Anexo CER-4**.

¹⁰⁹⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 32; Tercer Peritaje de Gaffney Cline, ¶ 40, **Anexo CER-5**.

¹⁰⁹¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 33; *refiriéndose a* Tercer Reporte de A&R, ¶ 34, **Anexo RER-5**.

¹⁰⁹² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 34.

¹⁰⁹³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 34; *refiriéndose a* Ryder Scott Company, LP “Estimado de Reservas e Ingresos Futuros Derivados a través de Ciertos Contratos de Servicios de Producción en el Bloque Singue, Cuenca del Oriente, Ecuador, Parámetros SPE-PRMS Escalados. A partir del 1 de Enero de 2021, p. 10, **Anexo GCA-36**.

¹⁰⁹⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 34; *citando* Segundo Peritaje de A&R, Tabla 2, **Anexo RER-3**; Ryder Scott Company, LP “Estimado de Reservas e Ingresos Futuros Derivados a través de Ciertos Contratos de Servicios de Producción en el Bloque Singue, Cuenca del Oriente, Ecuador, Parámetros SPE-PRMS Escalados. A partir del 1 de Enero de 2021, p. 11, **Anexo GCA-36**.

706. Por último, la Demandante señala que la producción observada entre junio de 2020 y agosto de 2021 fue incluso superior a la que se había proyectado en el segundo informe de Gaffney Cline¹⁰⁹⁵.

ii. Inversiones de capital y depreciación

707. Los peritos de la Demandante calculan las inversiones de capital incrementales según el desarrollo de pozos adicionales y el desarrollo del campo previsto, con base en la información provista por Gaffney Cline¹⁰⁹⁶. Por otro lado, la depreciación, según los peritos de la Demandante, se realiza con base en la curva de extracción del campo y afecta a la determinación de la base imponible¹⁰⁹⁷.

iii. Régimen Fiscal

708. Según los peritos de la Demandante, la tasa fiscal efectiva de impuestos a los beneficios esperados de Gente Oil es del 36,25%¹⁰⁹⁸. En su segundo informe, los peritos de la Demandante aclaran que se excluyen de la base imponible los ingresos diferidos en la cuenta de acumulación de saldos, dado que no son ingresos efectivamente recibidos por la Demandante¹⁰⁹⁹.

iv. Proyecciones de precio del crudo

709. Para la proyección de los precios del crudo, que afecta al cálculo del Ingreso Disponible, los peritos de la Demandante emplean la mediana de varios pronósticos del precio del crudo tipo Brent elaborados por “fuentes acreditadas (consultores y agencias gubernamentales)”¹¹⁰⁰. A continuación, ajustan ese pronóstico con base en la diferencia histórica entre el precio del crudo tipo Brent y el precio del crudo tipo Oriente, dado que el Bloque Singue produce crudo de este último tipo¹¹⁰¹.

710. Del primer al segundo informe, el precio promedio esperado del crudo tipo Oriente estimado disminuyó un 23% para el periodo 2021-2028¹¹⁰². En el tercer y último informe, se estiman unos

¹⁰⁹⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 37; Tercer Peritaje de CL, Figura 5, **Anexo CER-6**.

¹⁰⁹⁶ Primer Peritaje de CL, ¶ 63, **Anexo CER-1**.

¹⁰⁹⁷ Primer Peritaje de CL, ¶ 65, **Anexo CER-1**.

¹⁰⁹⁸ Teniendo en cuenta el impuesto a la renta del 25% y la contribución obligatoria a los empleados del 15%. Ver Demanda, ¶ 299(f); Primer Peritaje de CL, ¶ 66, nota al pie 59, **Anexo CER-1**.

¹⁰⁹⁹ Segundo Peritaje de CL, ¶ 40, **Anexo CER-3**.

¹¹⁰⁰ Primer Peritaje de CL, ¶ 104, **Anexo CER-1**; Réplica, ¶ 775.

¹¹⁰¹ Réplica, ¶ 775; Primer Peritaje de CL, ¶¶ 103, 105, **Anexo CER-1**.

¹¹⁰² Réplica, ¶ 776; Segundo Peritaje de CL, ¶ 17, **Anexo CER-3**.

precios superiores a los proyectados a junio de 2020 debido a la subida del precio del petróleo desde 2020¹¹⁰³.

v. *Inflación*

711. Para el cálculo de la inflación esperada en Estados Unidos, los peritos de la Demandante adoptan la metodología propuesta por los peritos de la Demandada en su segundo informe¹¹⁰⁴. Así, calculan la tasa de inflación esperada para Estados Unidos de acuerdo con la última información disponible publicada por el Fondo Monetario Internacional (“FMI”) y el Banco de la Reserva Federal de Cleveland¹¹⁰⁵.
712. De manera similar, para calcular la inflación esperada en Ecuador, emplean las proyecciones de inflación para Ecuador del *Economist Intelligence Unit* y del FMI¹¹⁰⁶.

vi. *Costos operativos*

713. Los peritos de la Demandante diferencian entre costos operativos variables y costos operativos fijos.
714. Para estimar los costos operativos variables, los peritos de la Demandante multiplican los barriles de petróleo y fluido proyectados por el costo por barril promedio de los tres años anteriores a la fecha de valuación (2019-2021) y ajustan el resultado por la inflación esperada futura¹¹⁰⁷.
715. Para calcular los costos operativos fijos anuales, los peritos de la Demandante se basaron, en su primer informe, en el costo fijo promedio de los tres años anteriores a la fecha de valuación (2017 a junio de 2019)¹¹⁰⁸. En su segundo informe, utilizaron únicamente los datos observados en 2020, por considerar que “[u]tilizar el promedio de tres años [...] sobreestimaría estos costos fijos dado que entendemos que las reducciones de costos observadas en 2020 son de carácter permanente”¹¹⁰⁹. En su tercer informe, siguiendo el mismo razonamiento, continúan

¹¹⁰³ Tercer Peritaje de CL, ¶ 4.a, **Anexo CER-6**.

¹¹⁰⁴ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 51, **Anexo RER-4**.

¹¹⁰⁵ Tercer Peritaje de CL, ¶ 4.b, **Anexo CER-6**.

¹¹⁰⁶ Tercer Peritaje de CL, ¶ 4.c, **Anexo CER-6**.

¹¹⁰⁷ Tercer Peritaje de CL, ¶ 5.c, **Anexo CER-6**. Ver también Primer Peritaje de CL, ¶ 60, **Anexo CER-1**; Segundo Peritaje de CL, ¶ 33, **Anexo CER-3**. En su Segundo Peritaje, Compass Lexecon acepta la reclasificación indicada por los peritos de la Demandada del rubro “Combustible, Gas y Vapor”, por lo que vincula este a la producción de fluido (petróleo y agua), en lugar de a la producción de petróleo únicamente. Ver Segundo Peritaje de CL, ¶ 34, **Anexo CER-3**.

¹¹⁰⁸ Primer Peritaje de CL, ¶ 59, **Anexo CER-1**.

¹¹⁰⁹ Segundo Peritaje de CL, ¶ 35, nota al pie 57, **Anexo CER-3**. En el mismo sentido, Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 39; citando Transcripción, Día 4, 832:15-17, 878:3-6.

calculándolos en función de la información más reciente (i.e. valores observados desde la segunda mitad de 2020)¹¹¹⁰.

vii. Costos por cierre de operaciones

716. Los peritos de la Demandante calculan que Gente Oil debería dejar de operar el Campo Singue a partir de 2024, fecha en la que estiman que el campo empezaría a generar ingresos negativos¹¹¹¹.
717. Como costos por cierre de operaciones, los peritos de la Demandante computan (i) las cuentas de capital de trabajo neto de Gente Oil (cuentas por pagar menos cuentas por cobrar) más (ii) los costos de taponamiento de los pozos¹¹¹².
718. Para calcular los costos de taponamiento de pozos, los peritos de la Demandante se basan en las provisiones por este concepto contenidas en los estados financieros de Gente Oil¹¹¹³. En su último informe, los peritos de la Demandante corrigen la forma de estimación de estos, reconociendo que el valor de la cuenta del pasivo “provisión para el taponamiento de pozos” en los estados financieros de Gente Oil Ecuador es un valor presente de los costos esperados y, por lo tanto, no requiere ser descontado a la fecha de valuación¹¹¹⁴.

viii. Tasa de descuento

719. Según los peritos de la Demandante, los flujos de fondo deben descontarse a una tasa que refleje correctamente el valor tiempo del dinero y los riesgos asociados a la operación de un bloque o campo petrolero en Ecuador¹¹¹⁵. Para obtener la tasa de descuento, calculan el costo promedio ponderado del capital (“WACC”) basado en el Modelo de Valoración de Activos Financieros (“CAPM”) ¹¹¹⁶, que estiman en 12,45% al 31 de agosto de 2021¹¹¹⁷.
720. Los peritos de la Demandante afirman que los peritos de la Demandada “equivocadamente comparan el WACC con la [TIR]”. Los peritos de la Demandante señalan que la tasa de descuento permite calcular el valor presente neto de un proyecto en un entorno competitivo, mientras que la TIR es la tasa de descuento que resulta en un valor presente neto igual a cero y se utiliza como

¹¹¹⁰ Tercer Peritaje de CL, ¶ 5.b, **Anexo CER-6**.

¹¹¹¹ Tercer Peritaje de CL, ¶ 10, **Anexo CER-6**.

¹¹¹² Primer Peritaje de CL, ¶ 62, nota al pie 54, **Anexo CER-1**; Segundo Peritaje de CL, ¶ 42, **Anexo CER-3**.

¹¹¹³ Segundo Peritaje de CL, ¶ 42, **Anexo CER-3**; Tercer Peritaje de CL, ¶ 5.b, **Anexo CER-6**.

¹¹¹⁴ Tercer Peritaje de CL, ¶ 6, **Anexo CER-6**.

¹¹¹⁵ Primer Peritaje de CL, ¶ 69, **Anexo CER-1**.

¹¹¹⁶ Demanda, ¶ 299(h); Primer Peritaje de CL, ¶ 70, **Anexo CER-1**.

¹¹¹⁷ Tercer Peritaje de CL, ¶ 4.d, **Anexo CER-6**.

referencia de la rentabilidad. Los peritos de la Demandante indican que un proyecto únicamente se llevará a cabo cuando el WACC o costo de financiamiento sea inferior a la TIR, lo cual resulta en un valor presente neto positivo¹¹¹⁸.

721. El WACC calculado por los peritos de la Demandante se compone, principalmente, de una tasa libre de riesgo, de una prima de riesgo industria y de una prima de riesgo país.
722. *Tasa libre de riesgo* -. Para calcular la tasa libre de riesgo, los peritos de la Demandante se basan, en su primer informe, en el rendimiento promedio de los bonos del Tesoro de Estados Unidos a 10 años¹¹¹⁹. En su segundo informe, utilizan el rendimiento de los bonos del Tesoro de Estados Unidos a 30 años para mitigar los efectos presumiblemente temporales del COVID-19 sobre la política monetaria de Estados Unidos¹¹²⁰.
723. *Prima de riesgo industria* -. Los peritos de la Demandante calculan la prima de riesgo industria utilizando información del mercado de valores de Estados Unidos para reflejar los riesgos que afectan las operaciones de extracción y producción petroleras en general¹¹²¹.
724. *Prima de riesgo país* -. Para calcularla, en su primer informe, los peritos de la Demandante computan la diferencia entre el rendimiento de los bonos soberanos de Ecuador en US\$ y la tasa libre de riesgo de bonos de Estados Unidos con vencimiento similar, basado en información del Índice de Bonos de Mercados Emergentes aplicable para Ecuador¹¹²². En su segundo informe, la calculan como el diferencial del rendimiento de bonos corporativos de mediano y largo plazo en Ecuador neto del diferencial de cambio en la tasa libre de riesgo¹¹²³.
725. Los peritos de la Demandante no están de acuerdo con la metodología empleada por los peritos de la Demandada para calcular la prima de riesgo país. Primero, sostienen que la multiplicación por un factor de 1,23 recomendada por el Prof. Damodaran es apropiada para inversiones a corto plazo, pero no a largo plazo “como lo es una inversión en un campo petrolero”¹¹²⁴. Segundo,

¹¹¹⁸ Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 46-47, **Anexo CER-3**.

¹¹¹⁹ Primer Peritaje de CL, ¶ 70(a), **Anexo CER-1**.

¹¹²⁰ Segundo Peritaje de CL, ¶ 120, **Anexo CER-3**.

¹¹²¹ Primer Peritaje de CL, ¶ 70(b), **Anexo CER-1**.

¹¹²² Primer Peritaje de CL, ¶ 70(c), **Anexo CER-1**.

¹¹²³ Primer Peritaje de CL, ¶ 70(c), Anexo CER-1; Segundo Peritaje de CL, ¶ 123, Anexo CER-3. La Demandante explica que este cambio se debe a que los bonos de Ecuador a junio de 2020 reflejan los efectos de la pandemia, pero no los costos de financiamiento de mercado a mediano y largo plazo para inversores privados como Gente Oil. Ver Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 59, nota al pie 86, 121, Anexo CER-3.

¹¹²⁴ Segundo Peritaje de CL, ¶ 56, **Anexo CER-3**; Aswath Damodaran, “Equity Risk Premiums (ERP): Determinants, Estimation and Implications – The 2019 Edition”, (Abril 2019), p. 74, **Apéndice RER-2 14**.

manifiestan que el Modelo de Clasificaciones de Riesgo País tiene múltiples deficiencias, “ampliamente reconocidas entre expertos”¹¹²⁵.

726. *Tasa impositiva* -. En cuanto a la consideración del beneficio fiscal de la deuda en el cálculo del WACC, la Demandante manifiesta que “lo importante es el escudo fiscal teórico en donde si los precios del contrato suben o si la producción aumenta, el Ingreso Disponible sí puede ser gravable o sea que depende de los escenarios. A su vez, hay que reconocer que Gente Oil pagó impuestos a la renta durante todos los años que tuvo producción en el pasado. Con lo cual, no es correcto eliminar el escudo fiscal”¹¹²⁶.
727. *Prima por iliquidez* -. Finalmente, los peritos de la Demandante señalan que no corresponde adicionar una prima de riesgo por tamaño o iliquidez, como afirman los peritos de la Demandada. Primero, los peritos de la Demandante determinan que el uso de una prima por tamaño no es ampliamente aceptado por la industria y, en todo caso, esta no ha sido calculada adecuadamente¹¹²⁷. Además, indican que es irrelevante que Gente Oil no cotice en bolsa pues, a la hora de vender el 100% de las acciones de una empresa, no existe diferencia entre las empresas públicas y privadas¹¹²⁸. La Demandante afirma que el propio perito de la Demandada en la Audiencia admitió esta posibilidad¹¹²⁹. En todo caso, los peritos de la Demandante afirman que la prima empleada por los peritos de la Demandada duplica la medida del riesgo país, porque tiene en cuenta el tamaño relativo de Gente Oil entre empresas de Estados Unidos y no de Ecuador¹¹³⁰.
728. La Demandante defiende que la razonabilidad de la tasa de descuento propuesta por sus peritos “se confirma al ser esta comparable con la tasa de descuento empleada por Secretaría de

¹¹²⁵ Segundo Peritaje de CL, ¶ 57, **Anexo CER-3**; citando Estrada, J, The Cost of Equity in Emerging Markets, p. 2, **Apéndice CLEX-39**; Thurner, M.C. - Valuation of MNC Subsidiaries in Emerging Markets, **Apéndice CLEX-40**.

¹¹²⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 41; citando Transcripción, Día 4, 835:1-9.

¹¹²⁷ Réplica, ¶ 791; Segundo Peritaje de CL, ¶ 61, **Anexo CER-3**; citando Damodaran, Aswath, Alternatives to the CAPM Part 2 Proxy Models, p. 2, **Apéndice CLEX-41**. Ver también Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 128-134, **Anexo CER-3**. En el mismo sentido, Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 42; Transcripción, Día 4, 18-22, 836, 837:1-4.

¹¹²⁸ Réplica, ¶ 791; Segundo Peritaje de CL, ¶ 62, **Anexo CER-3**. Sobre la prima por iliquidez, ver también Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 135-137, **Anexo CER-3**. Ver también, Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 45.

¹¹²⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 45; refiriéndose a Transcripción, 987:14-22, 988:1-20.

¹¹³⁰ Réplica, ¶ 792; Segundo Peritaje de CL, ¶ 63, **Anexo CER-3**.

Hidrocarburos para evaluar los proyectos de inversión petroleros en Ecuador, por Petroecuador en sus evaluaciones y por tribunales de inversión en otros casos, como *Burlington o Perenco*¹¹³¹.

b) Posición de la Demandada

729. En su primer informe, los peritos de la Demandada calcularon un valor presente neto de los flujos de fondos futuros de Gente Oil de US\$ 0 a 30 de junio de 2020¹¹³². En su segundo informe, de febrero de 2021, la estimación aumentó a US\$ 1,3 millones a 31 de diciembre de 2020¹¹³³. Como se indicó, en su tercer y último informe, los peritos de la Demandada estiman el VPN del Contrato a 31 de agosto de 2021 en US\$ 10,6 millones, aumento que “responde a las mejores perspectivas en el mercado petrolero internacional, lo cual permitiría la liquidación del saldo en la cuenta de acumulación”¹¹³⁴. La Demandada sostiene que a este monto habría que (i) sumarle los intereses calculados sobre la base de la tasa de interés que el Tribunal considere aplicable; y (ii) restarle cualesquiera ingresos netos que reciba Gente Oil entre el 31 de agosto de 2021 y la fecha de emisión del laudo¹¹³⁵.

i. Perfil de producción del Campo Singue

730. Los peritos técnicos de la Demandada critican el modelo de simulación dinámica empleado por los peritos de Gaffney Cline¹¹³⁶. En particular, la Demandada mantiene que el modelo empleado por los peritos de la Demandante “manipula abiertamente los datos históricos de presión y producción del yacimiento Bloque Singue”¹¹³⁷. La Demandada critica especialmente el empleo de un “pseudo-pozo” en el modelo para “forzar la coincidencia (inexistente) entre la presión real del yacimiento y la presión arrojada por el modelo”¹¹³⁸.

731. La Demandada indica que, en un primer momento, según lo explicado por los peritos de la Demandante, el comportamiento real del yacimiento U-Inferior no se logró cotejar con el modelo

¹¹³¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 46; Transcripción, Día 4, 837:14-22, 838:1-2, 637:9-20.

¹¹³² Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 71(vii), **Anexo RER-2**.

¹¹³³ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 88, **Anexo RER-4**. En su Primer Peritaje, Compass Lexecon calculó un beneficio futuro del Contrato de US\$ 56,5 millones a 30 de junio de 2019,

¹¹³⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 58 y nota 107.

¹¹³⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 58-59.

¹¹³⁶ Contestación, ¶¶ 579-584; Dúplica, ¶¶ 647-653, 691; Primer Informe de A&R Holdings, ¶ 51, **Anexo RER-1**. Ver también Segundo Peritaje de A&R, ¶¶ 17-18, 24-25, 42-53, **Anexo RER-3**.

¹¹³⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 21.

¹¹³⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 27.

mediante el procedimiento tradicional (modificando la fortaleza del acuífero)¹¹³⁹. Ello estaba explicado, según los peritos de la Demandante, por la influencia de factores exógenos en el yacimiento, causando que la presión bajara a la vez que aumentaba la inyección de agua (lo cual es contraintuitivo)¹¹⁴⁰. La Demandada mantiene que, ante esta situación, los peritos de la Demandante, “en lugar de acometer el gran despliegue de capacidad de diseño y análisis que se hubiera requerido para obtener un modelo [...] que efectivamente reflejara el comportamiento de la inyección de agua”, optaron “por un atajo, inventando un ‘pseudo-pozo’ para forzar la coincidencia (inexistente entre la presión real del yacimiento y la presión arrojada por el modelo)”¹¹⁴¹. La Demandada critica (i) que el pseudo-pozo es una variable que sólo existe en el modelo¹¹⁴²; (ii) que su único objetivo era “forzar la convergencia” de las cifras generadas con el modelo con los datos observados en la realidad¹¹⁴³; y (iii) que los peritos de la Demandante no proporcionaron, en ninguno de sus informes, detalles respecto a los supuestos factores exógenos, así como tampoco sobre los procedimientos conforme a los cuales se calculó la producción del pseudo-pozo¹¹⁴⁴.

732. La Demandada añade que, como explicó su perito durante la Audiencia, “el modelo de simulación no coteja bien a nivel de pozo [...] por lo cual no representa bien la distribución de saturación y de fluidos dentro del yacimiento, que es uno de los elementos por los cuales Gaffney Cline dice que el modelo de simulación pudiera ser el más confiable”¹¹⁴⁵.
733. En su lugar, los peritos de la Demandada defienden que un análisis de la razón agua/petróleo (“**WOR**”) en combinación con el análisis de declinación tradicional proporciona estimaciones mucho más precisas¹¹⁴⁶. La Demandada sostiene que la última actualización de las estimaciones demuestra que el modelo de A&R predice de manera mucho más confiable el comportamiento

¹¹³⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 24; *citando* Transcripción, Día 3, 587:14-22, 588:1-10.

¹¹⁴⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 24-25; *citando* Transcripción, Día 3, 637:6-20, 589:2-8.

¹¹⁴¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 27.

¹¹⁴² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 28.

¹¹⁴³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 30-31, 34; *citando* Transcripción, Día 3, 579:5-10, 596:12-22, 597:1-8.

¹¹⁴⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 32-33; *citando* Transcripción, Día 3, 580:18-22, 581:1-6, 585:2-13,

¹¹⁴⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 38; *citando* Transcripción, Día 3, 667:17-22.

¹¹⁴⁶ Primer Informe de A&R Holdings, ¶¶ 27-33, **Anexo RER-1**; Segundo Peritaje de A&R, ¶¶ 10-26, **Anexo RER-3**.

real de la producción del Bloque Singue¹¹⁴⁷. En particular, mantiene que los datos reales muestran un grado muy superior de coincidencia con los estimados de A&R¹¹⁴⁸.

734. Adicionalmente, la Demandada mantiene que los peritos de la Demandante “ha[n] persistido en comparar sus propios pronósticos y las cifras reales del Bloque Singue con los resultados probabilísticamente ajustados de A&R”, lo cual no es correcto¹¹⁴⁹. La Demandada explica que los estimados probabilísticamente ajustados reflejaban la posibilidad de que un pozo no se perforara¹¹⁵⁰. La Demandada señala que, una vez los pozos han sido efectivamente perforados, los estimados probabilísticamente ajustados dejan de ser un parámetro de comparación relevante¹¹⁵¹. Así, manifiesta que, conforme al segundo informe de A&R, el estimado de volumen recuperable para los pozos Singue B-14H, Singue B-15H y Singue B-16H, considerando que estos dos últimos sí se perforaban, era de 1201 MBbls, y no de 769 MBbls, como indican los peritos de la Demandante¹¹⁵².
735. Finalmente, la Demandada critica la comparación de los estimados de volúmenes recuperables de A&R con los estimados de reservas de Ryder Scott. En primer lugar, defiende que la comparación es inválida porque el reporte de Ryder Scott fue preparado en octubre del 2020 y, por lo tanto, “no incorporó ni el comportamiento de la producción después de tal fecha, ni los resultados de las actividades de perforación subsecuentemente emprendidas en el Bloque Singue en su conjunto”¹¹⁵³. Adicionalmente, señala que la comparación de Gaffney Cline se basa en estimados a nivel de campo y considera un intervalo de tiempo limitado. La Demandada mantiene que, si los resultados se comparan “a la misma fecha, al nivel de pozos individuales y sobre la base de los recursos recuperables a lo largo de toda la vida del campo”, existe un alto grado de coincidencia entre los estimados de Ryder Scott y los de los peritos de la Demandada, y una gran diferencia entre las cifras de Ryder Scott y los estimados de Gaffney Cline¹¹⁵⁴.

¹¹⁴⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 39.

¹¹⁴⁸ Ver Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 40-45; Tercer Peritaje de A&R, ¶¶ 22-29, **Anexo RER-5**.

¹¹⁴⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 46.

¹¹⁵⁰ *Id.*

¹¹⁵¹ *Id.*

¹¹⁵² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 47; *refiriéndose a* Tercer Peritaje de Gaffney Cline, ¶¶ 22, 39, Tabla 3, **Anexo CER-5**.

¹¹⁵³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 48; Tercer Peritaje de A&R, ¶¶ 7, 34-35, **Anexo RER-5**; Transcripción, Día 3, pp. 548-549.

¹¹⁵⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 49; *citando* Tercer Peritaje de A&R, ¶¶ 7, 34-35, Gráfico 12, **Anexo RER-5**.

ii. Inversiones de capital y depreciación

736. Los peritos de la Demandada ajustan los gastos de inversión al pronóstico del perfil de producción de A&R¹¹⁵⁵. Para la depreciación, emplean la misma metodología que los peritos de la Demandante¹¹⁵⁶.

iii. Régimen Fiscal

737. Los peritos de la Demandada aceptan la exclusión de cualquier adición a la cuenta de acumulación de la base imponible, según lo indicado por los peritos de la Demandante en su segundo informe¹¹⁵⁷.

iv. Proyecciones de precio del crudo

738. En su tercer informe, los peritos de la Demandada aceptan las proyecciones de precios de crudo Brent y Oriente presentadas por los peritos de la Demandante¹¹⁵⁸.

v. Inflación

739. Los peritos de la Demandada aceptan las proyecciones de las tasas de inflación de Estados Unidos y Ecuador presentadas por los peritos de la Demandante¹¹⁵⁹.

vi. Costos operativos

740. Los peritos de la Demandada están de acuerdo con el método empleado por Compass Lexecon, perito económico de la Demandante, para pronosticar los costos operativos, salvo en dos cuestiones.
741. Primero, los peritos de la Demandada indican que, al calcular un promedio de tres años, los peritos de la Demandante dan un peso inadecuado a ocho meses de datos de 2021, como si fueran representativos de todo el año. Los peritos de la Demandada consideran que esos datos deben

¹¹⁵⁵ Ver Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 52-54, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 35, notas al pie 53 y 58, **Anexo RER-4**.

¹¹⁵⁶ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 54, nota al pie 75, **Anexo RER-2**.

¹¹⁵⁷ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 56, **Anexo RER-4**.

¹¹⁵⁸ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 5, **Anexo RER-6**.

¹¹⁵⁹ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 6, **Anexo RER-6**.

“ponderarse adecuadamente para que no tengan una influencia desproporcionada en las proyecciones de costos de operación”¹¹⁶⁰.

742. Segundo, sostienen que los peritos de la Demandante no han explicado por qué las reducciones de costos observadas en 2020 serían de carácter permanente¹¹⁶¹. Además, indican que Compass Lexecon ya reduce su proyección de costos fijos en un 20% a partir de 2024¹¹⁶². Asimismo, los peritos de la Demandada sostienen que la reducción de la muestra de datos en el segundo informe de Compass Lexecon, durante un periodo además sujeto a interrupciones en la producción, arroja estimaciones menos robustas.

vii. Costos por cierre de operaciones

743. Los peritos de la Demandada aceptan la estimación de los costos de taponamiento y abandono de pozos propuesta por los peritos de la Demandante¹¹⁶³.

viii. Tasa de descuento

744. Los peritos de la Demandada proponen una serie de ajustes a la tasa de descuento estimada por la Demandante.
745. Primero, los peritos de la Demandada afirman que la Demandante confunde la TIR con la “TIR requerida” o la “tasa mínima requerida”. Por un lado, manifiestan que la TIR requerida es “la tasa mínima de retorno requerida por un inversionista para invertir en un proyecto”, teniendo en cuenta los riesgos del proyecto¹¹⁶⁴. Por otro lado, indican que la TIR es “la tasa de descuento anual en la que el valor presente de todos los rendimientos futuros es igual a la inversión inicial”¹¹⁶⁵. Los peritos de la Demandada concluyen que un inversor no invertirá en un proyecto si la TIR requerida es superior a la TIR esperada¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁰ Dúplica, ¶ 682; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 47, **Anexo RER-4**. Ver también Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 10, **Anexo RER-6**.

¹¹⁶¹ Dúplica, ¶ 682; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 48, **Anexo RER-4**; refiriéndose a la utilización por la Demandante, en su Segundo Peritaje, de datos del primer semestre.

¹¹⁶² Dúplica, ¶ 682; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 49, **Anexo RER-4**.

¹¹⁶³ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 12, **Anexo RER-6**.

¹¹⁶⁴ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 63, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 59, **Anexo RER-4**; Franklin J. Stermole y John M. Stermole, “Economic Evaluation and Investment Decision Methods”, 12a ed. (Investment Evaluations Corporation, 2009) (Extracto), **Apéndice RER-2 11**.

¹¹⁶⁵ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 60, **Anexo RER-4**; Richard A. Brealey, Myers, Stewart C., y Allen, Franklin, “Principles of Corporate Finance,” 11a ed. (McGraw-Hill/Irwin, 2014) (Extracto), **Apéndice RER-2 16**.

¹¹⁶⁶ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 61, **Anexo RER-4**.

746. *Tasa impositiva* -. Los peritos de la Demandada señalan que debe eliminarse el beneficio fiscal de la deuda del cálculo del WACC, porque el modelo de los peritos de la Demandante proyecta que Gente Oil no pagará impuestos a partir del 30 de junio de 2020¹¹⁶⁷.
747. La Demandada destaca asimismo que el WACC estimado por los peritos de la Demandante incluye no solo el costo de capital propio de Gente Oil, sino también su costo hipotético de deuda, en aras del supuesto de que una empresa siempre tiene abierta la posibilidad de contratar deuda¹¹⁶⁸. Para la Demandada, sin embargo, esta forma de cálculo ignora que Gente Oil no tiene deuda financiera con terceras partes, ni cabe esperar que pueda contraer tal deuda “durante el corto período de operaciones que le queda al Bloque Singue”¹¹⁶⁹. La Demandada concluye que lo correcto es considerar únicamente el costo de capital propio de Gente Oil (18,69% según la Demandada al 31 de agosto) en el cálculo de la tasa de descuento¹¹⁷⁰.
748. Los peritos de la Demandada también corrigen un supuesto error de cálculo del coeficiente beta por los peritos de la Demandante¹¹⁷¹, introducen correcciones a la prima de riesgo país, y consideran adecuado añadir una prima por iliquidez.
749. *Prima de riesgo país* -. Los peritos de la Demandada manifiestan que la prima estimada por los peritos de la Demandante subestima el riesgo país porque, al estar basada en datos de deuda pública, no captura el riesgo país del capital propio¹¹⁷². Por eso, consideran más adecuado utilizar el promedio de la prima de riesgo país (i) calculada según el método propuesto por el Prof. Damodaran¹¹⁷³; y (ii) estimada conforme al Modelo de Clasificación del Riesgo País de Duff & Phelps¹¹⁷⁴.

¹¹⁶⁷ Dúplica, ¶ 687; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 64, **Anexo RER-4**.

¹¹⁶⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 52; Transcripción, Día 4, pp. 884-886.

¹¹⁶⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 52; *refiriéndose a* Transcripción, Día 4, pp. 917-921; Segundo Peritaje de CL, nota al pie 112, **Anexo CER-3**.

¹¹⁷⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 52.

¹¹⁷¹ Dúplica, ¶ 686; La Demandada explica que, al excluir de la muestra compañías con un coeficiente beta mayor a 20, se han excluido erróneamente compañías con un coeficiente beta mayor que 2. *Ver* Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 65, **Anexo RER-4**.

¹¹⁷² Contestación, ¶ 563; Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 65, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 71, **Anexo RER-4**.

¹¹⁷³ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 65, **Anexo RER-2**; Aswath Damodaran, “Equity Risk Premiums (ERP): Determinants, Estimation and Implications – The 2019 Edition”, (Abril 2019), pp. 72-73, **Apéndice RER-2 14**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 68, **Anexo RER-4**; Damodaran, Country Default Spreads and Risk Premiums, 8 de enero de 2021, **Apéndice RER-4 42**.

¹¹⁷⁴ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 66, **Anexo RER-2**; Duff & Phelps, “2016 International Valuation Handbook: Guide to Cost of Capital – Markets Results Through December 2015 and March 2016”, (John Wiley & Sons, Inc., 2016), pp. 5-6, **Apéndice RER-2 13**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 68,

750. La Demandada añade que, en su último informe, los peritos de la Demandante “engañosamente” afirman haber actualizado la prima de riesgo país “tal cual lo adoptado en su primer informe”. Sin embargo, la Demandada mantiene que, en su última actualización, los peritos de la Demandante emplearon datos del Índice de Bonos Emergentes de un solo mes, mientras que en su primer informe tomaron el promedio de datos de un año¹¹⁷⁵. La Demandada sostiene que, si se hubiera tomado el promedio, la prima de riesgo país de la Demandante aumentaría de 7,93% a 10,06%¹¹⁷⁶.
751. Sobre las críticas de los peritos de la Demandante, los peritos de la Demandada afirman, en primer lugar, que el Campo Singue no es una inversión a largo plazo pues, conforme a la Demandante, este dejará de operar en 2026¹¹⁷⁷. En relación con el Modelo de Duff & Phelps, determinan (i) que las encuestas utilizadas son precisas, como demuestra la alta correlación con las calificaciones de riesgo crediticio de Standard & Poor’s y Moody’s¹¹⁷⁸; y (ii) que la relación entre las calificaciones de riesgo y el rendimiento de mercado es estadísticamente válida, como afirma el propio artículo citado por Compass Lexecon¹¹⁷⁹.
752. *Prima por iliquidez* -. Los peritos de la Demandada consideran que la tasa de descuento de la Demandante no es apropiada “para un activo físico pequeño e ilíquido como lo es el campo Singue”, por lo que es necesario añadir una prima por tamaño e iliquidez¹¹⁸⁰. Primero, enumeran una serie de fuentes que supuestamente demuestran que la prima de riesgo por tamaño sigue existiendo¹¹⁸¹. A continuación, explican que el CAPM es un modelo incompleto para empresas

Anexo RER-4; Duff & Phelps, Cost of Capital Navigator - International Cost of Capital Modules, Country Risk Premia, 31 de diciembre de 2020, **Apéndice RER-4 44**.

¹¹⁷⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 53; *refiriéndose a* Compass Lexecon – Cálculo de la Tasa de Descuento, pestaña “Riesgo País”, celda H11, **Apéndice CLEX-23**; Cálculo de la Tasa de Descuento CLEX Actualizado 2021, pestaña “CLEX WACC”, celdas E21, F21, E35 y F35, **Apéndice CLEX-89**.

¹¹⁷⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 53.

¹¹⁷⁷ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 70, **Anexo RER-4**; *citando* Segundo Peritaje de CL, nota al pie 91, **Anexo CER-3**.

¹¹⁷⁸ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 73, **Anexo RER-4**; Claude B. Erb, Campbell R. Harvey, and Tadas E. Viskanta, “Political Risk, Economic Risk, and Financial Risk”, Financial Analyst Journal, Vol. 52 No. 6, noviembre-diciembre 1996, p. 32, Tabla 4, **Apéndice RER-4 45**.

¹¹⁷⁹ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 74, **Anexo RER-4**; Claude B. Erb, Campbell R. Harvey, and Tadas E. Viskanta, “Expected Returns and Volatility in 135 Countries,” The Journal of Portfolio Management, Spring 1996, pp. 52-53, **Apéndice RER-4 47**; Thurner, M.C. - Valuation of MNC Subsidiaries in Emerging Markets, p. 12, Exhibit 2, **Apéndice CLEX-40**.

¹¹⁸⁰ Contestación, ¶ 563; Dúplica, ¶ 690; Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 67, **Anexo RER-2**.

¹¹⁸¹ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 78-79, **Anexo RER-4**; Grabowski, Roger J., “The Size Effect Continues to be Relevant When Estimating the Cost of Capital,” American Society of Appraisers’ Business Valuation Review, Forthcoming, 30 de octubre de 2018, p. 10, **Apéndice RER-4 51**; Clifford Asness, Andrea Frazzini, Ronen Israel, Tobias J. Moskowitz, Lasse H. Pedersen, “Size Matters, If You Control

privadas e ilíquidas¹¹⁸², porque, en este tipo de empresas, no es posible eliminar por completo los riesgos no sistemáticos¹¹⁸³. Además, los peritos de la Demandada señalan que, en la venta de una empresa pública, existen ventajas obvias “debido a la transparencia de los precios de las acciones y la información disponible en el dominio público”¹¹⁸⁴.

B. DAÑOS POR LAS RESTRICCIONES DE TRANSPORTE

753. La Demandante alega que las presuntas restricciones de transporte por la Demandada provocaron daños a Gente Oil, al impedir el desarrollo óptimo de la explotación del campo a partir de abril de 2015. Para calcular el monto de ese lucro cesante, los peritos de la Demandante calculan la diferencia entre un escenario real y un escenario contra-fáctico basado en un perfil de producción estimado por los peritos técnicos, asumiendo que Gente Oil hubiera desarrollado el Campo Singue a un ritmo más rápido de no haber existido restricciones para la evacuación del crudo¹¹⁸⁵.
754. Las diferencias en el monto de daños de las Partes por este concepto se deben principalmente al diferente perfil de producción estimado por los peritos técnicos en el escenario contrafáctico. Principalmente, los peritos técnicos difieren en (i) el programa de desarrollo alternativo del Campo Singue en el escenario contrafáctico; y (ii) las razones por las que se postergó el desarrollo del Campo¹¹⁸⁶. Igualmente, los peritos de las Partes difieren en la tasa de capitalización aplicable a la actualización de los flujos incrementales históricos.

a) Posición de la Demandante

755. La Demandante rechaza las críticas de Ecuador al escenario contrafáctico desarrollado por Gaffney Cline.

Your Junk”, Journal of Financial Economics, Volume 129, Issue 3, septiembre 2018, p. 1, **Apéndice RER-4 52**; Damodaran, The Cost of Illiquidity, p. 41, **Apéndice CLEX-81**.

¹¹⁸² Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 77, 79-80, **Anexo RER-4**; Aswath Damodaran, “Investment Valuation: Tools and Techniques for Determining the Value of Any Asset,” 3a ed., John Wiley & Sons, Inc., 2012 (Extracto), pp. 672-673, **Apéndice RER-4 56**; Business Valuation Review, Volume 39, Issue 1, Fall 2020 (Extracto), pp. 2, 14-16, **Apéndice RER-4 59**.

¹¹⁸³ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 77, **Anexo RER-4**.

¹¹⁸⁴ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 81, **Anexo RER-4**; Shannon Pratt y Roger Grabowski, “Cost of Capital: Applications and Examples”, 4a ed. (John Wiley & Sons, Inc., 2010) (Extracto), pp. 587-588, **Apéndice RER-2 17**.

¹¹⁸⁵ Demanda, ¶¶ 294-296; Réplica, ¶ 794; Segundo Peritaje de CL, ¶ 68, **Anexo CER-3**; Primer Peritaje de CL, ¶¶ 4-5, 40-41, 54, 75-76, **Anexo CER-1**.

¹¹⁸⁶ Ver Primer Informe de A&R Holdings, ¶¶ 57-74, **Anexo RER-1**; Segundo Peritaje de Gaffney Cline, ¶¶ 55-63, **Anexo CER-4**; Segundo Peritaje de A&R, ¶¶ 67-71, **Anexo RER-3**; Actualización post-Audiencia de Gaffney Cline, ¶ 24, **Anexo CER-5**. Ver también Contestación, ¶¶ 592-596; Réplica, ¶¶ 797-810; Dúplica, ¶¶ 707-720.

756. En primer lugar, la Demandante niega que el retraso en la producción en el periodo 2015-2017 se debiera a la imposibilidad de Gente Oil de manejar el volumen de agua de formación generado por la producción de crudo proveniente del Bloque Singue¹¹⁸⁷. La Demandante sostiene (i) que la Demandada no ha presentado evidencia alguna acreditando este hecho¹¹⁸⁸; y (ii) que Gente Oil ha demostrado que anticipó una producción significativa de agua y adoptó todas las medidas necesarias para atender dicha situación¹¹⁸⁹.
757. Segundo, la Demandante rechaza la afirmación de la Demandada de que el descenso de las actividades de perforación entre 2012 y 2017 se debió a una caída de los precios del petróleo¹¹⁹⁰. En su lugar, reitera que este se debió al “problema crónico de recepción y transporte de crudo en el CFE Sansahuari”¹¹⁹¹. Como evidencia, destaca que (i) entre 2013 y 2015, Gente Oil solicitó a Ecuador “en múltiples ocasiones” que garantizara la evacuación de la producción del Bloque Singue¹¹⁹²; (ii) Gente Oil estaba dispuesta a desembolsar en 2015 US\$ 15 millones para implementar la Solución Integral¹¹⁹³; (iii) Gente Oil tenía la capacidad financiera y de ejecución para perforar los ocho pozos que le quedaban en el período 2015 a marzo de 2017¹¹⁹⁴; y (iv) “no es el precio spot, sino la economía del contrato en su conjunto y las expectativas a largo plazo lo que determinan la decisión de invertir o no en un nuevo pozo”¹¹⁹⁵.
758. La Demandante también rechaza las críticas de la Demandada sobre la razonabilidad de los supuestos del plan de desarrollo del escenario contrafáctico de Gaffney Cline¹¹⁹⁶. Principalmente, sostiene que cualquier operador prudente hace ajustes a sus cronogramas de actividades y a la ubicación y tipo de pozos para maximizar la recuperación y añade que “los ajustes [...] capturados por Gaffney Cline en el escenario contrafáctico son más realistas, y reflejan lo que un operador

¹¹⁸⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 54.

¹¹⁸⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 54; Réplica, ¶ 798.

¹¹⁸⁹ La Demandante se refiere, en particular, (i) a la inversión en una planta de tratamiento de agua de 20.000 bwpd (ii) al alquiler, mientras se construía la planta de tratamiento de agua, de una planta de tratamiento e inyección de agua en 2015 para inyectar agua al pozo A10 y resolver el incremento en la producción de agua; y (iii) a la inversión “en distintas soluciones adicionales para tratar el agua de forma inmediata”. Véase Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 55; citando Réplica, ¶ 799; Segundo Peritaje de Gaffney Cline, ¶¶ 59-60, **Anexo CER-4**.

¹¹⁹⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶¶ 57-63.

¹¹⁹¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 57.

¹¹⁹² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 58; Transcripción, Día 2, 451:18-22, 452:1-19, 453:4-6.

¹¹⁹³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 58.

¹¹⁹⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 59.

¹¹⁹⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 62; citando Transcripción, Día 4, 845:6-9.

¹¹⁹⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 64; citando Transcripción, Día 3, 682:19-22.

prudente hubiera hecho, manteniendo la meta de perforar el mismo número de pozos contenidos en el plan que GOE compartió con MHA”¹¹⁹⁷.

759. Los peritos de la Demandante defienden que los flujos incrementales históricos deben ser actualizados al WACC, porque este es equivalente al costo financiero de mercado en que tuvo que incurrir Gente Oil al financiar su operación¹¹⁹⁸. En particular, la Demandante explica que las restricciones de transporte implicaron una disminución de los ingresos netos que hubiese recibido Gente Oil, lo cual tiene como contrapartida que Gente Oil tuvo que demorar el repago del financiamiento que ya se había obtenido, lo cual es “un financiamiento que se debe compensar y que fue incrementado por las restricciones de transporte”¹¹⁹⁹.
760. Finalmente, la Demandante exige ser indemnizada por los “mayores costos que sufrió como resultado directo” de las restricciones de transporte¹²⁰⁰.
761. En su Demanda, la Demandante cifró inicialmente esos “costes incurridos por la falta de recepción del crudo por parte del Estado”, con base en la declaración testimonial de la Sra. Pástor, en un total de US\$ 12,2 millones, como suma de varios conceptos: (i) costes de apertura de centros de fiscalización en los CFE de Tipischa y Marian 4A; (ii) costo de instalación y conexión oleoducto Sansahuari-Marian 4A; (iii) coste de transporte de crudo en camiones; (iv) costo de la tubería; (v) pólizas de seguros y garantías; y (vii) permisos¹²⁰¹.
762. En su primer informe, los peritos de la Demandante no entraron en la valoración de ese daño.
763. En su segundo informe, los peritos de la Demandante limitaron los supuestos costos directos por las restricciones de transporte a los “costos hundidos” por la frustración de la Solución Integral¹²⁰². Los peritos cifraron el daño en un importe original bruto (antes de impuestos y de intereses) de US\$ 1,9 en lo relativo a “costes de conexión aplicables” generados en el período noviembre de 2014-septiembre 2015, y de US\$ 1,6 millones en lo relativo al “monto condonación de materiales” (esto es, deterioro del valor de la tubería), que entendieron producido en julio de 2015. Esos importes brutos, al tener en cuenta su deducibilidad como gastos en el Impuesto de Sociedades (a un tipo del 22%), quedaban reducidos a US\$ 1,5 millones y 1,2 millones,

¹¹⁹⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 65; Segundo Peritaje de Gaffney Cline, ¶ 58, **Anexo CER-4**.

¹¹⁹⁸ Ver Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 75-77, **Anexo CER-3**.

¹¹⁹⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 68; *citando* Transcripción, Día 4, 848:7-11.

¹²⁰⁰ Demanda, ¶ 302; Réplica, ¶ 811.

¹²⁰¹ Demanda, ¶ 302; Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 33, **Anexo CWS-2**.

¹²⁰² Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 80-83, **Anexo CER-3**.

respectivamente, lo que hacía un total (sin intereses) de US\$ 2,7 millones, importe que, al aplicarle el factor de actualización correspondiente al WACC, llevaba el importe de daños a US\$ 5,1 millones, como reflejó la Demandante en su Réplica¹²⁰³.

764. En su segundo informe, los peritos de la Demandante explicaron que el coste de la tubería lo habían tomado del deterioro contable del valor de la tubería en los Estados Financieros de Gente Oil de 2015; y el de los costes de conexión correspondían al importe ya señalado en la Demanda, documentado por las Facturas 2014-2016 que el propio perito aportó como documento CER-3 CLEX-043¹²⁰⁴.

765. Finalmente, en el tercer y último informe, los peritos de la Demandante mantienen inalterado el importe de los daños estimado en su segundo informe, si bien su valor actualizado al 31 de agosto de 2021 asciende a US\$ 5,5 millones, si se utiliza el WACC como factor de actualización y a US\$ 3,5 millones si, según lo solicitado por el Tribunal en su Orden Procesal No.16, se utiliza la Tasa Prime¹²⁰⁵.

b) Posición de la Demandada

766. La Demandada niega que las supuestas restricciones a la recepción del crudo fueran las causantes del retraso en la recepción del crudo a partir de 2015. La Demandada mantiene que Gente Oil podría haber desarrollado el Bloque Singue a un ritmo más acelerado si hubiera perforado pozos adicionales y mantenido el ritmo de evacuación observado durante el trimestre de 2015, transportando y entregando mediante autotank en el CFE Mariann 4A una parte del volumen producido¹²⁰⁶.

767. Adicionalmente, la Demandada defiende que Gente Oil no habría podido definir el programa de perforación del escenario contrafáctico en 2015, porque este fue definido por Gaffney Cline¹²⁰⁷ (y no por Gente Oil) con información y *know-how* que solamente obtuvo años después de 2015¹²⁰⁸.

768. En su lugar, la Demandada sostiene que el retraso en la producción se debió al impacto adverso sobre la posición financiera de Gente Oil que trajo consigo la fuerte caída en los precios

¹²⁰³ Réplica, ¶ 811; Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 80-83, **Anexo CER-3**.

¹²⁰⁴ Segundo Peritaje de CL, ¶ 83, **Anexo CER-3**.

¹²⁰⁵ Tercer Peritaje de CL, ¶ 18, **Anexo CER-6**. Ver también “Cálculo Costes Hundios Oleoducto Sansahuari-Marian 4 A Actualizado, **Anexo CLEX-92**.

¹²⁰⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 61, 64.

¹²⁰⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 67; citando Transcripción, Día 3, 556:10-19.

¹²⁰⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 65-68.

internacionales de petróleo crudo a partir de 2014¹²⁰⁹. La Demandada rechaza el argumento de la Demandante de que “no son los precios spot, como pretenden alegar los peritos de Ecuador, sino la economía y las perspectivas del contrato lo que determinan la decisión de invertir”¹²¹⁰. En relación con esta cuestión, la Demandada, aunque acepta que el pozo B-14H terminó de perforarse en un momento en que los precios habían descendido considerablemente, destaca que eso no prueba que la caída de precios no influyera en las decisiones de inversión de la Demandante. Según la Demandada, la decisión de perforar dicho pozo no se tomó en ese momento, sino antes, cuando el mercado petrolero “no se encontraba ni remotamente tan deprimido”¹²¹¹.

769. Igualmente, la Demandada mantiene que el escenario contrafáctico habría supuesto la producción de grandes volúmenes de agua de formación, cuya disposición habría planteado serios desafíos operativos, además de extremadamente costosos, lo cual habría desalentado también las inversiones adicionales en perforación que contempla dicho escenario¹²¹².
770. En el caso de que el Tribunal acepte como válida la doble premisa de que, efectivamente, se produjeron restricciones a la recepción del crudo y Gente Oil se vio impedida de acometer actividades de desarrollo adicionales durante 2015-2018, la Demandada sostiene que el programa de desarrollo alternativo no habría incorporado los pozos B-14H, B-15H y B-16H. Ello, porque “la definición de dichos pozos (en términos tanto de su ubicación como su tipo de perforación) solamente tuvo lugar una vez que el presente Arbitraje estaba en curso, y fue obra del experto petrolero que la Demandante contrató para el mismo”¹²¹³. Adicionalmente, la Demandada aduce que, bajo el escenario alternativo propuesto por sus peritos, “[e]n términos de valor presente, los costos adicionales y los ingresos incrementales son casi iguales”, por lo que los daños equivaldrían a cero¹²¹⁴.
771. Sin perjuicio de lo anterior, la Demandada también ha presentado, a través de sus peritos, un escenario contrafáctico alternativo que mantiene inalterado el volumen de petróleo extraíble del Bloque Singue y contempla una relativa aceleración del calendario de perforaciones respecto al escenario real. Este escenario contrafáctico es más pausado que el de la Demandante y considera

¹²⁰⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 69-76.

¹²¹⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 73; *citando* Transcripción, Día 4, 845:17-21

¹²¹¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 74; Banco Central del Ecuador, Matriz del precio crudo Oriente actualizada a noviembre de 2020, Celdas EY104 a FD104, **Anexo R-66**.

¹²¹² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 77-81.

¹²¹³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 83.

¹²¹⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 84; Segundo Peritaje de A&R, ¶¶ 69-76, **Anexo RER-3**.

la ubicación de los nuevos pozos conforme a los planes que GOE ya había anunciado en 2014. Pues bien, en ese escenario contrafáctico analizado por los expertos de la Demandada, el daño por restricciones al transporte se estima, a 31 de agosto de 2021, en un importe neto de US\$ 2.879.301, suponiendo en vigor los cambios en el Ingreso Disponible que produjo la Resolución 281¹²¹⁵.

772. En cuanto a los supuestos costos adicionales sufridos para financiar la Solución Integral, la Demandada reitera que la Demandante decidió ordenar los materiales y servicios para la construcción del ducto sin contar con la sanción oficial definitiva del proyecto, y sin que existiera obligación alguna de Ecuador bajo el Contrato de correr con los gastos de dicho proyecto¹²¹⁶. En cualquier caso, la Demandada alega que el monto otorgado “no podrá ser superior a la suma de US\$ 1.866.918 que calculan los peritos de la Demandada como una estimación razonable de los costos hundidos para los cuales existe suficiente soporte”¹²¹⁷.

C. DAÑOS POR LA REDUCCIÓN DEL INGRESO DISPONIBLE

a) *Posición de la Demandante*

773. La Demandante también solicita ser indemnizada por los daños derivados de la aplicación de la Resolución No. 281 desde junio de 2019¹²¹⁸. A tal efecto, solicitó a su perito económico que calculara “el impacto en daños de asumir que la deducción por costos de transporte en el Ingreso Disponible a partir de junio de 2019 se fije de acuerdo al valor registrado inmediatamente con anterioridad a la Resolución 281 (i.e. US\$ 1,06 por barril) en lugar de la deducción real observada (que en promedio fue de US\$ 2,74 por barril)”¹²¹⁹.
774. En la última actualización, realizada a agosto de 2021, los peritos de la Demandante calcularon el impacto de la implementación de la Resolución No. 281 tanto en el escenario real como en el

¹²¹⁵ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 30, Figura 11, líneas 2a y 2b, **Anexo RER-6**.

¹²¹⁶ Dúplica, ¶¶ 721-728. *Ver también*, Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶¶ 126-128; *citando* Transcripción, Día 2, 430:6-22, 431:1-8, 437:8-22, 438:1-5, 439:2-22, 440:1-10, 434:14-22, 435:1-22, 436:1-5; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 91.

¹²¹⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 92; Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 30, Figura 11, **Anexo RER-6**. Como explicación de ese importe de US\$1.866.918, la Demandada hace referencia a la celda L-14 de la tabla Excel del documento de Compass Lexecon CLEX-92 de Cálculo de Costes Hundidos Oleoducto Sansahuari-Marian 4A, Actualizado 2021, en la que ese importe aparece como el valor actualizado a la Tasa Prime, a 31 de agosto de 2021, de los “Costos de Conexión Aplicables” del período noviembre 2014-septiembre 2015

¹²¹⁸ Réplica, ¶ 815.

¹²¹⁹ Réplica, ¶ 817; Segundo Peritaje de Compass Lexecon, ¶ 87, **Anexo CER-3**.

escenario contrafáctico¹²²⁰. Explican que la magnitud relativa de dicho impacto es superior en el escenario contrafáctico que en el real. En particular, indican que en el escenario real el Ingreso Disponible luego de la aplicación de la Resolución No. 281 es suficiente para saldar la totalidad de la Tarifa devengada, por lo que el impacto de la Resolución se limita a una demora temporal en el cobro de la Tarifa.

b) Posición de la Demandada

775. La Demandada reitera que no existe ninguna obligación contractual de mantener el Ingreso Disponible en un determinado nivel¹²²¹. Además, señala que no existe un daño cierto porque, pese a que una reducción del Ingreso Disponible podría impedir la liquidación de la Tarifa en su totalidad, el monto no abonado se registraría en la cuenta de acumulación¹²²². A la hora de cuantificar el supuesto daño, el perito de la Demandada sostiene que en el escenario real el daño a 31 de agosto de 2021 es nulo, “dado que existen suficientes ingresos disponibles bajo la Resolución No.281 para cubrir la totalidad de la tarifa”. En el escenario contrafáctico, por el contrario, los ingresos disponibles bajo la Resolución No. 281 no habrían sido suficientes para cubrir la totalidad de la tarifa, de forma que los daños por el impacto de la Resolución habrían sido de US\$ 3.613.457 aplicando como tasa de actualización la Tasa Prime¹²²³.

D. DAÑOS MORALES

a) Posición de la Demandante

776. La Demandante sostiene que, para ser plena, la indemnización debe alcanzar “todo el perjuicio real y efectivamente sufrido”, lo cual incluye el daño moral, de conformidad con lo establecido en el artículo 2232 del Código Civil¹²²⁴.

¹²²⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 93; Tercer Peritaje de CL, ¶¶ 19-23, **Anexo CER-6**.

¹²²¹ Dúplica, ¶ 734; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 89.

¹²²² Dúplica, ¶ 733; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 90.

¹²²³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 90; Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 28, **Anexo RER-6**.

¹²²⁴ Demanda, ¶ 286; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 2232, **Anexo CLA-20** (“podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. [...] están especialmente obligados a esta reparación quienes [...] manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes [...] provoquen [...] procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes”).

777. La Demandante explica que una persona jurídica puede ser víctima de daño moral¹²²⁵ y alega que “[l]as arbitrarias e infundadas acusaciones vertidas por Ecuador contra [GOE] y su representante legal, la Ing. Silvana Pástor, tanto en el Informe General, el Informe Penal, como en sede penal, constituyen una forma de difamación que afecta a su reputación [...]”¹²²⁶. La Demandante aclara que Gente Oil no solicita ser indemnizada por los daños morales sufridos por la Sra. Pástor, sino “por todas las acusaciones difamatorias que el Estado ecuatoriano ha hecho en contra de Gente Oil, y por las repercusiones que las acusaciones contra de la ingeniera Pástor tuvieron en la reputación de Gente Oil”¹²²⁷.
778. Según la Demandante, en este caso se dan los requisitos para que una reclamación por daño moral sea procedente, a saber (i) “que los daños [sean] el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado”; y (ii) que la indemnización “se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”¹²²⁸. A modo de ejemplo, la Demandante señala, entre otros, que el auditor internacional de GOE renunció a su rol y otras tres firmas se excusaron de prestar sus servicios¹²²⁹, que el Sr. Sholy ha perdido oportunidades de negocio “debido a la investigación de la Contraloría y la incertidumbre que ahora ahoga al Contrato”¹²³⁰ o que el Banco Pichincha notificó formalmente a GOE en septiembre de 2019 que iba a cerrar sus cuentas bancarias¹²³¹.
779. La Demandante solicita al Tribunal que otorgue daños morales en la cantidad que estime justa y apropiada¹²³². En la Demanda, señaló que la indemnización no debía ser menor al 20% de los daños calculados por sus peritos por los incumplimientos de Ecuador a sus obligaciones del Contrato; en la Réplica matizó que una indemnización equivalente a ese 20% era pertinente; y, finalmente, en su Escrito Post-Audiencia sobre Quantum, no se refirió a ningún porcentaje concreto y señaló que la valoración del daño moral “queda a la prudencia del juzgador”. No

¹²²⁵ Demanda, ¶ 286; *Hotel Boulevard y otro v. Londohotel y otro*, Corte Nacional de Justicia, 8 de septiembre de 2010, Expdte. De Casación 508, Registro Oficial Especial, 2 de abril de 2013, **Anexo CLA-83**.

¹²²⁶ Demanda, ¶ 287; *citando* Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 85, **Anexo CWS-2**. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 825.

¹²²⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 104.

¹²²⁸ Réplica, ¶ 826; Código Civil del Ecuador, art. 2232, **Anexo C-28**.

¹²²⁹ Demanda, ¶ 153; Email from KMPG LLP Singapore to Gente Oil Ecuador, 6 diciembre 2017, **Anexo C-126**; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, ¶¶ 60-62, **Anexo CWS-1**.

¹²³⁰ Demanda, ¶ 154; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, ¶¶ 64-65, **Anexo CWS-1**.

¹²³¹ Demanda, ¶ 155; Comunicación del Banco de Pichincha, 12 septiembre 2019, **Anexo C-91**.

¹²³² Demanda, ¶ 305; Réplica, ¶ 828; *citando* Código Civil del Ecuador, art. 2232, **Anexo C-28**. *Ver también* Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 103; *citando* Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Expediente de Casación 242. Registro Oficial Edición Especial 330 de 13 de septiembre de 2012, **Anexo CLA-225**.

obstante, la Demandante remarcó que la legislación ecuatoriana prevé claramente que se deben indemnizar los daños morales y que los sufridos exclusivamente por Gente Oil le ocasionaron un grave perjuicio que impactó sus negocios¹²³³.

b) Posición de la Demandada

780. La Demandada determina que “este Tribunal no tiene competencia para resolver reclamos relativos a Silvana Pástor pues ella no es parte del Convenio Arbitral”¹²³⁴. Por ello, alega que, cualesquiera daños morales pudiera otorgar el Tribunal, deben reflejar los daños morales sufridos por Gente Oil, y no por sus funcionarios o accionistas¹²³⁵.
781. La Demandada sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia ecuatoriana, para que se configure un daño moral indemnizable, se requiere que concurran (i) un hecho antijurídico; (ii) dolo o culpa grave; (iii) un nexo causal entre el acto ilícito y el daño; y (iv) un daño moral¹²³⁶. La Demandada añade que quien pretende ser indemnizado por un daño moral debe probar las circunstancias que rodean el hecho ilícito y, en el caso de las personas jurídicas, demostrar, “no solo alegar”, un menoscabo cierto a su reputación o buen nombre¹²³⁷. Finalmente, la Demandada mantiene que, según la jurisprudencia ecuatoriana, el daño moral debe ser consecuencia de un hecho “realmente grave”¹²³⁸.
782. En este caso, la Demandada subraya que la Demandante: (i) no ha identificado un incumplimiento contractual del Estado Ecuatoriano que habría generado un daño moral; y (ii) no ha logrado demostrar que ha sufrido un daño moral y que dicho daño sea cierto, atribuible al Estado

¹²³³ Demanda, ¶ 305; Réplica, ¶ 828; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 102-103.

¹²³⁴ Contestación, ¶ 626.

¹²³⁵ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 94.

¹²³⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 95; *citando* Corte Suprema de Justicia, Primera Sala Civil y Mercantil, Juicio No. 290-2003, Sentencia de Casación, 5 de febrero de 2004, publicada en el Registro Oficial No. 411, 1 de septiembre de 2014, p. 18, **Anexo RLA-132**.

¹²³⁷ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 96; Corte Suprema de Justicia de Ecuador, Primera Sala Civil y Mercantil, Responsabilidad Civil Culposa, Resolución del Recurso de Casación, publicada en la Gaceta Judicial No. 12, Serie XVII, 19 de marzo de 2003, p. 10, **Anexo RLA-165**; Corte Nacional de Justicia de Ecuador, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Juicio No. 019-2007-Ex 3ra k.r., Sentencia, 8 de septiembre de 2010, publicada en el Registro Oficial Suplemento 422, de fecha 2 de abril de 2013, p. 5, **Anexo RLA-167**; *Caso Delfina Torres vs Petroecuador*, Corte Suprema de Justicia, Expediente 229, Registro Oficial 43, de 19 de marzo del 2003, p. 14, **Anexo CLA-57**.

¹²³⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 96; Corte Suprema de Justicia de Ecuador, Primera Sala Civil y Mercantil, Responsabilidad Civil Culposa, Resolución del Recurso de Casación, publicada en la Gaceta Judicial No. 12, Serie XVII, de fecha 19 de marzo de 2003, pp. 10-11, **Anexo RLA-165**.

Ecuatoriano y consecuencia de un incumplimiento grave¹²³⁹. Sobre las supuestas dificultades para contratar auditores, la Demandante indica que Gente Oil logró contratar una firma para auditar sus estados financieros de 2017¹²⁴⁰. Añade que, salvo el testimonio de Al-Sholy, la Demandante no ha ofrecido ninguna prueba documental que pruebe las consecuencias del supuesto daño reputacional¹²⁴¹.

783. En cuanto a la cuantificación del daño moral, la Demandada reconoce que el artículo 2232 CC lo deja “al buen criterio del juzgador”¹²⁴². No obstante, señala que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha indicado que la indemnización por daños morales no puede ser una fuente de enriquecimiento y que “no tiene por qué tener vinculación con el daño material, en lo que hace a la consideración de su cuantía, pues no es complementario ni accesorio”¹²⁴³. La Demandada manifiesta que el reclamo por daños morales de la Demandante es tan descabellado que hasta los propios abogados de la Demandante admitieron al Tribunal “lo absurdo que resulta” que la magnitud del agravio que supuestamente ha sufrido dependa de (y varíe de acuerdo con) la compensación por daños materiales que el Tribunal tuviera a bien otorgar¹²⁴⁴.

E. MÉTODO ALTERNATIVO DE VALUACIÓN DEL DAÑO

784. Como método alternativo para calcular los daños y perjuicios relativos a la terminación del Contrato, la Demandante ha propuesto valorar los daños como el monto que restituye a los accionistas de Gente Oil sus inversiones en la compañía¹²⁴⁵. La Demandada sostiene que esa metodología de cálculo alternativo de los daños no es adecuada.

a) Posición de la Demandante

785. La Demandante reconoce que el Contrato no garantiza un retorno¹²⁴⁶. No obstante, alega que, dada la viabilidad comercial del Campo Singue, ante la terminación del Contrato por los incumplimientos de Ecuador, Gente Oil debería, como mínimo, recuperar sus inversiones¹²⁴⁷. La

¹²³⁹ Contestación, ¶¶ 631-632; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 97.

¹²⁴⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 97; Transcripción, Día 2, 364:17-22, 365:1-15.

¹²⁴¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 97.

¹²⁴² Contestación, ¶ 633; Código Civil del Ecuador, art. 2232, **Anexo C-28**.

¹²⁴³ Contestación, ¶ 633; Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Civil y Mercantil, Juicio No. 17711-2014-0158, Sentencia de Casación, de fecha 7 de agosto de 2015, pp. 40 y 42, **Anexo RLA-131**.

¹²⁴⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 101; Transcripción, Día 4, 1068:1-21.

¹²⁴⁵ Demanda, ¶ 306; Réplica, ¶ 829; Primer Peritaje de CL, ¶ 8, **Anexo CER-1**.

¹²⁴⁶ Réplica, ¶ 833.

¹²⁴⁷ Réplica, ¶ 834.

Demandante añade que este método de valuación ha sido empleado por diversos tribunales arbitrales como método alternativo para otorgar una reparación plena¹²⁴⁸.

786. Para calcular dicho monto, los peritos de la Demandante identifican todas las sumas invertidas por Gente Oil, neto de los pagos ya recibidos, actualizado todo ello a la fecha de valuación¹²⁴⁹. Como tasa de descuento, los peritos de la Demandante proponen la utilización del WACC o el costo de financiamiento del capital propio, en representación del costo de financiamiento incurrido por Gente Oil¹²⁵⁰. Los peritos de la Demandante calculan daños bajo este método por valor de US\$ 82,8 millones¹²⁵¹.

787. Por último, la Demandante afirma que el cuestionamiento de Ecuador de los costos incurridos por Gente Oil es “oportunista”¹²⁵². Primero, señala que Gente Oil no tiene incentivo alguno en incurrir en costos que no sean los reales y necesarios para operar el campo de forma eficiente. Segundo, detalla y explica los costos incurridos en la operación del campo, con el fin de demostrar que las acusaciones de la Demandada de que los costos fueron excesivos son “falsas” e “irresponsables”¹²⁵³.

b) Posición de la Demandada

788. Los peritos de la Demandada critican esta metodología por considerar que (i) los costos incurridos en un proyecto no reflejan necesariamente su valor; (ii) el Contrato no garantiza un retorno o costo financiero a la Contratista; y (iii) en todo caso, las inversiones netas deben actualizarse utilizando una tasa libre de riesgo¹²⁵⁴.

789. En su lugar, la Demandada defiende que la Demandante pretende, a través de este Arbitraje, obtener una rentabilidad que no fue capaz de obtener en la realidad debido a (i) los riesgos

¹²⁴⁸ Réplica, ¶ 829; citando *Metalclad Corporatoin c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso No ARB(AF)97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, ¶¶ 114, 123-124, **Anexo CLA-215**.

¹²⁴⁹ Demanda, ¶ 306; Primer Peritaje de CL, ¶ 80, **Anexo CER-1**; Segundo Peritaje de CL, ¶ 89, **Anexo CER-3**.

¹²⁵⁰ Demanda, ¶¶ 306-307; Primer Peritaje de CL, ¶¶ 81, 98, **Anexo CER-1**; Segundo Peritaje de CL, ¶ 89, **Anexo CER-3**.

¹²⁵¹ Réplica, ¶ 763; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 98; Transcripción, Día 4, 853:10-22, 854:1-6.

¹²⁵² Réplica, ¶¶ 837-838, 840.

¹²⁵³ Réplica, ¶¶ 841-851.

¹²⁵⁴ Contestación, ¶¶ 600-602, 619-621; Dúplica, ¶¶ 743-750; Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 81-96, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 105-118, **Anexo RER-4**; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶¶ 86-88. En respuesta a estas críticas, ver Réplica, ¶¶ 833-837; Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 93-104, **Anexo CER-3**.

económicos que asumió¹²⁵⁵; y (ii) los gastos “excesivos” en los que incurrió¹²⁵⁶. Por último, la Demandada señala que en *Metalclad*, citado por la Demandante, el tribunal determinó la procedencia de valorar el daño conforme a este método alternativo, únicamente “cuando una empresa no ha estado en actividad el tiempo suficiente para establecer su desempeño o no ha producido beneficios [...]”, lo cual no es el caso¹²⁵⁷.

F. TASA DE INTERÉS

790. Los peritos no coinciden en la tasa de interés aplicable a la indemnización reclamada. Adicionalmente, los peritos de la Demandada defienden que los peritos de la Demandante presentan un “falsa dicotomía” entre la tasa de interés que proponen utilizar para actualizar los daños históricos a la fecha de valuación y la tasa de interés post-laudo.

a) Posición de la Demandante

791. Los peritos de la Demandante defienden que se debe utilizar el WACC o costo de financiamiento para la actualización de los daños históricos relativos a (i) las restricciones de transporte, (ii) los costos hundidos por el oleoducto Sansahuari-Mariann 4A; y (iii) el monto calculado según el método alternativo de valuación del daño. Los peritos de la Demandante manifiestan que Gente Oil estuvo sujeta a los riesgos comerciales de operación durante todo el periodo de actualización del daño, por lo que debe ser compensada por el costo financiero incurrido, que en promedio es igual al WACC¹²⁵⁸.

792. Los peritos de la Demandante estimaron, a pedido del Tribunal, que el valor promedio de la Tasa Prime del Banco Central de Ecuador durante el período relevante de actualización fue 4,13%¹²⁵⁹. No obstante, la Demandante defiende que la Tasa Prime “resulta inadecuada para actualizar deudas de larga duración, tales como la actualización de daños históricos del escenario contrafáctico o de los costos hundidos”, dado que se trata de una tasa de referencia a corto plazo¹²⁶⁰.

¹²⁵⁵ Contestación, ¶¶ 606-607.

¹²⁵⁶ Contestación, ¶¶ 608-618. *En respuesta a estas críticas, ver Réplica, ¶¶ 838-850.*

¹²⁵⁷ Dúplica, ¶ 739; *Metalclad Corporatoin c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso No ARB(AF)97/1, Laudo, 30 de agosto de 2000, ¶ 120, **Anexo CLA-215**. *En el mismo sentido, ver Dúplica, ¶ 740.*

¹²⁵⁸ Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 75-77, **Anexo CER-3**; Tercer Peritaje de CL, ¶ 26, **Anexo CER-6**.

¹²⁵⁹ Tercer Peritaje de CL, ¶ 24, **Anexo CER-6**.

¹²⁶⁰ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 94; Tercer Peritaje de CL, ¶ 25, **Anexo CER-6**.

793. Como tasa de actualización alternativa al WACC y a la Tasa Prime, los peritos de la Demandante proponen utilizar el costo de la deuda de Ecuador a mediano plazo (10,25%)¹²⁶¹. Según los peritos de la Demandante, el empleo alternativo de esta tasa “respeto el principio de eficiencia desde un punto de vista económico esto es, que el costo de financiamiento de la deuda de Ecuador con Gente Oil le resulte neutral en tanto devenga un interés similar al de otras formas de su propio costo de endeudamiento soberano”¹²⁶².
794. La Demandante concluye que “[a]demás [...], [GOE] tiene derecho a percibir del Ecuador los intereses que se devenguen sobre la suma dineraria que el Tribunal otorgue en concepto de indemnización, de acuerdo a tasas razonables desde una perspectiva comercial”¹²⁶³, hasta el efectivo y completo: (i) pago de la indemnización otorgada por el Tribunal y (ii) cumplimiento del Laudo que el Tribunal emita¹²⁶⁴. La Demandante mantiene que tales intereses deben ser “computados de forma compuesta y conforme a una tasa equivalente al costo de deuda externa de Ecuador a la fecha del laudo, que es equivalente al costo de deuda de un bono ecuatoriano”¹²⁶⁵.
795. Los peritos de la Demandante critican que la tasa propuesta por la Demandada no cumple con el criterio de eficiencia de un sistema de resolución de conflictos, porque el retraso en el pago de daños por parte de Ecuador le sería beneficioso, al equivaler a un préstamo casi gratuito para Ecuador¹²⁶⁶. Además, los peritos de la Demandante señalan que la teoría de Fisher y Romaine, en la que se apoyan los peritos de la Demandada, ha sido criticada por varios autores¹²⁶⁷.

b) Posición de la Demandada

796. Los peritos de la Demandada sostienen que los peritos de la Demandante erróneamente distinguen entre la tasa de interés aplicable a la actualización de los daños históricos a la fecha de valuación y la tasa de interés post-laudo¹²⁶⁸. En su opinión, para la actualización de los daños desde la fecha

¹²⁶¹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 95; Tercer Peritaje de CL, ¶ 27, **Anexo CER-6**.

¹²⁶² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 95; Tercer Peritaje de CL, ¶ 27, **Anexo CER-6**.

¹²⁶³ Demanda, ¶ 288; citando Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1609, **Anexo CLA-20**.

¹²⁶⁴ Demanda, ¶ 288; citando Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1607, **Anexo CLA-20**.

¹²⁶⁵ Réplica, ¶ 852; Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 105-109, **Anexo CER-3**.

¹²⁶⁶ Réplica, ¶ 853; Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 106, 108, **Anexo CER-3**.

¹²⁶⁷ Segundo Peritaje de CL, ¶¶ 106, 108, **Anexo CER-3**; Weil, *Litigation Services Handbook*, Capítulo 9, pp. 6-7, **Apéndice CLEX-53**.

¹²⁶⁸ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 125, **Anexo RER-4**.

en que fueron incurridos hasta la fecha de pago, se debe aplicar una única tasa de interés¹²⁶⁹. Los peritos de la Demandada añaden que esa tasa sólo debe reflejar el valor del dinero en el tiempo, sin compensar a la Demandante por riesgos a los cuales el monto del reclamo no ha estado sujeto¹²⁷⁰.

797. En cuanto a la tasa concreta a aplicar, los peritos de la Demandada defienden la utilización de una tasa libre de riesgo a corto plazo, como el rendimiento de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 6 o 12 meses¹²⁷¹. La Demandada añade que, dado que el derecho aplicable al Contrato es el derecho ecuatoriano, “el cual prohíbe el anatocismo”, el interés aplicable debe ser simple¹²⁷².
798. Los peritos de la Demandada critican la propuesta de utilizar el costo de deuda en dólares norteamericanos de un bono ecuatoriano como tasa de interés post-laudo. Para ello, esa tasa nuevamente compensaría a la Demandante por riesgos a los que la indemnización no ha estado sujeta, en particular, el riesgo de que el prestatario incumplirá con su deuda¹²⁷³. En este sentido, los peritos de la Demandada citan la decisión en el caso *Vestey c. Venezuela*¹²⁷⁴.

¹²⁶⁹ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 125, **Anexo RER-4**. En este sentido, la Demandada cita *Vestey Group Limited c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI ARB/06/4), Laudo, 15 de abril de 2016, ¶ 448, **Apéndice RER-2 25**.

¹²⁷⁰ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 97-105, 107, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 128, 129-139, **Anexo RER-4**; Franklin M. Fisher y R. Craig Romaine, “Janis Joplin’s Yearbook and the Theory of Damages”, *Journal of Accounting Auditing & Finance*, Vol. 5, Nos. 1-2 (New Series): 145-157, invierno/primavera 1990, **Apéndice RER-2 21**; Christina L. Beharry, “Prejudgment Interest Rates in International Investment Arbitration”, *Journal of International Dispute Settlement*, mayo de 2016, pp. 72, 75-76, **Apéndice RER-2 22**; *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* (Caso CIADI No. ARB/08/5), Laudo, 7 de febrero de 2017, ¶¶ 532-533, **Apéndice RER-2 24**; *Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi c. Ticaret A.Ş. v. Kyrgyz Republic*, (Caso CIADI No. ARB(AF)/06/1), Laudo con fecha de 9 de septiembre de 2009, **Apéndice RER-2 26**; Ruxandra Ciupagea and Boaz Moselle, “Principles of Damages for Violations other than Expropriation”, *The Investment Treaty Arbitration Review*, Ed. 5, junio 2020, **Apéndice RER-4 62**. Ver también Réplica, ¶ 756.

¹²⁷¹ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 108, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 119, 145-147, **Anexo RER-4**.

¹²⁷² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, nota al pie 196.

¹²⁷³ Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 140-141, **Anexo RER-4**; Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 103.

¹²⁷⁴ Primer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 106, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 142-143, **Anexo RER-4**; *Vestey Group Limited c. República Bolivariana de Venezuela* (Caso CIADI ARB/06/4), Laudo, 15 de abril de 2016, ¶ 440, **Apéndice RER-2 25**.

VIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

VIII.A ADMISIBILIDAD DEL LAUDO DE ECUADOR TLC

799. Como se mencionó anteriormente (*vid* ¶¶ 68-70 *supra*), el 12 de marzo de 2021 la Demandada solicitó la exclusión del expediente del Laudo de EcuadorTLC, presentado por la Demandante junto con su Respuesta a la Solicitud de Bifurcación Revisada, del 14 de noviembre de 2019¹²⁷⁵.
800. La Demandada alega que tanto el procedimiento arbitral en el caso *EcuadorTLC* como el Laudo de EcuadorTLC son confidenciales.

a) *Posición de la Demandada*

801. La Demandada indica que las partes y el tribunal en *EcuadorTLC* se obligaron a mantener la confidencialidad del procedimiento y del laudo a través del acta de constitución y la firma de un convenio de confidencialidad.
802. La Demandada afirma que el principio de publicidad de la información, enunciado en la Constitución, puede limitarse “en los casos establecidos en la ley”¹²⁷⁶; y (i) la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública se refiere a “[l]as informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes”¹²⁷⁷; y (ii) la Ley de Arbitraje y Mediación dispone que las partes “podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral”¹²⁷⁸.
803. La Demandada añade que la comunidad arbitral comparte la preocupación por la divulgación de documentos sujetos a confidencialidad.
804. La Demandada señala que el Laudo de EcuadorTLC no tiene ninguna relevancia para la decisión del presente caso, pero que, si este Tribunal hiciera en este Laudo referencia al Laudo de EcuadorTLC, eso constituiría una violación adicional de la confidencialidad.

b) *Posición de la Demandante*

¹²⁷⁵ *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso CPA No. 2014-32, Laudo Final, 16 de enero de 2018, **Anexo CLA-90**.

¹²⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, art. 18(2), **Anexo RLA-25**.

¹²⁷⁷ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004, art. 17, **Anexo 1** a la Carta de la Demandada del 12 de marzo de 2021.

¹²⁷⁸ Ley de Arbitraje y Mediación (Ley No. 14), publicada en el Registro Oficial No. 417, de fecha 14 de diciembre de 2006, art. 34, **Anexo RLA-94**.

805. La Demandante solicita al Tribunal que desestime la solicitud de exclusión, invocando la muy tardía reacción de la Demandada, 427 días después de que el Laudo de EcuadorTLC se incorporara al expediente. Además, sin la invocación de este laudo, la Demandante no podría defenderse en relación con la invocación por la Demandada de otro laudo (*Perenco*¹²⁷⁹).
806. La Demandante considera también que “no es casual ni es inocente” que la solicitud sea presentada después que la Demandante haya sustanciado en el expediente sus posiciones y argumentos en relación con el Laudo EcuadorTLC.
807. La Demandante sostiene que no existe ninguna obligación de confidencialidad de base legal que pudiera ser relevante para impedir que el Laudo de EcuadorTLC sea incorporado al expediente y que, en concreto, “el artículo 34 de la Ley de Arbitraje y Mediación no establece que un laudo arbitral dictado en contra del Estado en un arbitraje internacional tenga el carácter de ‘información reservada’”.
808. Y lo mismo se debe concluir, continúa la Demandante, en relación con la invocada Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, pues “ninguno de los casos establecidos en la norma tiene relación con decisiones judiciales o arbitrales en las que Ecuador sea parte procesal”.
809. La Demandante considera que no tiene ninguna obligación de respetar un deber de base contractual que afecta solo a quienes fueron parte en el caso *EcuadorTLC* y a su Tribunal.
810. Finalmente, la Demandante considera que el período de 472 días desde que el Laudo de EcuadorTLC fue incorporado al expediente hasta la Solicitud de Exclusión de la Demandada constituye una “renuncia a su derecho de objetar”, conforme al artículo 30 del Reglamento CNUDMI. El abandono por Ecuador de su posición quedó corroborado, según la Demandante, por el hecho de que, durante la Audiencia, Ecuador no hizo ninguna alusión a su solicitud de exclusión¹²⁸⁰.

c) Análisis del Tribunal

811. El Tribunal, después de analizar las posiciones de las Partes, entiende que la solicitud de exclusión formulada por la Demandada no puede prosperar.

¹²⁷⁹ *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, **Anexo RLA-95**.

¹²⁸⁰ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 11.

812. En primer lugar, porque no se ha probado que exista ningún deber de base legal bajo la *lex fori* o *lex causae* que obligue a respetar la confidencialidad de un laudo arbitral.
813. En segundo lugar, porque el alegado acuerdo de confidencialidad firmado entre los participantes en el caso *EcuadorTLC* no tiene eficacia extracontractual, y es opinión de este Tribunal que no incluye el laudo, pues, además, se ha probado que Ecuador ha divulgado en el pasado informaciones relativas al laudo¹²⁸¹.
814. Finalmente, porque invocar la confidencialidad del Laudo EcuadorTLC casi un año y medio después de que fuera incorporado al expediente podría ser entendido como un abuso de proceso, más grave aun en tanto la Demandada lo considera irrelevante para su posición, mientras que la Demandante entiende que es muy relevante para sus pretensiones.
815. Así, sin necesidad de ulterior argumentación, el Tribunal desestima la solicitud de exclusión formulada por la Demandada y el documento CLA-90 se declara amisible y por, tanto, se mantiene en el expediente.

VIII.B PARTES DEL CONTRATO Y OBJECIONES JURISDICCIONALES

816. Las Partes discrepan acerca de la jurisdicción del Tribunal y la Demandada ha presentado una Objeción Principal global y tres Objeciones Subsidiarias parciales (*vid* ¶¶ 243 y ss. *supra*). Si el Tribunal admitiera la Objeción Principal de la Demandada, no sería necesario analizar ninguna otra objeción ni, por supuesto, entrar en las cuestiones de fondo.
817. Por este motivo, el Tribunal debe empezar por abordar la Objeción Principal, que es una objeción *rationae personae* y *materiae*¹²⁸². Esta objeción tiene como fundamento que las reclamaciones de la Demandante están fuera del alcance personal y material del Convenio Arbitral porque se fundamentan en acciones de organismos públicos distintos a la Secretaría y no se basan en supuestas violaciones de las obligaciones de las Partes en el marco del Contrato. Pues bien, para decidir esa objeción jurisdiccional principal, el Tribunal dividirá su análisis en dos etapas.
818. En la primera (A), indagará quién fue la Parte pública que, junto con el consorcio privado que posteriormente transfirió el Contrato a la hoy Demandante, suscribió en 2012 el Contrato. Deberá, pues, dilucidar si tiene razón la Demandante –quien ha sostenido que el Contrato vincula al Estado ecuatoriano, pues la Secretaría lo suscribió como mera representante– o la Demandada –quien ha

¹²⁸¹ Blog de la Procuraduría General del Estado, Antecedentes Históricos | Blog Ecuador TLC – Antecedentes - Ecuador TLC contra la República del Ecuador, la Secretaría de Hidrocarburos y Petroecuador, disponible en http://www.pge.gob.ec/blogecuadortlc/?page_id=225b.ec.

¹²⁸² El Tribunal concuerda con la Demandada en que es conveniente abordar de manera simultánea la objeción *ratione personae* y *ratione materiae*. Ver Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 24.

sostenido que la Secretaría actuó “como manifestación del Estado ecuatoriano”¹²⁸³, pero suscribió el Contrato “en cabeza propia”, en su propio nombre—. Como quedará de manifiesto en párrafos posteriores, el Tribunal, por mayoría, se inclinará por la tesis sostenida por la Demandada.

819. En la segunda etapa (**B**), partiendo de la conclusión del Tribunal de que el Contrato lo suscribió en 2012 la Secretaría en nombre propio, el Tribunal deberá decidir si las reclamaciones de la Demandante están o no “fuera del alcance del convenio arbitral”. La conclusión del Tribunal será, como se expondrá más adelante, que varias de las pretensiones formuladas por la Demandante tienen perfecta cabida en el convenio arbitral, pues el Contrato impuso a la Secretaría varias obligaciones de resultado (por ejemplo, la recepción en el CFE Sansahuari de todo el crudo producido en el Bloque Singue), lo que otorga jurisdicción al Tribunal para determinar si la Secretaría incumplió o no tales obligaciones.
820. La conclusión del Tribunal será, pues, que tiene jurisdicción *rationae personae* y *materiae* para pronunciarse sobre los méritos de las reclamaciones de la Demandante frente a quienes son parte en el Convenio Arbitral. En este sentido, partirá de la conclusión de que el Contrato sólo impuso obligaciones a la Secretaría, no al Estado ecuatoriano como un todo. Con carácter subsidiario, el Tribunal tendrá también presente que, tras la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial en 2018¹²⁸⁴, la Parte pública en el Contrato pasó a ser la Administración Pública Central. Desde ese momento, el Contrato impuso obligaciones a la Administración Pública Central cuyo eventual incumplimiento, al haber sido alegado por la Demandante, deberá ser también enjuiciado por el Tribunal.

A. ¿QUIÉN FUE LA PARTE PÚBLICA QUE EN 2012 SUSCRIBIÓ EL CONTRATO?

821. El Tribunal entiende conveniente notar que este caso es un arbitraje comercial y no un arbitraje de protección de inversiones. En eso aparentemente las Partes están de acuerdo, pues incluso la Demandante niega haber caracterizado el Arbitraje como un arbitraje de inversiones¹²⁸⁵.
822. Por eso, algunos argumentos que serían admisibles y asimismo relevantes en el ámbito de un arbitraje de inversión (como, por ejemplo, el principio de unidad del Estado en el plano internacional por aplicación de las normas de atribución de derecho internacional público, según las cuales los Estados “responden internacionalmente en su carácter de soberanos por el

¹²⁸³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 37.

¹²⁸⁴ Vid ¶¶ 147-149 *supra*.

¹²⁸⁵ Réplica, ¶ 181.

comportamiento de todos sus órganos, sin importar su función o jerarquía”¹²⁸⁶), no son aplicables a esta situación.

823. La Demandada entiende que, si bien a nivel internacional el Estado es tratado como una unidad¹²⁸⁷, a nivel doméstico el Estado actúa exclusivamente a través de los diferentes organismos públicos que lo conforman. A su vez, cada uno de estos organismos actúa dentro del ámbito de sus respectivas competencias.
824. Por eso, el Tribunal está de acuerdo con la Demandada en que la relevancia para este Arbitraje de la decisión en *Perenco*¹²⁸⁸, que era un arbitraje de inversiones CIADI, es muy escasa, por no decir inexistente.
825. La Demandada sostiene que “[e]n virtud de la naturaleza misma del Convenio Arbitral, su alcance –y, por lo tanto, el mandato del Tribunal– está circunscrito a ‘conflictos’ entre las partes del Contrato (en relación con las materias antes indicadas), puesto que son solamente las partes del Convenio Arbitral quienes otorgaron su consentimiento al arbitraje”¹²⁸⁹. Además, señala que “las reclamaciones de la Demandante están por fuera del alcance del Convenio Arbitral porque se fundamentan en acciones de la Contraloría y otros organismos públicos diferentes a la Secretaría”¹²⁹⁰.
826. Siguiendo este razonamiento, la alegada responsabilidad patrimonial recaería directamente sobre las concretas instituciones del Estado y no sobre el Estado como un todo¹²⁹¹. La Demandante en abstracto admite esa posibilidad pues no cuestiona que los organismos públicos creados por el Estado tengan competencia para adquirir derechos y asumir obligaciones a través de contratos con particulares¹²⁹².

¹²⁸⁶ Contestación, ¶ 204; citando Comisión de Derecho Internacional, Texto del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, II(2) Anuario de La Comisión de Derecho Internacional 26 (2001), Arts. 4 y 7, **Anexo RLA-75**; Csaba Kovács, Attribution in International Investment Law (Kluwer Law International 2018) (Extracto), p. 8, **Anexo RLA-76**.

¹²⁸⁷ Contestación, ¶¶ 204-207; citando Csaba Kovács, Attribution in International Investment Law (Kluwer Law International 2018) (Extracto), p. 8, **Anexo RLA-76**.

¹²⁸⁸ *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, **Anexo RLA-95**.

¹²⁸⁹ Contestación, ¶ 174.

¹²⁹⁰ Contestación, Sección I, p. 88.

¹²⁹¹ Contestación, ¶ 232; Dúplica, ¶ 153; Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo No. 2428), publicado en el Registro Oficial No. 536, 18 de marzo del 2002, art. 209, **Anexo RLA-47**.

¹²⁹² Réplica, ¶ 197.

827. El Tribunal está de acuerdo con la Demandante en que el Estado puede contratar con empresas internacionales y someter sus disputas a arbitraje comercial¹²⁹³, sin que la ley aplicable a dichos contratos sea el derecho internacional público¹²⁹⁴. Pero la cuestión es otra: ¿asumió el Estado en este caso –o sea el Estado como sujeto de derechos y obligaciones en el plano internacional– obligaciones como un todo (por ejemplo, abarcando la Función Judicial o Legislativa) bajo el Contrato?
828. Para la Demandante, la Parte en este proceso es, sin duda, el Estado Ecuatoriano, porque el artículo 14 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Hidrocarburos indica que, en los casos de delegación, “se celebrará un contrato entre el Estado Ecuatoriano, representado por la Secretaría de Hidrocarburos y la compañía adjudicataria”¹²⁹⁵. Pero ese argumento asume como conclusión algo que es sólo una posibilidad interpretativa. La Demandante invoca en su favor la posición que Ecuador ha asumido en los arbitrajes *Perenco c. Ecuador*¹²⁹⁶ y *EcuadorTLC y otros c. Ecuador y otros*¹²⁹⁷.
829. Para la Demandada, la Parte era la Secretaría de Hidrocarburos, si bien a partir de 2018 el Ministerio Sectorial pasó a ser la Parte del Contrato debido a la fusión por absorción de la Secretaría en el Ministerio¹²⁹⁸.
830. Lo que el Tribunal debe decidir en este momento no es si los actos de todas las entidades que componen el Estado distintas de la Secretaría y del Ministerio Sectorial, y que puedan haber causado daños a la Demandante, son susceptibles de constituir incumplimientos contractuales. En el entendimiento del Tribunal, esta es una cuestión relevante pero no de jurisdicción en sí misma, sino que atañe a otra cuestión distinta: la de si han existido actos u omisiones de órganos del Estado Ecuatoriano (que sean distintos de la Secretaría y/o, como se analiza adelante, de la

¹²⁹³ Réplica, ¶¶ 182, 184; Oficio de la Procuraduría General del Estado No. 14591 de 9 de junio de 2010, publicado en el R.O. 265 del 26 de agosto de 2010, **Anexo C-315**.

¹²⁹⁴ Réplica, ¶ 186.

¹²⁹⁵ Réplica, ¶ 219; Reglamento de Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos de 2010, publicado en el Registro Oficial No. 330, 15 de noviembre de 2010, art. 14, **Anexo CLA-40**. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 225; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, Art. 2, 24 de noviembre de 2011, art. 2, **Anexo C-70**.

¹²⁹⁶ *Perenco Ecuador Ltd. c. La República de Ecuador y Empresa Estatal Petróleos del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/6, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de junio de 2011, ¶ 164, **Anexo CLA-9**.

¹²⁹⁷ *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso CPA No. 2014-32, Laudo Final, 16 de enero de 2018, **Anexo CLA-90**.

¹²⁹⁸ Contestación, ¶¶ 37-38; Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018, **Anexo RLA-23**.

Administración Pública Central) que entrañen incumplimiento del Contrato y engendren responsabilidad contractual.

831. A efectos del análisis que se hará a continuación, el Tribunal recuerda que el Convenio Arbitral, como contrato que es, sólo vincula a quienes son partes de este. Asimismo, las materias sobre las cuales puede conocer el Tribunal son únicamente aquellas a las que se refiere el Convenio Arbitral. Por consiguiente, el Tribunal carece de jurisdicción para conocer de controversias relativas a personas que no son parte del Convenio Arbitral o a materias que no están cobijadas por el mismo.
832. En el presente caso, el convenio arbitral está contenido en la cláusula 31.4 del Contrato, por lo que sólo vincula a quienes son partes en dicho Contrato y siempre en relación con los “conflictos relacionados con la aplicación, interpretación, ejecución, incumplimiento, así como los efectos de una terminación anticipada del contrato o cualquier violación de la Ley Aplicable u otra circunstancia relacionada con este Contrato”.
833. El Tribunal hará ahora un análisis de las normas constitucionales y legales que pueden ser relevantes para decidir quién fue en 2012 la Parte pública en el Contrato.
834. En abstracto, estas son las posibilidades:
835. Las Partes hasta 2018 fueron: (i) el Estado Ecuatoriano (también referido como la República de Ecuador o el Estado) (ii) como luego veremos, la Administración Pública Central y no la Secretaría, (iii) el Estado junto con la Secretaría, (iv) la Administración Pública Central junto con la Secretaría, (v) solamente la Secretaría.
836. Después de la fusión por absorción de la Secretaría en el Ministerio Sectorial en 2018, la Parte podrá ser además (vi) la Administración Pública Central en que se integra el Ministerio Sectorial, o (vii) solamente el Ministerio Sectorial.
837. Antes de empezar su análisis, el Tribunal considera revelante analizar lo resuelto en el caso *EcuadorTLC*, en relación con una cuestión que la Demandante ha alegado era semejante. En ese caso, el Tribunal decidió que “la Secretaría no es Parte en el presente arbitraje” y que no fue Petroecuador sino “el Ecuador [quien] incumplió los Contratos Modificatorios”¹²⁹⁹. En cuanto a la decisión en *Perenco*, como el Tribunal ha explicado anteriormente, su relevancia para el

¹²⁹⁹ *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso CPA No. 2014-32, Laudo Final, 16 de enero de 2018, ¶ 557, **Anexo CLA-90**.

presente Arbitraje es escasa por no decir inexistente (*vid* ¶ 824 *supra*) por lo que no va a ser objeto de ulterior análisis por el Tribunal.

838. El Tribunal ha analizado con la debida atención el caso *EcuadorTLC*, cuyo laudo fue adoptado en ese punto por unanimidad y en el que las partes llegaron a acuerdo de que la demandante retirara a la Secretaría de la lista de demandados.
839. El Tribunal también ha analizado la posición de la demandada en ese caso, que sostuvo que “EP Petroecuador no es parte en la presente disputa, ya que, al no ostentar la calidad de Parte en los Contratos, nunca ha consentido participar en un arbitraje internacional instaurado por las Demandantes”¹³⁰⁰.
840. En relación con estos casos, el Tribunal advierte que la discusión en el presente proceso acerca de en qué calidad actuaba la Secretaría al celebrar el Contrato, y si por ello el Estado era parte, supone un ejercicio de interpretación del Contrato. El Código Civil ecuatoriano establece ciertas reglas en esta materia. En particular, en cuanto resulta pertinente para el análisis, el artículo 1580 del Código Civil ecuatoriano dispone que las cláusulas de un contrato “[p]odrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia”¹³⁰¹. De este modo, a la luz de la ley aplicable, para interpretar un contrato se puede acudir a otro siempre que sea entre las mismas partes y verse sobre la misma materia. *A contrario sensu*, no pueden tomarse como criterio de interpretación otros contratos en los que no sean las mismas partes, o que se refieran a materias distintas.
841. Esta regla, además, es armónica con el principio de interpretación de los contratos que establece el artículo 1576 del Código Civil ecuatoriano, según el cual “[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. En derecho ecuatoriano, en la interpretación del contrato prevalece la intención común de los contratantes y es por ello que, en lo posible, el intérprete debe procurar establecer cuál ha sido esta. Ahora bien, es evidente que dicha intención común no se puede desprender de un contrato que celebra una de las partes con un tercero, o de un contrato que se refiere a una materia distinta.
842. Si un contrato no se puede interpretar por otro contrato en que participa una parte distinta, de la misma manera, lo que decida un laudo sobre dicho contrato no necesariamente puede tomarse

¹³⁰⁰ *EcuadorTLC S.A. (Ecuador), Cayman International Exploration Company S.A. (Panamá), Teikoku Oil Ecuador (Islas Caimán) c. República del Ecuador, Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador (EP Petroecuador), Secretaría de Hidrocarburos de Ecuador*, Caso CPA No. 2014-32, Laudo Final, 16 de enero de 2018, ¶ 178, **Anexo CLA-90**.

¹³⁰¹ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1580, **Anexo CLA-20**.

como criterio de interpretación de otro contrato en que no son las mismas partes, ni se refiere a la misma materia.

843. Por lo demás, se debe señalar que no merece ningún reparo desde el punto de vista jurídico que una parte emplee un término en un sentido en un contrato, y en otro sentido en otro contrato de una naturaleza distinta y con una persona distinta. En este punto no sobra destacar que, en el expediente del presente Arbitraje, no obran los contratos a los que se refirieron los dos laudos mencionados, por lo que no es posible afirmar que la situación en esos casos era igual a la que se presenta en este proceso.
844. Tampoco sobra señalar que en este caso no es pertinente aplicar la prohibición de contradicción de los actos propios (*venire contra factum proprium non valet*). Para que esta prohibición aplique, es necesario que una persona actúe inicialmente de una manera, y de manera contradictoria posteriormente; pero ello debe darse frente a la misma persona, pues precisamente dicha doctrina se funda en la buena fe, esto es, en el hecho de que la parte frente a quien se ha actuado tiene derecho a fiarse de que la conducta de su contraparte será coherente en el futuro. Dicha doctrina no puede jugar entonces cuando se trata de relaciones jurídicas frente a partes distintas, y menos aún en contratos que se refieren a materias diferentes y en los cuales la intención de las partes puede ser otra.
845. Pero, aún si lo anterior no fuera suficiente, el Tribunal considera que el hecho que una parte en un arbitraje comercial venga a cambiar su posición en el futuro no es suficiente para que se considere que su interpretación inicial de una situación jurídica era la correcta y que un nuevo tribunal deba decidir en ese sentido.
846. La cuestión no tiene una respuesta evidente e incontrovertida, lo que no es raro en situaciones litigiosas. Pero en estas (y otras) situaciones la libertad interpretativa de los tribunales es indiscutible y generalmente aceptada.
847. Además, el Tribunal entiende que no rige la regla del precedente (*stare decisis*) en arbitraje comercial ni en el derecho ecuatoriano y por eso sus conclusiones sobre este punto, adoptadas por mayoría, van en un sentido diferente de la decisión *EcuadorTLC* en relación con Petroecuador, por los motivos que se expondrán en seguida.
848. El Tribunal comenzará su análisis con la Constitución de Ecuador¹³⁰², cuyo artículo 141 señala:

La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública. La Función

¹³⁰² Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, **Anexo RLA-25**.

Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas. (énfasis añadido)

849. Al referirse a esa “Función Ejecutiva” parece claro que la Constitución se refiere principalmente a la Administración Pública Central¹³⁰³, por oposición a los gobiernos autónomos descentralizados, pues el Título V de la Constitución, dedicado a la “Organización Territorial del Estado”, deja claro que en Ecuador existen también “gobiernos autónomos descentralizados” (arts. 238-241) distintos al del Estado central y por supuesto también de la Administración Pública Central.

850. Esa distinción queda patente, por ejemplo, en el artículo 259, cuando señala que:

Con la finalidad de precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico, el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía. (énfasis añadido)

851. En los siguientes preceptos la Constitución define las competencias exclusivas de aquello que llama “Estado central” (art. 261), de los “gobiernos regionales autónomos” (art.262), de los “gobiernos provinciales” (art. 263) y de los “gobiernos municipales” (art. 264). O sea, el “Estado central” es una entidad menos amplia que el “Estado” pero que incluye entidades como la Secretaría, en este caso hasta 2018.

852. En ocasiones la Constitución utiliza la palabra “Estado” en un sentido genérico, parecido al del Derecho Internacional (así, por ejemplo, en el artículo 289, cuando se refiere a “[l]a contratación de deuda pública en todos los niveles del Estado”), pero en otras lo utiliza como sinónimo de “Estado central”, por oposición a los gobiernos autónomos descentralizados (como en el artículo 259, mencionado anteriormente), y en otras como sinónimo de la “Función Ejecutiva”.

853. Así se aprecia en los artículos 270 y 271, el primero de los cuales se refiere a la participación de los gobiernos autónomos descentralizados en “las rentas del Estado” y el segundo refiere su porcentaje de financiación a los ingresos “del Estado central”. A juicio del Tribunal, el Estado central es más amplio que la Administración Pública Central (por incluir entidades que no hacen parte de esta Administración) pues las rentas del Estado no son las de la Función Ejecutiva, sino

¹³⁰³ Aunque no de manera exclusiva, pues de acuerdo con el derecho ecuatoriano la Función Ejecutiva incluye también a las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los Ministerios de Estado, y a las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central

todas las que percibe el Estado a nivel nacional, luego el concepto de Estado central se contrapone a los gobiernos autónomos descentralizados.

854. El artículo 299, dispone que “[e]l Presupuesto General del Estado se gestionará a través de una Cuenta Única del Tesoro Nacional abierta en el Banco Central, con las subcuentas correspondientes”. También por esto se puede confirmar que el concepto de Estado central no equivale a la Administración Pública Central, pues el Presupuesto General del Estado incluye el presupuesto de la Función Ejecutiva, el de la Función Legislativa, el de la Función Judicial y Justicia Indígena, el de la Función Electoral, y el de la Función de Transparencia y Control Social. Por consiguiente, en este caso la expresión Estado se refiere al Estado central, por oposición a los gobiernos autónomos descentralizados,
855. El artículo 313, afirma que “[e]l Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos”, entre los que incluye “la energía en todas sus formas”. En este caso, por la naturaleza de las funciones encomendadas, la expresión Estado alude, a juicio del Tribunal, en cuanto se refiere específicamente a la administración de los sectores estratégicos, a la Función Ejecutiva, pues a ella corresponde, según el artículo 141 de la Constitución, la “rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales”.
856. El artículo 316 establece que “[e]l Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria”. En este caso tampoco se puede concluir que la Constitución ecuatoriana se refiera exclusivamente a la Administración Pública Central.
857. Vale la pena destacar que, cuando la Constitución aborda en su Título VIII las Relaciones Internacionales, utiliza prioritariamente la expresión “Ecuador” o “Estado ecuatoriano”, en vez de “Estado”, a secas, como ocurre por ejemplo en los artículos 416 (“[l]as relaciones del Ecuador con la comunidad internacional...”), 417 (“[l]os tratados internacionales ratificados por el Ecuador...”), 422 (“[n]o se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana...”) o 423 (“el Estado ecuatoriano se comprometerá a...”).
858. En síntesis, a juicio del Tribunal, de las normas constitucionales no es posible concluir que el concepto de Estado central sea muy relevante para las finalidades de este Laudo, pues dicho concepto simplemente se contrapone al de los gobiernos autónomos descentralizados. En todo caso, el Estado central abarca la Secretaría y la Administración Pública Central, ambas entidades con personería jurídica.

859. El Tribunal considera procedente examinar ahora el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva¹³⁰⁴. De conformidad con dicho Estatuto, en derecho ecuatoriano se distingue claramente entre la Función Ejecutiva, la Administración Pública Central y otras personas jurídicas. En efecto, según el artículo 2 del mencionado Estatuto la Función Ejecutiva comprende:

Art. 2.- AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central [...].

860. Por su parte el artículo 3 de dicho Estatuto establece:

Art. 3.- PERSONALIDAD JURIDICA. - La Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas.

861. El Tribunal analizará ahora el Código Orgánico Administrativo¹³⁰⁵, un cuerpo normativo que, a juicio del Tribunal, resulta relevante para resolver esta controversia, como ha señalado la Demandada, a pesar de su rechazo por la Demandante¹³⁰⁶. El Código contiene tres preceptos de especial relevancia:

Artículo 45. Administración Pública Central.

El Presidente de la República es responsable de la administración pública central, que comprende:

- 1. La Presidencia y Vicepresidencia de la República
- 2. Los ministerios de Estado
- 3. Las entidades adscritas o dependientes

¹³⁰⁴ Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo No. 2428), publicado en el Registro Oficial No. 536, 18 de marzo del 2002, art. 64, **Anexo RLA-47**.

¹³⁰⁵ Código Orgánico Administrativo de Ecuador, Registro Oficial No. 31, 7 de julio de 2017, **Anexo CLA-30**.

¹³⁰⁶ En efecto, la Demandante señala que “[e]l Código Orgánico Administrativo no es aplicable para regular las relaciones de naturaleza contractual entre un contratista y el Estado ecuatoriano”. Réplica, Sección III.A.1.

4. Las entidades del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública central.

En ejercicio de la potestad de organización, la o el Presidente de la República puede crear, reformular o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central, cualquiera sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinará su adscripción o dependencia.

Artículo 46. Personalidad jurídica.

El Estado ecuatoriano tiene personalidad jurídica única en sus relaciones de derecho internacional, con independencia de su organización interna. Su representación y delegación se rigen por las disposiciones de la Constitución y las leyes específicas en la materia.

La administración pública central, las personas jurídicas de derecho público creadas por la Constitución y la ley y las empresas públicas, tienen personalidad jurídica en sus actos, contratos y demás relaciones sujetas al derecho interno.

Para todos los propósitos previstos en este Código, las divisiones funcionales de la administración pública central se consideran administraciones carentes de personalidad jurídica, representadas por la máxima autoridad administrativa en su organización. [...]

Artículo 48. [...] La representación de las administraciones públicas es delegable de conformidad con la ley. (énfasis añadido)

862. Por consiguiente, a la luz del Estatuto de la Función Ejecutiva y del Código Orgánico Administrativo, no es posible identificar bajo un mismo concepto al Estado, la organización política como un todo que tiene personería desde el punto de vista del derecho internacional público; al Estado central, que es una noción que emplea la Constitución para contraponerla a los gobiernos autónomos; y a la Función Ejecutiva, que carece de personería jurídica y que, de acuerdo con el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (*vid* ¶ 859 *supra*), engloba a la Administración Central, con personería jurídica, y a otras personas jurídicas.
863. Es importante además destacar que, cuando el Estatuto define qué entidades forman parte de la Administración Pública Central precisa que son: la Presidencia, la Vicepresidencia, los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos, excluyendo claramente las personas jurídicas del sector público. A ello se agrega que el Estatuto también precisa que la Administración Central tiene personalidad jurídica única.
864. Lo anterior demuestra claramente que en el derecho ecuatoriano no es aceptable, desde el punto de vista interno, que exista una persona jurídica que incluye otras personas jurídicas, y menos que

exista una persona jurídica denominada “Estado ecuatoriano” (aunque políticamente las englobe a todas pues actúa por intermedio de ellas) o “Estado central”.

865. Finalmente, el Tribunal hará un breve análisis de aquellos preceptos de la Ley de Hidrocarburos, en su versión vigente cuando se celebró el Contrato¹³⁰⁷, que resultan más relevantes para la cuestión aquí considerada. Entre ellos, destacan los siguientes:

Artículo 1:

Los yacimientos de hidrocarburos [...] pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. [...]

Artículo 2, segundo párrafo:

Son contratos de exploración y explotación de campos marginales aquellos celebrados por el Estado por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos, mediante los cuales [...].

Artículo 6:

Corresponde a la Función Ejecutiva la formulación de la política de hidrocarburos. Para el desarrollo de dicha política, su ejecución y la aplicación de esta Ley, el Estado obrará a través del Ministerio del Ramo y de la Secretaría de Hidrocarburos.

Artículo 6A, Secretaría de Hidrocarburos:

Créase la Secretaría de Hidrocarburos [...] encargada de ejecutar las actividades de suscripción, administración y modificación de las áreas y contratos petroleros. [...]

Atribuciones.- Son atribuciones de la Secretaría de Hidrocarburos, las siguientes:

- a. Suscribir, a nombre del Estado ecuatoriano, los contratos de explotación y explotación, industrialización y transporte, previa adjudicación por parte del Ministerio Sectorial. [...]

Artículo 16:

Son contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos aquellos en que personas jurídicas, previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan a realizar para con la Secretaría de Hidrocarburos, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y/o explotación hidrocarburífera [...].

Cuando existieren o cuando el prestador de servicios hubiere encontrado en el área objeto del contrato hidrocarburos comercialmente explotables, tendrá derecho al pago de una tarifa por barril de petróleo neto producido y entregado al Estado en un punto

¹³⁰⁷ Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, **Anexo RLA-24**.

de fiscalización. Esta tarifa, que constituye el ingreso bruto de la contratista, se fijará contractualmente tomando en cuenta un estimado de la amortización de las inversiones, los costos y gastos, y una utilidad razonable que tome en consideración el riesgo incurrido.

De los ingresos provenientes de la producción correspondiente al área objeto del contrato, el Estado ecuatoriano se reserva el 25% de los ingresos brutos como margen de soberanía. Del valor remanente, se cubrirán los costos de transporte y comercialización en que incurra el Estado. Una vez realizadas estas deducciones, se cubrirá la tarifa por los servicios prestados.

[...]

El pago de la tarifa indicada será realizado en dinero, en especie o en forma mixta si conviniere a los intereses del Estado. [...]

866. Las Partes están de acuerdo en que, después de su fusión por absorción en el Ministerio Sectorial en 2018, la Secretaría no puede ser Parte en el Contrato. No obstante, discrepan respecto al alcance de lo que ha sido el pacto firmado en el Contrato y de quién fue hasta esta fecha la Parte en el Contrato. Parecen también discrepar sobre si, en la actualidad, tras esa absorción de la Secretaría, el Estado Ecuatoriano o el Estado central o la Administración Pública Central están vinculados por el Convenio Arbitral contenido en el Contrato y, en consecuencia, sobre si el Tribunal tiene jurisdicción para conocer de la disputa en este Arbitraje.
867. El Tribunal entiende que el Estado Ecuatoriano, en sentido amplio, como también el Estado central, incluye diversas entidades, algunas de ellas dotadas de personalidad jurídica¹³⁰⁸ y, por consiguiente, a la luz del artículo 1461 del Código Civil ecuatoriano, con capacidad para celebrar contratos. Por tanto, es admisible que una de esas entidades estatales sea parte en contratos sin que se pueda considerar que todo el Estado Ecuatoriano lo sea. Por eso, el Tribunal está de acuerdo con la Demandada en que la Secretaría podría ser Parte en acuerdos convencionales como el Contrato, pues de acuerdo a su régimen legal tenía personería jurídica propia.
868. El Tribunal ha llegado también a la conclusión de que en la organización política y administrativa del Estado Ecuatoriano existe una entidad dotada de personalidad jurídica que es la Administración Pública Central. Así pues, aunque, como señala la Demandada, en Derecho interno ecuatoriano el Estado ecuatoriano no actúa, a diferencia de lo que ocurre en Derecho Internacional Público, como una única persona jurídica, sino a través de una multiplicidad de

¹³⁰⁸ Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, art. 46, **Anexo RLA-46**. Contrario a la posición de la Demandante (por ejemplo, en el ¶ 116 de su Escrito Post-Audiencia), este Código sí que es relevante en la medida en que define la organización del Estado de Ecuador y la posición de las entidades que lo integran.

personas jurídicas, una de esas personas jurídicas es de especial relevancia, por el papel que le reconoce el ordenamiento jurídico ecuatoriano: la “Administración Pública central”.

869. En suma, en contra de lo que parece sostener la Demandada, en Derecho interno ecuatoriano el “Estado ecuatoriano” no está solo constituido por los organismos públicos dependientes del Estado, como la Secretaría, sino también, entre otros, por la “Administración Pública Central”, cuya personalidad jurídica es distinta a la de los organismos y entes públicos a los que la legislación ecuatoriana les reconoce dicha personalidad (como ocurrió hasta 2018 con la Secretaría de Hidrocarburos).
870. En este punto, el Tribunal considera procedente señalar que en esta materia debe tenerse en cuenta la competencia administrativa. Según el Estatuto Orgánico de la Función Ejecutiva, la competencia administrativa “es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo”¹³⁰⁹. Es decir, la competencia determina las potestades que puede ejercer cada órgano, por lo cual los diferentes órganos que conforman la Administración Pública no pueden comprometerla sino dentro del marco de su competencia.
871. A este respecto, debe observarse que el artículo 68 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública establece como un requisito de los contratos la “competencia del órgano de contratación”. El principio general determina que la persona jurídica que queda vinculada por un contrato es quien debe consentir en él. Por ello, un tercero no puede imponerle obligaciones, salvo que actúe como su representante, caso en el cual se entiende según el Código Civil que el representado está actuando. No se ha aportado al expediente norma alguna que establezca que la Administración Pública Central puede imponerle obligaciones contractuales a la Secretaría.
872. Como corolario, a juicio del Tribunal, carece de sentido jurídico la expresión “el Estado Ecuatoriano en su manifestación como Secretaría de Hidrocarburos (ahora Ministerio Sectorial)”¹³¹⁰. Nadie duda que la Secretaría de Hidrocarburos formaba parte, en sentido lato, del Estado ecuatoriano (no, por ejemplo, del colombiano o del peruano), pero la Administración Pública Central tiene en Ecuador personalidad jurídica propia y única, que es distinta a la que tenía la Secretaría.
873. En consecuencia, la cuestión concreta a dilucidar en este momento¹³¹¹ es más limitada que la que en abstracto se mencionara en los ¶¶ 834-836: se trata de determinar si la Parte que quedó obligada

¹³⁰⁹ Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo No. 2428), publicado en el Registro Oficial No. 536, 18 de marzo del 2002, art. 84, **Anexo RLA-47**.

¹³¹⁰ Contestación, ¶¶ 175, 191 o 196, entre otros muchos.

¹³¹¹ Otra cuestión –que será analizada más abajo– es averiguar y decidir si el Tribunal tiene competencia para analizar alegadas violaciones de la ley y/o del Contrato por parte de entidades como la Contraloría, la

por el Contrato suscrito en 2012 fue la Secretaría, la Administración Pública Central o ambas. Esa cuestión no es relevante para hechos que hayan ocurrido después de la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial, porque a partir de ese momento la única persona jurídica pública que debe entenderse parte del Contrato es, si ninguna duda, la Administración Pública Central. No obstante, puede ser relevante en relación con actos u omisiones de la Administración Pública Central anteriores a la absorción de la Secretaría.

874. Si el Tribunal llega a la conclusión de que el Contrato obligaba solamente a la Secretaría –que tenía personalidad jurídica– entonces solamente este ente jurídico era parte en el Contrato y no lo era la Administración Pública Central.
875. Así las cosas, la cuestión reside, de una parte, en que el artículo 6-A de la Ley de Hidrocarburos establece entre las atribuciones de la Secretaría de Hidrocarburos la de “[s]uscribir, a nombre del Estado ecuatoriano, los contratos de exploración y explotación, industrialización y transporte, previa adjudicación por parte del Ministerio Sectorial”, y de otra parte, en que en el texto del Contrato se indica que “[p]ara la suscripción de este Contrato comparecen: por una parte, el Estado ecuatoriano por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos, en adelante la ‘Secretaría’ [...]”¹³¹².
876. A juicio del Tribunal, esa expresión en su literalidad puede en sí misma ser interpretada en el sentido de considerar que la Parte del Contrato ha sido el Estado Ecuatoriano, o que ha sido la Secretaría.
877. La primera hipótesis resulta favorecida si el Tribunal llega a la conclusión de que la expresión “a nombre de” es utilizada de acuerdo con el sentido normal del derecho civil de Ecuador, en que se trata de una representación de una entidad por otra.
878. La segunda hipótesis es favorecida por el hecho que el artículo 6-A de la Ley de Hidrocarburos determina que “la Secretaría de Hidrocarburos [...] entidad adscrita al Ministerio Sectorial, con personalidad jurídica, [es la] encargada de ejecutar las actividades de suscripción, administración y modificación de las áreas [...]”.

Fiscalía, la Procuraduría, Petromazonas, Petroecuador, el ARCH y COLH, cuestión sobre la que las Partes también discrepan.

¹³¹² Véase, en el mismo sentido, la cláusula 4.3.60: “Parte o Partes: Se refiere al Estado ecuatoriano representado por la Secretaría o a la Contratista individualmente, según fuere el caso, o se refiere conjuntamente al Estado ecuatoriano representado por la Secretaría y a la Contratista”.

879. O sea, es admisible concluir que la Ley de Hidrocarburos demuestra que el Estado determinó la concesión de poderes en la Secretaría, que sin eso serían del Estado Ecuatoriano o de otra entidad a ser designada para firmar el Contrato.
880. Pues bien, el Tribunal, después del análisis del Contrato y de la ley aplicable, incluyendo las reglas legales de interpretación, ha alcanzado por mayoría la conclusión de que la parte contratante en 2012 fue la Secretaría y no la Administración Pública Central. Por eso, está de acuerdo con la Demandada en que la Secretaría actuó “como el organismo a través del cual el Estado asumió su posición contractual”¹³¹³. O sea, el Estado ecuatoriano tenía que actuar y, a esos efectos, estar representado por intermedio de alguna entidad (no en el sentido del CC, como es analizado más abajo), y si no fuera por la Secretaría sería por la Administración Pública Central, pero no por ambas.
881. Por eso, la República de Ecuador ha estado siempre representada por intermedio de alguna entidad (no en el sentido del CC, como es analizado más abajo) en el Contrato: hasta 2018 por una entidad y después por otra, ambas con personería jurídica, pues en un arbitraje comercial y no de inversión la República de Ecuador no podría comparecer de otro modo.
882. Un análisis del régimen legal aplicable y del Contrato demuestra con claridad, en la opinión de la mayoría del Tribunal, que la Secretaría –que es una persona jurídica, aunque integrada en el Estado ecuatoriano– puede ser titular directa de derechos y de obligaciones¹³¹⁴. Y la Administración Pública Central es una entre otras entidades con las que la Secretaría y/o la Demandante se relacionan. También hay otras entidades que integran el Estado ecuatoriano y que son terceros en relación con el Contrato.
883. Entre otros, el Tribunal llegó a esa conclusión por los motivos que se exponen a continuación.
884. En primer lugar, el Tribunal –aunque tiene presente que el CC determina que “[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”¹³¹⁵– ha llegado a la conclusión de que la intención (común) de las Partes no ha sido demostrada, por lo que hay que analizar el contenido del Contrato con los instrumentos interpretativos objetivos disponibles.

¹³¹³ Contestación, ¶ 286. *En el mismo sentido*, Dúplica, ¶ 201.

¹³¹⁴ Véase, por ejemplo, también las cláusulas 8.1., 8.2. 8.3, 10.1., 14.8.7, 14.10., 14.11, 20.1, 22.2, 24 y 26.3. del Contrato.

¹³¹⁵ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1576, **Anexo CLA-20**.

885. De conformidad con el Código Civil ecuatoriano, los contratos se celebran entre personas (arts. 1453 y 1454). A lo anterior se agrega que, de conformidad con el mismo Código, la representación supone que una persona actúa en nombre de otra persona¹³¹⁶. En el derecho ecuatoriano no es posible hablar de representación de alguien que no es persona para la ley. Ahora bien, desde el punto de vista del derecho ecuatoriano interno, el Estado ecuatoriano no es una persona jurídica, por lo que no puede haber en sentido estricto una actuación en representación del Estado ecuatoriano ni tampoco el mismo puede celebrar contratos.
886. Así las cosas, debe concluirse que la expresión “suscribir, a nombre del Estado ecuatoriano, los contratos” no corresponde al significado técnico de representación que establece el Código Civil. Lo anterior no significa desatender el tenor literal del Contrato, sino buscar cuál es su sentido real, dado que lo expresado en el mismo no es coherente con el régimen contractual que establece el Código Civil.
887. En este punto, y para precisar realmente cuál es el sentido de la expresión “suscribir, a nombre del Estado ecuatoriano, los contratos” es pertinente precisar que la Constitución del Ecuador establece en su artículo 1º que “[l]os recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”, principio que reitera el artículo 317 *ibidem*. Adicionalmente, el artículo 313 establece que “[e]l Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”, y señala entre dichos sectores el de “los recursos naturales no renovables”.
888. Agrega el artículo 315 que el “Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales [...]”. De esta manera, desde la perspectiva constitucional, el Estado es el titular de los recursos naturales no renovables y le corresponde administrar y gestionar los mismos, y puede para el efecto constituir empresas públicas. Ahora bien, como el Estado ecuatoriano no tiene personería jurídica como tal, la expresión “suscribir, en nombre del Estado ecuatoriano, los contratos” no puede tomarse en el sentido literal de que el Estado mismo es parte, sino en el sentido de que el Estado ecuatoriano actúa a través de la Secretaría, que es el órgano creado para tal propósito.
889. Cuando la Constitución ecuatoriana dispone que los “recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible” no

¹³¹⁶ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1464, **Anexo CLA-20** (“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”).

se está haciendo referencia al Estado central. Por consiguiente, cuando se emplea la palabra Estado a secas debe entenderse la organización política como un todo, o sea la República de Ecuador, la cual es entonces titular de los recursos naturales no renovables y que actúa a través de las personas jurídicas que se establezcan para el efecto. Son las personas jurídicas creadas por la ley, entre las cuales no está el Estado central, las que celebrarán los contratos correspondientes.

890. Esto se confirma al examinar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que, de acuerdo con su artículo 1º, regula los procedimientos de contratación que realicen los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado; los Organismos Electorales, los Organismos de Control y Regulación; las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo; los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos; y las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles.
891. En concordancia con lo anterior esta ley define, en su artículo 6.12, “entidad o entidades contratantes” como “[l]os organismos, las entidades o en general las personas jurídicas previstas en el artículo 1 de esta Ley”. Como se puede apreciar, la ley no establece que el Estado celebra contratos que lo vinculen en tal carácter.
892. Es pertinente señalar que el Contrato define en su cláusula 4.3.60 las expresiones “Parte o Partes” y precisa que “[s]e refiere al Estado ecuatoriano representado por la Secretaría o a la Contratista individualmente, según fuere el caso, o se refiere conjuntamente al Estado ecuatoriano representado por la Secretaría y a la Contratista”. En este numeral, de acuerdo con lo ya expuesto, la expresión “representado por la Secretaría” no puede entenderse en sentido literal, sino en el de que el Estado se expresa a través de la Secretaría, y esta, como persona a quien se le atribuyó la competencia correspondiente, queda vinculada por el Contrato. Así las cosas, la situación que se presenta corresponde perfectamente al sentido de la expresión de contratar “por intermedio” de otro, que es la que se emplea también en el Contrato. De esta manera, una interpretación armónica de las cláusulas contractuales como lo dispone el artículo 1580 del Código Civil permite sostener que en el Contrato la parte contratante es la Secretaría, la cual actúa como la entidad del Estado ecuatoriano competente a estos efectos.
893. En este mismo sentido, algunas cláusulas del Contrato hacen referencia al Estado, como es la cláusula 14.3 en la que se hace referencia a cada barril producido “y entregado al Estado” y la cláusula 14.8 que hace referencia a que “[s]i conviene a los intereses del Estado” puede realizarse el pago en especie de la tarifa, caso en el cual “[e]l Estado entregará el Petróleo Crudo” (cláusula 14.8.4). Ahora bien, en la cláusula 14.8.6 se hace referencia a la entrega del crudo a la Secretaría, y en la 14.8.7 se alude a que “la Secretaría efectúe los pagos en especie”. Como se

puede apreciar, el Contrato reconoce que cuando se habla del Estado, se hace en referencia a la Secretaría, que es la entidad competente. Todo lo anterior permite reiterar que, desde el punto de vista del Contrato, es la Secretaría la que actúa como entidad del Estado para celebrar y ejecutar el Contrato.

894. El Contrato no menciona la Administración Pública Central, que sí tiene personería jurídica, y que hubiera debido ser mencionada si la intención de los contratantes hubiera sido que el contrato la vinculara. Como no fue así, es claro que la Administración Pública Central no quedó originalmente vinculada por el Contrato celebrado por la Secretaría.
895. Debe agregarse que en derecho ecuatoriano tampoco puede asimilarse “la actuación por intermedio de” a la representación. En efecto, en el Código Civil ecuatoriano existe la posibilidad de que una persona actúe por cuenta de otra, pero sin representación. Es esta la situación que se presenta en el contrato de mandato, cuando el mandatario no tiene representación o decide no actuar como representante. En tal caso quien queda obligado frente a terceros es el mandatario, pero debe transferir al mandante lo que corresponda del contrato que celebró por cuenta de él.
896. En tal sentido, el artículo 2055 del Código Civil ecuatoriano dispone que “[e]l mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante. Si contrata a su propio nombre, no obliga al mandante, respecto de terceros”. Como se puede observar, de acuerdo con el Código Civil el mandatario que no actúa a nombre del mandante no lo obliga y por ello este último no es parte en el contrato que celebra el mandatario.
897. Por lo demás, que la Secretaría tuviera a su cargo la administración de las áreas y contratos petroleros, como lo disponía el artículo 6-A de la Ley de Hidrocarburos, no implica que deba concluirse que la parte en el Contrato no era la Secretaría sino el Estado y que a la Secretaría le correspondía simplemente ejercer una labor de administración de los contratos.
898. En efecto, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución ecuatoriana, el “Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos [...]” entre los cuales se encuentran los recursos naturales no renovables. Por consiguiente, cuando la ley prevé que la Secretaría actuará como administradora, ello significa que la Secretaría ejercerá las funciones del Estado en relación con las áreas y contratos petroleros, pero no implica que la Secretaría actúe a nombre de otra persona jurídica.
899. Por otra parte, si se llegara a considerar que el administrador actúa sobre un bien ajeno, debe observarse que, desde el punto de vista del Código Civil ecuatoriano, el administrador es un mandatario (artículo 2020 del Código Civil), y es precisamente por ello que se entiende facultado para realizar actos de administración (artículo 2036 *ibidem*), pero ello no significa que el

administrador deba actuar a nombre del dueño del bien que se administra, pues de acuerdo con el Código Civil ecuatoriano el mandatario puede actuar a nombre propio o del mandante (art. 2055).

900. No sobra además observar que la Ley de Hidrocarburos en su artículo 16 señala que en los “contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos” las “personas jurídicas, previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan a realizar para con la Secretaría de Hidrocarburos, [...] servicios de exploración y/o explotación hidrocarburífera [...]”. Esta norma demuestra claramente que la Secretaría es parte en el Contrato, pues es el acreedor de las obligaciones del contratista. Si la Secretaría fuera una representante de otra entidad pública, sería esta última la persona a favor de la cual se obligaría el contratista, lo que no corresponde a lo dispuesto por la Ley de Hidrocarburos.
901. Por otra parte, el contenido del Contrato favorece esa conclusión, pues cuando se trata de establecer obligaciones, las mismas se establecen expresamente a favor y a cargo de la Secretaría, que es entonces la persona titular de los derechos y obligaciones en el Contrato.
902. Así se aprecia en los siguientes casos, entre otros, de los mencionados por la Demandada:
903. El objeto del Contrato, que es “la prestación de servicios a la Secretaría por parte de la Contratista”; agrega el Contrato que “la Contratista se obliga para con la Secretaría a realizar las actividades de exploración (exploración adicional), confirmación de reservas, desarrollo, explotación y producción”¹³¹⁷.
904. La asunción de obligaciones (como el pago de la Tarifa) por la Secretaría y no por la Administración Pública Central, pues se dispone que “la Secretaría pagará la Tarifa por Barril”, así como “intereses a la Contratista por el monto no pagado” ¹³¹⁸, que la Secretaría debe recibir “la Producción Fiscalizada del Área del Contrato, y responsabilizarse de la misma” y otras obligaciones que se señalan en la cláusula 8.3.
905. La posibilidad de que, en caso de mora de la Secretaría en el pago, la Contratista pueda “utilizar el crédito pendiente de pago por la Secretaría para cancelar sus obligaciones con la Secretaría”¹³¹⁹; en este punto se destaca que en principio en derecho civil ecuatoriano un deudor puede compensar las obligaciones a su favor con las obligaciones a cargo de su contraparte (art. 1673 del Código Civil ecuatoriano); por consiguiente, si en el Contrato fuera parte la Administración Pública central, la Contratista podría compensar las obligaciones a su cargo frente a ella con las

¹³¹⁷ Contestación, ¶ 257; Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusulas 5.1, 5.1.1, **Anexo C-6**.

¹³¹⁸ Contestación, ¶¶ 258-260; Contrato, cláusulas 5.2, 8.3.1, 8.3.10, **Anexo C-6**.

¹³¹⁹ Contrato, cláusula 14.7.6, **Anexo C-6**.

obligaciones a su favor por razón del Contrato, sin embargo el Contrato sólo permite la compensación de obligaciones entre la Contratista y la Secretaría.

906. La obtención por la Secretaría de la propiedad de toda la información técnica sobre el campo petrolero¹³²⁰ y de una licencia para usar y reproducir una serie de derechos¹³²¹.
907. La obligación de indemnización por daños y perjuicios que adquirió Gente Oil frente a la Secretaría¹³²².
908. El otorgamiento de garantías y pólizas a favor de la Secretaría¹³²³.
909. Finalmente, la facultad de la Secretaría de extender el plazo de vigencia del Contrato¹³²⁴.
910. El Tribunal es consciente de que en el Contrato hay efectos que se producen en la esfera jurídica del Estado ecuatoriano, como refiere y sostiene la Demandante¹³²⁵, o de la Administración Pública Central, pero eso no es suficiente para desvirtuar las conclusiones a las que llega el Tribunal por las razones expuestas. En efecto, el hecho de que, en última instancia, el beneficio del petróleo extraído sea para el Estado ecuatoriano o que los recursos para pagar la Tarifa provengan del presupuesto del Estado ecuatoriano no altera el hecho de que la parte acreedora y deudora según el claro texto del Contrato es la Secretaría, quien por consiguiente es la parte en el mismo.
911. Por otra parte, se señala que, de conformidad con el Contrato, la Contratista no está sujeta al pago de la participación establecida en la Ley 2006-42 (cláusula 15.9), o de los tributos previstos en el artículo 164 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador (cláusula 15.10) y en la Ley 122 (cláusula 15.11).
912. El Contrato igualmente señala que la Contratista tiene pleno derecho “a disponer de los Dólares recibidos de la Secretaría” (cláusula 17.2.1), “[m]antener, controlar y operar cuentas bancarias en Dólares, tanto en el Ecuador como en el exterior” (cláusula 17.2.2) y “[d]isponer libremente, distribuir, remesar o retener en el exterior, sin restricción alguna, sus utilidades netas anuales”.

¹³²⁰ Contestación, ¶ 259; Contrato, cláusula 24.1, **Anexo C-6**.

¹³²¹ Contestación, ¶ 260; Contrato, cláusula 24.2, **Anexo C-6**.

¹³²² Contestación, ¶¶ 261-262; Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusulas 26.1.2, 26.2, **Anexo C-6**.

¹³²³ Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusulas 10.1 y 10.2.1, **Anexo C-6**.

¹³²⁴ Contestación, ¶ 263; Dúplica, ¶ 188; Contrato, cláusula sexta, **Anexo C-6**.

¹³²⁵ Por ejemplo, el hecho que finalmente los recursos por la explotación de hidrocarburos tienen por objeto proveer de ingresos al Estado ecuatoriano y por ello aparecen entre los ingresos en el Presupuesto General del Estado, que el valor para el pago de la Tarifa provenga del Estado ecuatoriano, y las atribuciones del MEF, en relación con la distribución de los ingresos petroleros y la liquidación de los ingresos por crudos. Ver Réplica, ¶¶ 231-236.

913. Se pregunta entonces qué sentido tienen dichas manifestaciones contractuales sobre materias ajenas a la competencia de la Secretaría, para señalar que por ello debe concluirse que la parte contratante es el Estado ecuatoriano o la Administración Pública central. A este respecto, debe observarse que dichas manifestaciones tienen un claro propósito desde el punto de vista del equilibrio económico del contrato, pues lo que en ellas se afirma determina dicho equilibrio, razón por la cual, si alguno de los hechos afirmados no se presenta, la Contratista podría reclamar a la Secretaría.
914. Obsérvese por lo demás que muchas de dichas estipulaciones no se refieren a temas sobre los cuales la Administración Pública Central pudiera estipular algo distinto a lo que prevé la ley. Es el caso del pago de los tributos, pues la exoneración del pago de los mismos no puede ser dispuesta por una autoridad administrativa de acuerdo con el artículo 301 de la Constitución ecuatoriana (“[s]ólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos”). Por consiguiente, el argumento expuesto para sostener que el Contrato vincula a alguien distinto a la Secretaría, como sería la Administración Pública Central o el Estado central, no es pertinente. Aun cuando se aceptara la tesis de que el Contrato vincula a la Administración Pública Central, ello no alteraría la situación, pues esta tampoco puede pactar en estas materias que se señalan en el Contrato. La real explicación de dichas estipulaciones resulta de lo que el propio Contrato prevé en la cláusula 17.1, la posibilidad de solicitar un factor de corrección cuando se producen los eventos previstos en dicha cláusula que generen un desequilibrio.
915. Por otra parte, la Demandante invoca la cláusula 31.7 del Contrato¹³²⁶ para señalar que el hecho de que el Contrato excluya del arbitraje las “disputas relativas a una declaratoria de caducidad o a actos de la administración tributaria” indicaría que la parte contractual es el Estado ecuatoriano, pues si solo fuera parte la Secretaría no tendría sentido excluir estas materias.
916. De una parte, la cláusula compromisoria excluye del arbitraje “[t]odas las controversias que se deriven de una declaratoria de caducidad o guarden relación con sus efectos”. A la luz del texto contractual, es claro que, aun cuando la caducidad no puede ser declarada por la Secretaría como parte contratante, de ser decretada la caducidad por el Ministerio, podrían surgir entre las partes controversias sobre los efectos de esta, que si no se excluyeran del pacto arbitral podrían ser sometidas a arbitraje. Es claro entonces que la exclusión tiene efectos, aun siendo la Secretaría la única parte pública en el Contrato.

¹³²⁶ Réplica, ¶ 336.

917. Por otra parte, en cuanto a la exclusión de controversias “sobre actos de la administración tributaria”, debe observarse que podría surgir una controversia sobre un acto de la administración tributaria en relación con el Contrato, en la medida en que, como se vió, el Contrato contempla una serie de derechos de la Contratista en materia tributaria. De no existir la exclusión mencionada, cabe la discusión si tal controversia podría ser sometida a arbitraje. La regla contractual aclara la materia.
918. Lo anterior acredita claramente que, contrario a lo sostenido por la Demandante, las exclusiones contenidas en la cláusula tienen un efecto útil y por eso tienen sentido partiendo de la base de que la parte en el Contrato es la Secretaría.
919. Es también pertinente señalar que el hecho de que la Secretaría tenga personalidad jurídica propia no es intrascendente, pues precisamente ello determina que, en principio, quien queda obligado por los contratos que celebra es ella. Por lo demás, cuando a una entidad pública se le otorga personería jurídica es normalmente con el propósito de que pueda contratar y quedar vinculada ella misma, pues este es el efecto que surge de la personalidad jurídica a la luz del Código Civil ecuatoriano.
920. En efecto, desde la perspectiva del Código Civil ecuatoriano, son las personas las que pueden suscribir contratos, y es aquella persona que expresa en nombre propio su consentimiento la que queda obligada por el acto o contrato¹³²⁷.
921. Para que la manifestación de voluntad de una persona vincule a otra se requiere que actúe como representante de la misma. Ello requiere, de una parte, que se trate de dos personas desde el punto de vista jurídico, y de otro lado, que el representante manifieste actuar a nombre del representado.
922. Como ya se indicó, el Estado ecuatoriano no es una persona jurídica a nivel interno. A lo anterior se agrega que, si se pretendiera considerar que la persona representada fue la Administración Pública Central, que sí tiene personería jurídica, hay que señalar que la misma no fue claramente parte en el Contrato, pues en él no se establece que la Secretaría actúa en representación de la Administración Pública Central. Lo anterior lleva a concluir que si la Secretaría fue la que expresó la voluntad de contratar y no actuó a nombre de otra persona jurídica, ella es la parte en el Contrato.
923. Por otro lado, el hecho de que el artículo 147 de la Constitución del Ecuador permita a la Presidenta o Presidente de la República fusionar entidades¹³²⁸ no afecta la existencia de la

¹³²⁷ Véanse los artículos 1453, 1454 y 1461 del Código Civil ecuatoriano.

¹³²⁸ La Constitución dispone que le corresponde a la Presidenta o al Presidente, entre otros: “5. Dirigir la administración pública en forma descentrada y expedir los decretos necesarios para su integración,

personalidad jurídica de la Secretaría, ni permite concluir que ella se integra jurídicamente en otra persona jurídica de mayor jerarquía, aunque políticamente eso pueda ocurrir.

924. A este respecto, lo primero que se debe señalar es que la Secretaría, en el momento de suscribir el Contrato, no formaba parte de la Administración Pública Central, ni de otra persona jurídica más amplia. La ley no lo estableció así y, por el contrario, la dotó de personería jurídica propia. Por lo demás, el hecho de que el Presidente pudiera fusionar la entidad no implica que la misma simplemente fuera parte de una persona jurídica más amplia. A este respecto es pertinente señalar que, de acuerdo con la Constitución ecuatoriana, la Presidenta o Presidente de la República “ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública”.
925. Por consiguiente, la fusión de entidades es un acto que ejerce el Presidente no simplemente como cabeza de la Administración Pública Central, sino como jefe de Gobierno y responsable de la función pública.
926. A este respecto debe observarse que en el Decreto 399, por el cual se fusionó el Ministerio de Hidrocarburos con el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, el Ministerio de Minería y la Secretaría de Hidrocarburos¹³²⁹, se invocan como fundamento los numerales 5 y 6 del artículo 147 la Constitución¹³³⁰; y el artículo 17 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, que establece que “el Presidente de la República, tendrá la facultad de emitir disposiciones normativas de tipo administrativo dentro del ámbito de Gobierno Central para: a) Fusionar aquellas entidades públicas que dupliquen funciones y actividades, o que puedan desempeñarse más eficientemente fusionadas”. Finalmente, se indica que se actúa en “ejercicio de las facultades y atribuciones que le confieren los numerales 3, 5 y 6 del artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador; y, los literales letras a), b), c), f), h) e i) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva”.
927. Como se puede apreciar, el Presidente no actuó en desarrollo del artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, que ni siquiera se invoca. Por el contrario, fusionó la Secretaría en ejercicio de

organización, regulación y control. 6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación”.

¹³²⁹ Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018, art. 1, **Anexo RLA-23**.

¹³³⁰ “Son atribuciones [...] de la Presidenta o al Presidente [entre otros]: 5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control. 6. Crear, modificar y suprimir los ministerios, entidades e instancias de coordinación”.

facultades para fusionar entidades públicas sin limitación, esto es, sin que tuvieran que ser parte de la Administración Pública Central.

928. Tampoco tiene ninguna relevancia, desde el punto de vista de la personería jurídica de la Secretaría, el hecho de que el Ministro de Recursos Naturales tuviese la facultad de designar al Secretario de Hidrocarburos. Ello, pues la cabeza de una persona jurídica pública debe ser designada por alguna otra autoridad estatal y en este caso el legislador determinó que debería ser el Ministro, sin que ello implique desconocer que la Secretaría tiene una personalidad jurídica propia.
929. El hecho de que se haya dispuesto la fusión de la Secretaría y que el Contrato continuara sin ninguna perturbación no significa que la personería jurídica de la Secretaría fuera irrelevante. En efecto, precisamente la fusión busca que se puedan unir dos o más personas en una sola y que derechos, obligaciones y contratos en cabeza de ellas pasen sin tropiezos a la entidad que resulta de la fusión. Así, en los casos de sociedades, las normas que las regulan por regla general prevén que las mismas se pueden fusionar, y en tal caso, la sociedad absorbente se convertirá en parte en el contrato que había celebrado la fusionada o absorbida, sin que ello implique que esta última no tuviera personalidad jurídica previamente y fuera en parte en un contrato.
930. Por lo demás, y tomando como ejemplo el caso de las sociedades, no sobra destacar que, cuando existe un grupo de sociedades, la sociedad matriz o controlante tiene un poder de dirección sobre las subordinadas a través de los órganos sociales, sin que ello implique que desaparezca la personalidad jurídica de las subordinadas y que sean estas últimas las que pueden celebrar los contratos que comprometen su patrimonio. Una situación semejante se presenta dentro del Estado, si bien el titular de la función ejecutiva puede dirigir la acción de las entidades, en todo caso son estas últimas las que contratan y comprometen su patrimonio.
931. De otra parte, es pertinente señalar que la Demandante invoca igualmente la aplicación en materia de interpretación del segundo inciso del artículo 1582 del Código Civil. A tal efecto señala que si bien la Demandada considera que esta regla de interpretación no es aplicable por razón de la cláusula 32.7, en todo caso la Demandante no tuvo injerencia en la redacción del Contrato y por ello cualquier confusión o ambigüedad debe interpretarse en contra del Estado ecuatoriano¹³³¹. La Demandada considera que el artículo 1582 del Código Civil es de carácter residual y sólo se aplica cuando el resto de reglas de interpretación no son aplicables. Afirma que, como existe acuerdo entre las partes de que las otras reglas de interpretación sí se aplican, el artículo 1582 no es

¹³³¹ Réplica, ¶¶409-416.

relevante. Agrega además que la cláusula 32.7 del Contrato excluye la aplicación de esta regla del Código Civil¹³³².

932. En relación con el artículo 1582 del Código Civil, es pertinente señalar que este dispone en su primer inciso que “[n]o pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor” y agrega en su segundo inciso “[p]ero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella”.
933. De esta manera, como lo reconocen ambas Partes, las reglas del artículo 1582 son subsidiarias, en el sentido de que antes de recurrir a ellas deben agotarse las otras reglas de interpretación, y si con ellas no es posible disipar la duda, debe acudirse a las reglas del artículo 1582.
934. Ahora bien, de otro lado, debe observarse que la interpretación *contra proferentem* prevista por el segundo inciso del artículo 1582 parte de la base que una parte ha extendido o dictado una cláusula que la otra no podía modificar. Esta regla no se aplica simplemente en contra de quien ha tomado la iniciativa de redactar el contrato, pues claramente una parte puede proponer una redacción y la otra parte puede hacer observaciones a la misma. En ese caso, si la regla es ambigua, los dos son responsables de dicha situación y la falta de diligencia al momento de la negociación para formular observaciones sobre el texto contractual no puede beneficiar a quien no defendió sus intereses. Tal comportamiento sería negligente y nadie puede beneficiarse de su propia culpa. A lo anterior se agrega que no sería conforme a la buena fe que una parte perciba una ambigüedad en el texto contractual y no la advierta a su contraparte, para así lograr que el contrato se interprete a su favor.
935. Por ello, la regla del artículo 1582 del CC debe aplicarse cuando una parte impone la redacción de una cláusula de manera que la otra no tiene otra alternativa más que aceptar o rechazar el texto contractual. En el presente caso, aunque fueron las autoridades públicas quienes redactaron el modelo de texto contractual, también consta que los interesados en la licitación, además de preguntas, pudieron proponer a la Secretaría modificaciones de algunas cláusulas, que la Secretaría aceptó en algunos casos¹³³³. A lo anterior se agrega que la cláusula 32.7 del Contrato establece que “[l]as Partes declaran y reconocen que todas las cláusulas, anexos, términos, condiciones y, en general, todo el contenido de este Contrato han sido totalmente negociados, redactados y aceptados por ambas Partes de buena fe y, en consecuencia, ninguna Parte puede

¹³³² Dúplica, ¶¶271-272.

¹³³³ Véase Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, **Anexo C-267**.

alegar en beneficio propio el desconocimiento de este Contrato o la autoría de ciertos términos y condiciones de este Contrato a la otra Parte”.

936. En esta medida, ante el contenido de esta cláusula y no habiéndose desvirtuado su texto, el Tribunal considera que no es aplicable la regla del segundo inciso del artículo 1582 del Código Civil ecuatoriano.
937. Es cierto que el Tribunal admite que en teoría la Administración Pública Central y la Secretaría podrían haber firmado conjuntamente el Contrato, pero no lo hicieron, pues no hay hechos o argumentos presentados en ese sentido. Por ello, no es posible concluir que cuando la Secretaría lo firmó, lo hizo al mismo tiempo en nombre propio y en nombre de la Administración Pública central. Esa solución no es evidente, y para lograr ese entendimiento sería necesario encontrar en el Contrato de modo mínimamente claro que las dos personas jurídicas eran Parte, lo que no ocurre.
938. Eso no significa, automáticamente, que los actos u omisiones de la Administración Pública Central anteriores a la absorción en 2018 de la Secretaría no puedan ser relevantes para analizar posibles casos de responsabilidad civil, si como consecuencia de los efectos jurídicos de la fusión por absorción pudiera concluirse que con la fusión de la Secretaría en el Ministerio Sectorial se han “absorbido” las obligaciones de la Secretaría en aras de responsabilidad civil para efecto de incumplimiento del Contrato. Pero esa cuestión no constituye una cuestión jurisdiccional y por eso no es analizada en este momento.
939. Es pertinente señalar que el Ministerio Sectorial –que no tiene personalidad jurídica propia– es parte de la Administración Pública Central de Ecuador.
940. El Tribunal está de acuerdo con la Demandada respecto de que un ministerio tiene la potestad para firmar contratos. Pero cuando lo hace, la parte del contrato a fines de responsabilidad es la Administración Pública Central de Ecuador, en tanto esta es la persona jurídica en la que se integra el Ministerio Sectorial.
941. Por eso, el Tribunal discrepa con la Demandada en que la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial “no tiene efecto alguno”¹³³⁴, pues tiene al menos el efecto de que la Parte del Contrato pasó a ser la Administración Pública Central, en la cual se integra –sin personalidad jurídica– el Ministerio Sectorial.

¹³³⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 43.

B. OBJECIONES JURISDICCIONALES SUBSIDIARIAS

1. Cumplimiento del requisito de negociaciones previas (objeción *ratione temporis*)

942. Ecuador considera que, aunque el Tribunal decida que tiene jurisdicción *ratione materiae* y *ratione personae*, como de hecho el Tribunal ha determinado en los párrafos precedentes, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* en relación con algunos reclamos, porque no se habría agotado la etapa de negociaciones directas contemplada en el Contrato.
943. El Contrato incluye una etapa de negociaciones directas obligatorias y establece que “la Parte afectada deberá presentar una solicitud de negociaciones directas. Para este efecto, la Parte afectada someterá el desacuerdo al representante legal de la otra Parte”¹³³⁵. Agrega la estipulación que “[s]i dentro del plazo de treinta (30) días de haberse referido el desacuerdo, o aquel plazo que acuerden las Partes, éste no hubiere sido resuelto, se observará el procedimiento previsto en la cláusula treinta y uno punto dos (31.2), treinta y uno punto tres (31.3) o en la cláusula treinta y uno punto cuatro (31.4), según fuese el caso”¹³³⁶. Por su parte la cláusula arbitral prevé que se puede acudir a arbitraje cuando el conflicto no haya sido solucionado por negociaciones directas¹³³⁷.
944. La Demandada considera que este requisito no se cumplió respecto de dos pretensiones concretas: (i) las Alegaciones sobre la Recepción del Crudo y (ii) las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible.
945. La Demandada considera que la solicitud de negociaciones previas y el plazo de 30 días constituyen una condición indispensable para que pueda procederse al arbitraje y un requisito *sine qua non* para la competencia del Tribunal.
946. En relación con las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible, la Demandada sostiene que no se cumplió el periodo de negociación de 30 días. La Demandada indica (i) que Gente Oil remitió su Segunda Notificación de Disputa el 9 de septiembre de 2019, planteando la existencia de una controversia fundamentada en las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible¹³³⁸; y (ii) que, el 7 de octubre de 2019, antes de que hubiese concluido el periodo de 30 días de negociaciones directas, presentó su Demanda, incluyendo reclamaciones

¹³³⁵ Contrato, cláusula 31.1, **Anexo C-6**.

¹³³⁶ Contrato, cláusula 31.1, **Anexo C-6**.

¹³³⁷ Contrato, cláusula 31.4, **Anexo C-6**.

¹³³⁸ Contestación, ¶ 369.i; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, **Anexo R-5**.

fundamentadas en las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible¹³³⁹. La Demandada considera que la Demandante no ha probado que hubiera sido “infructuoso” continuar con las negociaciones.

947. En relación con las Alegaciones sobre la Recepción del Crudo, la Demandada sostiene, en primer lugar, que el correo enviado por la Demandante a la Procuraduría el 19 de septiembre de 2018 “en el marco de las negociaciones del Acuerdo Transaccional” no constituye una “solicitud de negociaciones directas” porque (i) no identifica el “desacuerdo”; y (ii) no fue enviado al representante legal de la otra parte¹³⁴⁰. La Demandada añade que dicho correo únicamente se refiere a supuestos límites en la recepción del crudo “después de iniciado el arbitraje”, pero no menciona ninguna de las supuestas dificultades a las que luego se refirió la Demandante en su Memorial de Demanda¹³⁴¹.
948. Por el contrario, la Demandante considera que cumplió con el requisito de negociaciones directas establecido en el Contrato y que participó en las mismas conforme a lo contemplado en la cláusula 31.1¹³⁴².
949. La Demandante reconoce que la demanda arbitral relativa a las Alegaciones por Disminución del Ingreso Disponible se presentó a los 29 días de la notificación de arbitraje, pero defiende que ello no obsta para que el Tribunal pueda conocer de estas Alegaciones porque (i) nada indica que las Partes habrían podido alcanzar un acuerdo; y (ii) cualquier intento por continuar con las negociaciones directas habría sido infructuoso¹³⁴³.
950. En relación con las Alegaciones sobre la Recepción del Crudo, la Demandante señala, en primer lugar, que su correo del 19 de septiembre de 2018 a la Procuraduría no se produjo “en el marco de las negociaciones del Acuerdo de Transacción”, sino que fue enviado en respuesta a la propuesta de Ecuador para suspender el arbitraje e iniciar diálogos directos¹³⁴⁴. La Demandante indica que, en dicha comunicación, puso de manifiesto un incumplimiento a la recepción del

¹³³⁹ Contestación, ¶ 369.i.

¹³⁴⁰ Contestación, ¶ 369.ii; Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**. *En el mismo sentido*, Dúplica, ¶ 281.

¹³⁴¹ Contestación, ¶ 369.ii, nota al pie 648. La Demandada indica, además, que este punto no es materia del Contrato, tal y como determinó la Procuraduría en su respuesta al correo de la Demandante. *Ver* Dúplica, ¶ 282; Correo electrónico de la Procuraduría a Gente Oil, 8 de noviembre de 2018, **Anexo C-226**.

¹³⁴² Réplica, ¶ 428.

¹³⁴³ Réplica, ¶ 434.

¹³⁴⁴ Réplica, ¶ 433.i; Correo de la Procuraduría General del Estado a representantes de Gente Oil, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-311**.

crudo y que también lo hizo en su Segunda Notificación de Disputa, en la que “se refirió *in extenso* a esta misma reclamación”¹³⁴⁵.

951. Sobre la alegación de la Demandada de que el correo del 19 de septiembre no fue enviado “al representante legal de la otra Parte”, la Demandante explica que fue remitido a instancias de la Procuraduría, que manifestó que en las negociaciones directas actuaría “como representante judicial del Estado ecuatoriano”¹³⁴⁶; y que la misma Procuraduría contactó otras entidades, como el Ministerio Sectorial, que había absorbido la Secretaría¹³⁴⁷.
952. Ambas Partes invocan en apoyo de su posición autoridades legales que han abordado situaciones similares.
953. El Tribunal ha analizado las posiciones de las Partes, el Contrato y la ley aplicable y, por varias razones, no comparte las consecuencias jurisdiccionales planteadas por la Demandada.
954. En primer lugar, el Tribunal no encuentra que la fase de negociaciones en un arbitraje comercial sea una limitación a su jurisdicción. La intención de este tipo de cláusulas, que son muy frecuentes, es motivar a ambas partes a hacer un esfuerzo serio de resolución de sus discrepancias y diferencias por vía negocial, y no dificultar el ejercicio de derechos por ninguna de ellas.
955. En segundo lugar, el Tribunal considera que la cláusula no puede ser interpretada de un modo puramente formalista, o sea, lo relevante es que una Parte pueda entender que la otra tiene reclamos y eso es suficiente para que con proactividad responda, y a partir de ese momento también tiene el deber contractual de negociar.
956. En tercer lugar, es evidente que, si la negociación hubiera tenido posibilidades de éxito, nada habría impedido a cualquiera de las Partes notificar a la otra su voluntad de continuar un proceso negocial, incluso después del inicio de la fase arbitral, lo que no ha ocurrido.
957. En cuarto lugar, en el caso del reclamo por disminución del Ingreso Disponible, las Partes están de acuerdo en que la notificación de arbitraje se presentó 29 días después del inicio formal de la fase de negociaciones directas. No obstante, es evidente que no existe ningún elemento de prueba de que ese último día del plazo hubiera la más remota probabilidad de un acuerdo para evitar el litigio y por eso el Tribunal considera que habría sido infructuoso continuar las negociaciones.

¹³⁴⁵ Réplica, ¶¶ 431, 433.ii; Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, p. 5, **Anexo R-5**.

¹³⁴⁶ Réplica, ¶ 433; *citando* Respuesta a la Notificación de Disputa de la Procuraduría General del Estado de Ecuador, 22 de febrero de 2018, **Anexo C-4**.

¹³⁴⁷ Réplica, ¶ 433; *citando* Correo electrónico de la Procuraduría a Gente Oil, 8 de noviembre de 2018, **Anexo C-226**.

958. En esas condiciones, al Tribunal considera inadmisible concluir que deba impedirse la resolución del conflicto en el seno de este Arbitraje –lo cual es en el interés de ambas Partes– por el simple hecho de que la notificación de arbitraje fuera presentada el 7 de octubre de 2019, cuando si se hubiera presentado el 8 de octubre de 2019 no habría habido problema; máxime, cuando estamos frente a una situación en la cual no existía la mínima razón para confiar en el éxito de las negociaciones en 24 horas.
959. En cuanto al reclamo por alegados incumplimientos en relación con la recepción del crudo, la Demandada estaba informada con una antelación suficiente desde varios meses antes del inicio del Arbitraje. En efecto, se ha probado que la Procuraduría y el Ministerio Sectorial conocían las divergencias¹³⁴⁸ y por eso el Tribunal entiende que –aunque no sea esencial para que tenga jurisdicción– el plazo de 30 días previsto en la cláusula ha sido cumplido.
960. Además, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que se cumplió, en sustancia, el requisito previsto en la Cláusula 31.1 del Contrato.
961. Eso resulta del análisis de la correspondencia entre la Demandante y la Procuraduría¹³⁴⁹.
962. En efecto, si bien la primera comunicación¹³⁵⁰ no adopta el mismo formato de las demás notificaciones de negociaciones directas para resolver la controversia, de ella se desprende la voluntad de la Demandante de iniciar negociaciones, pues de otra manera se acudiría al arbitraje.
963. Por su parte, la segunda comunicación¹³⁵¹ se refiere fundamentalmente al conflicto del incremento del costo de transporte y, como señala la Demandada, solo tangencialmente a la no implementación de la solución definitiva.

¹³⁴⁸ Véanse Primera Notificación de Disputa, 12 de febrero de 2018, **Anexo C-3**; Respuesta a la Notificación de Disputa de la Procuraduría General del Estado de Ecuador, 22 de febrero de 2018, **Anexo C-4**; Correo electrónico del Viceministro de Hidrocarburos, 13 de septiembre de 2019, **Anexo C-89**; Correo electrónico dirigido al Viceministro de Hidrocarburos, 16 de septiembre de 2019, **Anexo C-90**; Oficio No. 5819 de la Procuraduría, 17 de septiembre de 2016, **Anexo C-213**; Intercambio de correos electrónicos entre la Procuraduría y los representantes de Gente Oil, 23 de septiembre de 2019 y 3 de octubre de 2019, **Anexo C-214**; Correo electrónico de la Procuraduría a Gente Oil, 8 de noviembre de 2018, **Anexo C-226**; Correo de la Procuraduría General del Estado a representantes de Gente Oil, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-311**; Segunda Notificación de Disputa, 9 de septiembre de 2019, **Anexo R-5**; Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶¶ 80-84, **Anexo CWS-2**.

¹³⁴⁹ Correo electrónico de Gente Oil a la Procuraduría, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-225**; Correo electrónico de la Procuraduría a Gente Oil, 8 de noviembre de 2018, **Anexo C-226**.

¹³⁵⁰ Primera Notificación de Disputa, 12 de febrero de 2018, **Anexo C-3**.

¹³⁵¹ Correo de la Procuraduría General del Estado a representantes de Gente Oil, 19 de septiembre de 2018, **Anexo C-311**.

964. Desde esta perspectiva se aprecia que en la primera comunicación se revela la voluntad de la Demandante de iniciar negociaciones directas, dejando claro que de no tener éxito se acudiría a arbitraje, lo cual, en sustancia, equivale al cumplimiento del requisito previsto en el Contrato.
965. En conclusión, el Tribunal tiene jurisdicción para analizar y decidir los dos reclamos en cuestión, que considera admisibles.

2. Reclamaciones relativas a Silvana Pástor

966. Las Partes discrepan sobre el sentido de las solicitudes hechas por la Demandante respecto de los alegados abusos de que habría sido víctima la Sra. Pástor por parte de la Fiscalía.
967. La Demandada entiende que los ¶¶ 287 y 288 del Escrito de Demanda constituyen una *causa petendi* para fundamentar una solicitud de indemnización relativa a hechos ocurridos con su representante legal, la Sra. Silvana Pástor.
968. La Demandante ha clarificado que las acusaciones de la Fiscalía, “al carecer de sustento jurídico, [...] constituyen otro elemento más [...] que ha contribuido a destruir el valor económico del Contrato y la confianza entre las Partes”¹³⁵².
969. El Tribunal considera que, después de esta aclaración, no es posible concluir que la Demandante solicita indemnización para compensar a la Sra. Silvana Pástor, que no es Parte del Contrato, sino que sostiene que tales hechos relativos a la Sra. Silvana Pástor le produjeron un daño a la Demandante misma.
970. Si la Demandante hubiera solicitado daños compensables a la Sra. Pastor, es evidente –sin necesidad de fundamentación adicional– que el Tribunal no tiene jurisdicción, en el marco de un arbitraje comercial, para analizar los daños sufridos por la representante legal de la Demandante y realizar pronunciamientos en relación con quien no es parte en el Arbitraje.

VIII.C MÉRITOS

A. CARGA DE LA PRUEBA

971. En temas de carga de la prueba, el Tribunal tiene el deber jurídico de aplicar el contenido del Contrato, la ley de Ecuador (*lex causae*), la ley de Chile (*lex arbitri*) y el Reglamento CNUDMI. Por eso, en cada situación concreta en que se plantee la cuestión de la carga de la prueba, el Tribunal, de ser necesario, clarificará su proceso de decisión.

¹³⁵² Réplica, ¶ 440.

972. El instituto de la carga de la prueba debe ser entendido como la solución para evitar el riesgo de una decisión de *non liquet*, lo que sería inadmisibile. Pero recurrir a la carga de la prueba es, en la práctica, una *ultima ratio* a considerar; únicamente si, y en la medida en que, el Tribunal no alcance una conclusión en materia de hechos que permita una decisión que no sea apenas formal.
973. Distinta es la cuestión respecto de qué prueba resulta necesaria en caso de que el Tribunal concluya, como afirma la Demandante¹³⁵³ (sin haber sido claramente refutado por la Demandada¹³⁵⁴), que existen ciertas obligaciones de resultado en el Contrato. Ante ese tipo de obligaciones, el Tribunal considera que al acreedor le es suficiente con probar el hecho del incumplimiento y su consecuente atribución al deudor, lo que como es evidente debe ser analizado en el caso concreto.
974. Por esos motivos, el Tribunal registra y tiene presente las posiciones de las Partes en relación con las reglas de distribución de la carga de la prueba, aunque no sea relevante entrar en este debate en términos generales, lo que acabaría siendo no más que un análisis académico sin utilidad práctica para la buena decisión de este caso.
975. Siempre que la cuestión de la carga de la prueba pueda ser relevante en una situación concreta, el Tribunal decidirá, no sin antes clarificar su posición, tomando en consideración las posiciones de las Partes.

B. TEORÍA DEL CONTRATO Y SU INCUMPLIMIENTO

976. El Tribunal considera que el análisis de los hechos y de la ley aplicable para determinar la existencia de un incumplimiento debe hacerse por separado del análisis de las consecuencias de tal incumplimiento.
977. Por motivos comprensibles, las Partes han evitado admitir la diferencia mencionada en el párrafo anterior. Para la Demandante, los hechos demuestran que la Demandada ha violado de modo grave sus deberes contractuales y legales. Para ella, la única consecuencia lógica sería la terminación o resolución del Contrato¹³⁵⁵. Alternativamente, la Demandante considera que, aunque el Tribunal concluya que las violaciones no han sido graves, puede determinar la terminación contractual, de acuerdo con el propio Contrato. Para la Demandada, los hechos han

¹³⁵³ Réplica, ¶ 450.

¹³⁵⁴ Dúplica, ¶ 563 (“la Demandante argumenta que [...] ‘es una obligación de resultado y esencial’ [...]. Más allá de la naturaleza de la obligación, lo cierto es que el problema de la Demandante no es que Ecuador no se haya responsabilizado de la recepción del crudo”).

¹³⁵⁶ Réplica, ¶ 471.

demostrado que no ha ocurrido ningún incumplimiento de su parte y, por eso, todas las solicitudes de la Demandante deben ser rechazadas.

978. Así las cosas, el Tribunal debe analizar los hechos relativos a cada una de las situaciones que la Demandante identifica como incumplimientos, para determinar si en cada situación ha ocurrido o no un incumplimiento por parte de la Demandada, sea por violación del Contrato o de la ley aplicable.
979. Una vez terminado ese análisis, y en relación entonces con las situaciones de incumplimiento que se consideren probadas, será la ocasión para determinar sus consecuencias y decidir si debe ser la terminación del Contrato solicitada por la Demandante o, por el contrario, es más adecuado aplicar otras consecuencias permitidas por el Contrato o por la ley aplicable.
980. A lo largo de todo su análisis, el Tribunal aplicará en primer lugar el Contrato y, subsidiariamente, la ley aplicable, solamente si el Contrato no presenta en el caso concreto ninguna solución que exprese la voluntad de las Partes o si la violación invocada infringe alguna norma legal (además de no haber sido invocado por ninguna Parte, el Tribunal no ha constatado la existencia de ninguna cláusula contractual ilegal).
981. Para la interpretación de las reglas contractuales y legales y la determinación de su contenido, el Tribunal tendrá presentes tanto el Contrato como el Derecho de Ecuador, que es el aplicable al Contrato.
982. Sobre la resolución del Contrato, las Partes están de acuerdo en que corresponde aplicar los artículos relevantes del Código Civil, pero discrepan en cuanto a si se dan las condiciones para que proceda la resolución del Contrato.
983. En primer lugar, las Partes discrepan sobre la procedencia de la resolución cuando existen claros indicios de que la otra parte no cumplirá sus obligaciones (“incumplimiento previsible”)¹³⁵⁶. La Demandada mantiene que el incumplimiento debe ser actual y existente.
984. En segundo lugar, discrepan en lo que la Demandante denomina la “visión realista del contrato”, bajo la cual se considera que ocurre un incumplimiento cuando se verifica que “no existe una coincidencia entre el programa u objeto ideal que prometió el deudor al contratar con lo sucedido en la práctica”¹³⁵⁷. La Demandada sostiene que esa visión no encuentra sustento en el Derecho ecuatoriano y va en contra de los principios fundamentales del derecho de las obligaciones y de

¹³⁵⁶ Réplica, ¶ 471.

¹³⁵⁷ Réplica, ¶ 465.

responsabilidad de cualquier legislación de derecho civil¹³⁵⁸ y que lo relevante es solamente lo que llevó a las partes a contratar y quedó plasmado en los derechos y obligaciones establecidos en el contrato celebrado por estas¹³⁵⁹.

985. En tercer lugar, las Partes discrepan en cuanto a la interpretación de la cláusula 29.1.8 del Contrato. Según la Demandante, se trata de una regla especial que permite que el Contrato sea terminado por la declaración de un tribunal ante el incumplimiento de una obligación no principal. La Demandada opina que la terminación sólo cabe por la declaración de un tribunal ante el incumplimiento de una obligación principal, por lo que esta cláusula no exceptúa la aplicación de la regla legal.
986. El Tribunal rechaza que cualquier incumplimiento futuro que sea probable o previsible baste para justificar la aplicación del muy exigente régimen de la terminación contractual, pero tampoco descarta que uno que sea esencial pueda justificar la terminación inmediata del Contrato.
987. En este sentido, el Tribunal entiende que, sólo en el caso concreto, podrá precisar la previsibilidad de un comportamiento futuro, su gravedad, la posibilidad de que finalmente no ocurra, y si la terminación es o no el remedio adecuado a la situación concreta. En cualquier caso, la determinación de incumplimientos previsibles futuros será analizada con prudencia, exigiendo un grado elevado de probabilidad. Adicionalmente, la consideración de la terminación contractual dependerá de que otras medidas menos gravosas se revelen imposibles o inadecuadas en las circunstancias concretas.
988. El Tribunal considera que tiene discreción en la interpretación del sentido del Contrato o de cada una de sus cláusulas, siempre dentro del encuadramiento normativo de la ley aplicable.
989. Al contrario de lo que parece sugerir la Demandada, el Tribunal podrá en su análisis y conclusiones utilizar hechos y hacer interpretaciones que vayan más allá de una visión formalista de lo que esté plasmado en el abanico de derechos y obligaciones directa y expresamente establecidos en el Contrato; y podrá incorporar a su análisis reglas genéricas de conducta –como la buena fe– siempre y cuando ello sea admitido por el derecho aplicable.
990. No obstante, el Tribunal es consciente de que esa posibilidad debe ser utilizada con prudencia para garantizar fidelidad a la intención común de las Partes, también evitando valorar intenciones que no hayan sido claramente reflejadas en el Contrato.
991. Esto significa que, una vez más, este análisis no puede ser hecho en abstracto.

¹³⁵⁸ Dúplica, ¶¶ 525, 527.

¹³⁵⁹ Dúplica, ¶¶ 529, 313.

992. El Tribunal no comparte la aparente posición de la Demandante de que, si es el Tribunal –y no una Parte– quien declara la terminación del Contrato, no es necesario (y ni siquiera relevante) probar el incumplimiento de una obligación principal o esencial. A juicio del Tribunal, la cláusula 29.1.8 del Contrato¹³⁶⁰ no modifica el régimen legal aplicable, tal y como ha sido interpretado por relevantes autoridades legales¹³⁶¹, que consideran que la consecuencia de la terminación está reservada para las violaciones más graves, o sea, las esenciales o principales. Además, la posición de la Demandante es que todas las violaciones de la Demandada fueron de obligaciones esenciales.
993. Como señala la Demandante, el Tribunal tiene cierto grado de discreción para definir la línea que separa el incumplimiento de obligaciones esenciales y no esenciales. No obstante, el Tribunal no ordenará la terminación del Contrato por una violación que, conforme a su criterio, no sea principal o esencial. Además, el derecho aplicable contempla otras alternativas a la terminación para esas violaciones del Contrato.
994. El Tribunal no considera muy relevante, para su tarea de administrar justicia, la discusión teórica entre las Partes sobre esta cuestión. La terminación de cualquier contrato es siempre una solución límite que debe ser considerada con prudencia. Pero hay situaciones de hecho que la justifican, y por eso el Contrato y la ley la admiten. Siempre hay una línea a partir de la cual una o más violaciones justifican la terminación. Eso quiere decir que, en la medida en que dicha línea no sea sobrepasada, no está justificado ordenar la terminación.
995. Además, el derecho aplicable exige la distinción entre situaciones de incumplimiento que justifican la terminación del contrato y otras que solo demandan una indemnización¹³⁶².

¹³⁶⁰ “(29.1) Terminación.- Este Contrato terminará a más de las causales previstas en la Ley de Hidrocarburos y en este Contrato, por las siguientes causas: [...] (29.1.8) Por sentencia ejecutoriada o por laudo arbitral que declare la terminación de este Contrato”.

¹³⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Condición Resolutoria Tácita, Sentencia, publicada en Gaceta Judicial No. 5, Serie XV, Año LXXXIX, 9 de marzo de 1989, p. 1240, **Anexo RLA-122**. Ver Contestación, ¶¶ 388-395; Nicolás Esteban Larrea Fradejas, La relevancia del incumplimiento contractual como presupuesto para el ejercicio de la acción resolutoria (Tesis) Universidad San Francisco De Quito USFQ- Colegio De Jurisprudencia (2017), pp. 53-54, **Anexo RLA-180**. Ver, Corte Nacional de Justicia, Fallos de Triple Reiteración, Sistema de Precedentes Judiciales (1era ed. Corte Nacional de Justicia 2014), pp. 57, 139, **Anexo RLA-181**.

¹³⁶² Por ejemplo, Luis Parraguez Ruiz, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Teoría General de Las Obligaciones. (UTPL, 2000), p. 235, **Anexo CLA-238** (“Valencia Zea concuerda con el criterio de relevancia de la obligación incumplida, planteando la necesidad de ‘...distinguir si la parte de prestación incumplida tiene importancia para la economía del contrato, de suerte que no sirve para satisfacer los intereses del acreedor, o si el incumplimiento parcial es de escasa importancia. Sólo en el primer caso tiene lugar el derecho de resolución, no así en el segundo, en el cual es suficiente una simple indemnización de perjuicios”).

996. Por eso, la cuestión sólo puede ser analizada y decidida en el plano de los hechos concretos invocados, si son probados. El Tribunal pasará así al análisis de las situaciones de incumplimiento de deberes contractuales o legales invocados por la Demandante.

C. DE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES

1. Consideraciones generales sobre el Contrato

997. El Tribunal entiende que las Partes concuerdan en cuanto a la asignación entre ellas de los riesgos contractuales. Para que quede claro, lo relevante para este caso es que, a cambio de los riesgos y obligaciones que asume¹³⁶³, la Demandante tiene la garantía de que –si el crudo es entregado en condiciones adecuadas en el CFE– tendrá derecho a recibir la Tarifa. Dicha Tarifa será calculada según se establece en el Contrato, y sus valores “serán los únicos pagos que efectuará la Secretaría a la Contratista como contraprestación por la prestación de los servicios objeto de este Contrato”¹³⁶⁴.
998. El Tribunal coincide con la Demandante en que el equilibrio económico del Contrato resulta en el fomento de “la mayor producción de petróleo y el incentivo para un prestador de servicio como Gente Oil es incontestable: producir la mayor cantidad de petróleo en el menor tiempo posible para amortizar rápidamente la inversión realizada y generar las ganancias proyectadas”¹³⁶⁵.
999. De hecho, el equilibrio económico es un concepto operacional relevante y, para que este se mantenga, es necesario que “la fórmula tarifaria funcione sin ninguna interferencia”¹³⁶⁶. Por ello, sería inadmisibles que, de modo unilateral y sin consecuencias, la Demandada pudiera cambiar los criterios para la determinación de la Tarifa o su valor.
1000. El Tribunal tampoco tiene dudas de que el riesgo operativo lo soporta la Demandante, pero este termina con la entrega del crudo en el CFE, momento a partir del cual Ecuador asume la obligación de recibirlo, el riesgo de su transporte y de su ulterior comercialización¹³⁶⁷.

¹³⁶³ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 5.1, **Anexo C-6** (“con sus propios recursos y a su solo riesgo”).

¹³⁶⁴ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 14.4, **Anexo C-6**.

¹³⁶⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 7.

¹³⁶⁶ Réplica, ¶ 488.

¹³⁶⁷ Como recuerda la Demandante, la propiedad del crudo es en todo momento de Ecuador y la distribución de los riesgos operativos se refleja en la distribución de los costos de transporte, que son asumidos por Gente Oil desde los campos de producción hasta el CFE y por Ecuador desde el CFE hasta los terminales de exportación. Ver Réplica, ¶¶ 484, 486-487.

1001. Por eso, la recepción del crudo es una condición *sine qua non* para que la Demandante pueda percibir la Tarifa. Por todo ello, la obligación de la Demandada de recibir el crudo es, sin ninguna duda, de carácter esencial¹³⁶⁸.
1002. Es también indiscutible que el Contrato es de larga duración y, además, que la Demandante ha aceptado múltiples riesgos, a cambio de la garantía de que las obligaciones asumidas por la Demandada sean cumplidas. Por eso, y de acuerdo con la ley aplicable¹³⁶⁹, (i) los deberes de cooperación y buena fe adquieren una fuerte intensidad; y (ii) se requiere un considerable grado de lealtad entre la Demandada y la Demandante respecto de sus obligaciones contractuales.
1003. El Tribunal asimismo considera que las obligaciones principales relativas a la Tarifa y a la recepción del crudo asumidas por la Demandada son obligaciones de resultado. Por ende, el incumplimiento se verifica por el simple hecho de no haberse logrado el resultado buscado, sin que sea suficiente que el deudor haya realizado sus mejores esfuerzos para cumplir la obligación.
1004. El Derecho ecuatoriano admite la existencia de este tipo de obligaciones, según las cuales “el deudor [...] debe obtener el resultado esperado por el acreedor y dar satisfacción así al interés final del *accipiens*”¹³⁷⁰.
1005. Eso es lo que resulta de la interpretación sistemática del Contrato (en especial de sus cláusulas 4.3.13 y 8.3.11) y de la circunstancia de que la Secretaría no controlaba el sistema de ductos principales.
1006. Debido a esa situación, la parte pública en el Contrato (esto es, la Secretaría hasta su absorción en 2018, en opinión mayoritaria del Tribunal, y la Administración Pública Central desde entonces) no podría garantizar la prestación esencial (y única, como reconoce la Demandada¹³⁷¹) sin necesariamente asumir una obligación de resultado. El Tribunal rechaza que las Partes hayan acordado dispensar a la parte pública en el Contrato de asegurar el cumplimiento del deber contractual de recepción del crudo en Sansahuari sin soportar las consecuencias que su incumplimiento hubiera acarreado, con el solo argumento de que hizo sus mejores esfuerzos para alcanzarlo.

¹³⁶⁸ Réplica, ¶ 485.

¹³⁶⁹ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1562, **Anexo CLA-20**.

¹³⁷⁰ Sobre el régimen de las obligaciones de resultado, Picasso, La Culpa y el Incumplimiento en las Obligaciones de Medios (La Ley, 01/01/2007), p. 2, **Anexo CLA-162**.

¹³⁷¹ Dúplica, ¶¶ 328, 315; *refiriéndose a Demanda*, ¶ 3; Réplica, ¶ 480-483.

1007. Esta es la única interpretación adecuada del Contrato y del deber/derecho que las Partes tienen respecto del mantenimiento del equilibrio económico del Contrato. Si las Partes hubieran deseado que la Secretaría (que fue hasta 2018 la Parte en el Contrato, como ha sido determinado por mayoría por el Tribunal) no garantizase el cumplimiento de su obligación contractual esencial, deberían haberlo declarado de modo inequívoco. Es decir, la Secretaría no puede desvincularse de sus obligaciones contractuales –en ausencia de una situación de fuerza mayor, o en la que haya acuerdo de la Demandante o por responsabilidad de esta última– demostrando solamente que hizo esfuerzos para que el crudo fuera recibido en el CFE.
1008. De no ser así, la Demandante se quedaría en una situación de total indefensión en situaciones de violación de sus derechos contractuales esenciales, habiendo soportado todos los riesgos del Contrato; y, además, el riesgo de no poder entregar el crudo producido y no recibir el valor de su única compensación, la Tarifa, o sea, del único “beneficio económico” que en ella se materializa.
1009. El Tribunal analizará las violaciones invocadas por la Demandante en cada caso concreto, teniendo presente el hecho de que se está ante obligaciones de resultado y, a la luz del contenido de los derechos de la Demandante que hayan sido violados, determinará las consecuencias de las violaciones.

2. Del supuesto repudio del Contrato

1010. El Tribunal ya ha determinado¹³⁷² que la Contraloría, la Fiscalía y la Procuraduría no son partes del Contrato. Por eso, sus actos u omisiones solamente pueden ser relevantes para este Arbitraje si, y en la medida en que, hubieran sido consecuencia de actos u omisiones de la parte pública en el Contrato que engendren responsabilidad.
1011. En cualquier caso, el Tribunal constata que, aunque las acciones de la Contraloría, la Fiscalía y la Procuraduría pudieran ser en sí mismas relevantes en el plano contractual, las acciones de esas entidades han sido objeto de decisiones del Poder Judicial ecuatoriano o no se ha probado que hayan sido desarrolladas de un modo que deba ser interpretado como un repudio del Contrato.
1012. En el caso del Informe General, como reconoce la Demandada, los tribunales ecuatorianos lo han declarado nulo en dos ocasiones, por haber sido emitido extemporáneamente¹³⁷³. La Demandada

¹³⁷² Sección VIII.B *supra*.

¹³⁷³ Dúplica, ¶ 331; citando Réplica, ¶¶ 32, 564.

añade que no se podrá exigir el cumplimiento de las Recomendaciones o del resto de resoluciones emitidas con base en el Informe General¹³⁷⁴.

1013. Además, no se ha probado que la Secretaría haya avanzado con acciones en relación con la “Recomendación”, recibida el 1 de agosto de 2017, de que “analice los incumplimientos legales” a fin de determinar si hay lugar a la “aplicación de los procedimientos legales”¹³⁷⁵, o que, después de algún análisis, haya llegado a la conclusión de que ocurrieron incumplimientos relevantes que hubieran podido determinar la ilegalidad del Contrato (a ser establecida por los tribunales ecuatorianos) o la caducidad del Contrato (a ser declarada por el Ministro de Recursos Naturales)¹³⁷⁶. Adicionalmente, las actuaciones de la Secretaría, y después de la Administración Pública Central (a través del Ministerio de Recursos Naturales), tanto antes como durante la fase arbitral, han demostrado que no procede la caducidad.
1014. No tiene, por eso, razón la Demandante al afirmar que la declaración de caducidad del Contrato es inevitable porque el Estado ecuatoriano, a través del Informe General de la Contraloría, ha concluido que ocurrieron los hechos tipificados como infracción por el artículo 74 de la Ley de Hidrocarburos¹³⁷⁷.
1015. El Tribunal concluye por eso que, como el Informe General ha sido declarado nulo por los tribunales ecuatorianos, no hay que dar ninguna relevancia en este expediente a su contenido, más allá de analizar si la Demandada tiene alguna responsabilidad por la emisión del Informe General y si algunas de sus conclusiones han podido causar daño a la Demandante.
1016. Ese puede ser el caso de la Recomendación de que la Secretaría renegociara las condiciones económicas del Contrato con la Demandante, con la intención de la reducción de la Tarifa. La Secretaría siguió la Recomendación y trató de iniciar la renegociación, pero, en vista de la negativa de la Demandante a negociar, la Tarifa no se modificó¹³⁷⁸.

¹³⁷⁴ Dúplica, ¶ 331; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, art. 108, **Anexo RLA-46**.

¹³⁷⁵ Dúplica, ¶ 341; Informe General DASE-045-2017, Dirección de Auditoría de Sectores Estratégicos de la Contraloría General del Estado, 1 de agosto de 2017, pp. 57-58, **Anexo C-7**.

¹³⁷⁶ Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 74, **Anexo RLA-24**.

¹³⁷⁷ Réplica, ¶ 568.

¹³⁷⁸ Dúplica, ¶ 352; Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**. Ver también Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 58 (nota 124) y ¶ 106, citando Transcripción, Día 2, 506:5-22, 507:1-10, (Pástor).

1017. Por supuesto que si la Demandada, con motivo de la Recomendación o no, hubiera impuesto a la Demandante una reducción de la Tarifa con base en las conclusiones que constan en el Informe General¹³⁷⁹, el Tribunal debería haber concluido que eso había constituido una violación del Contrato, pues los fundamentos de tal Recomendación son inexistentes, erradamente analizados y contrarios al equilibrio económico del Contrato. Pero la reducción de la Tarifa no ocurrió, y la necesaria negociación previa no tuvo lugar, tras la aceptación por la Secretaría de la negativa de GOE a iniciarla, que ha sido mantenida después de la absorción de la Secretaría por el Ministerio.
1018. Por ese motivo, el Tribunal considera que el Contrato no ha sido violado por la Demandada en lo que respecta a esta cuestión¹³⁸⁰.
1019. Es cierto que la Demandante entiende que en cualquier momento la Secretaría, y desde 2018 el Ministerio, hubiera podido, y todavía hipotéticamente puede, volver a tratar de negociar y luego imponer la reducción de la Tarifa. Según la Demandante, eso es “una amenaza que de no remediarse acechará a Gente Oil hasta el final”¹³⁸¹.
1020. Pero, pasados más de 4 años y con la decisión de los tribunales ecuatorianos declarando nulo el Informe General, el Tribunal considera que no está probado que sea previsible que eso pueda ocurrir, aun considerando que la previsibilidad de un comportamiento futuro pudiera equipararse a una violación del Contrato por la Demandada. Además, la Demandada ha declarado que no se ha encontrado ningún informe en elaboración para dar seguimiento a las posiciones que la Contraloría mantuvo en sus informes en 2017¹³⁸².
1021. En cualquier caso, si eso ocurriera, la Demandante podrá iniciar un nuevo procedimiento arbitral en defensa de sus derechos.
1022. En relación con la cuestión de la caducidad y/o declaración de ilegalidad del Contrato admitida en el Informe General, la situación es semejante.

¹³⁷⁹ En concreto, las alegadas (i) inadecuada consideración del riesgo exploratorio en la negociación inicial de la Tarifa; (ii) obligación de desglosar la Tarifa; (iii) obligación de negociar sobre el 100% de las reservas probadas; (iv) incorrecciones en los parámetros para la determinación de la Tarifa; (v) la no justificación de la capacidad operativa y financiera de Gente Oil; y (vi) el incumplimiento del requisito de mejoramiento de las condiciones económicas del artículo 79 de la Ley de Hidrocarburos.

¹³⁸⁰ En ese sentido, la Secretaría (Demandada) en marzo de 2018 expresaba que no había ningún deber legal o contractual de desglosar la Tarifa (Oficio Nro. SH-SCH-2018-0306-OF, 8 de marzo de 2018, p. 2, **Anexo C-168**).

¹³⁸¹ Réplica, Tabla de Contenidos, Sección II.B.2.

¹³⁸² Oficio Nro. SH-SH-2018-0096-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 23 de febrero de 2018, p. 2, **Anexo C-195**; Comunicación de los abogados de Ecuador al Tribunal, 28 de julio de 2020, Anexo I, **Anexo C-258**.

1023. Además del hecho de la nulidad del Informe General, el Tribunal entiende –y las Partes están de acuerdo¹³⁸³– que esos son poderes que recaen en los tribunales ecuatorianos (la declaración de ilegalidad) o en el Ministerio Sectorial (la declaración de caducidad). Esos poderes no dependen del Informe General de la Contraloría, o sea, existían desde la firma del Contrato y se mantienen.
1024. No es admisible considerar que, debido a un acto nulo de la Contraloría, es más previsible que sea declarada en el futuro la caducidad o la ilegalidad del Contrato. En todo caso, el Tribunal considera que no se ha probado que sea previsible. Si ocurriera, la Demandante tiene mecanismos jurídicos a su disposición, pero entre ellos no está el de solicitar a este Tribunal que decida sobre un futuro que no es previsible.
1025. En relación con la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa imponiendo a Gente Oil una obligación de pago por importe de US\$ 5.243.132,38 más intereses¹³⁸⁴, y aunque haya sido declarada nula por los tribunales ecuatorianos en “al menos” dos ocasiones¹³⁸⁵, la Demandante considera que esa Resolución tiene efectos económicos “devastadores” para el Contrato y supone una modificación unilateral de la Tarifa.
1026. La Demandante afirma que las decisiones judiciales declarando la nulidad de la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa sólo tienen efectos *inter-partes*. Asimismo, sostiene que, en virtud del artículo 1527 CC, el total de la deuda podrá exigirse a cada uno de los deudores, a elección del acreedor, quien podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos.
1027. La Demandada discrepa, y considera que la nulidad de un acto administrativo lo deja sin efectos¹³⁸⁶. La Demandada niega que las decisiones de los tribunales sobre la nulidad sólo tengan efectos *inter-partes* en relación con quien impugna¹³⁸⁷, pues, conforme al artículo 108 del Código Orgánico Administrativo, “[l]as personas no están obligadas al cumplimiento de un acto

¹³⁸³ Dúplica, ¶ 341; citando Réplica, ¶ 727.

¹³⁸⁴ Réplica, ¶¶ 576-580. La Demandante manifiesta que la cuantía es superior a US\$ 5.243.132,38 porque a esta hay que sumarle los intereses, que comenzaron a correr desde el 30 de septiembre de 2016, fecha en que se estableció la responsabilidad, así como los supuestos daños que la Tarifa habría irrogado a Ecuador desde ese momento. Ver Réplica, ¶¶ 576-577; Oficio de la Contraloría General del Estado No. 5815, 3 de agosto de 2017, p. 1, **Anexo C-22**.

¹³⁸⁵ Réplica, ¶ 31; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201800285, Casillero Judicial 4959, 1 de octubre de 2020, **Anexo C-256**; Sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, Juicio 17811201801187 (iniciado por Jimenez Lopez Milton Alfonso), 13 de octubre de 2020, **Anexo C-257**. Ver también Réplica, ¶¶ 558-564.

¹³⁸⁶ Dúplica, ¶ 361.

¹³⁸⁷ Dúplica, ¶ 367; refiriéndose a Réplica, ¶ 33.

administrativo declarado nulo” y “[l]os servidores públicos deben oponerse a la ejecución del acto nulo, motivando su negativa”¹³⁸⁸.

1028. El Tribunal advierte que la Resolución ha sido declarada nula y entiende que por ello ha quedado sin efectos. Además, no ha sido ni siquiera probado que la Secretaría haya incumplido una presunta obligación de resultado de evitar los efectos de la Resolución, pues no estaba a su alcance impedir las acciones de la Contraloría en este caso. Si existía una ilegalidad, le correspondía a la Contraloría un deber de acción, y en tal caso, de acuerdo con el Derecho de Ecuador, las controversias sobre dicha actuación serían de conocimiento de los tribunales domésticos. Finalmente, no se ha presentado ninguna prueba de presuntos daños causados por la Resolución.
1029. La Demandante también añade que el Contrato ha sido repudiado por (i) la Procuraduría, tachando el Contrato de ilegal al adoptar la teoría legal de la Contraloría¹³⁸⁹ y reconociendo un supuesto perjuicio al Estado de US\$ 28,5 millones¹³⁹⁰; y (ii) la Fiscalía, que ha sostenido que el Contrato es el resultado de una trama delictiva, y ha aportado como prueba en el proceso el peritaje de la Sra. Almeida¹³⁹¹.
1030. La Demandante sostuvo en su Réplica, como elemento adicional relevante para el análisis de la cuestión que, pese a que se declaró la inocencia de la Sra. Pástor, la sentencia todavía es susceptible de ser apelada por la Fiscalía y las medidas cautelares aún no han sido levantadas¹³⁹².
1031. La Demandada manifiesta que un proceso penal contra un funcionario, ni siquiera contra la Demandante, no puede constituir una violación contractual¹³⁹³. La Demandada también indica que el Contrato no puede ser una “póliza de seguros” que obligue a la Fiscalía a abstenerse de investigar potenciales delitos relacionados con el Contrato y a la Procuraduría de pronunciarse sobre el potencial daño patrimonial de dicho delito, porque eso supondría “poner en duda la legitimidad del Contrato”¹³⁹⁴. Esa concepción impediría a la Fiscalía y a la Procuraduría ejercer sus facultades constitucionales y legales. La Demandada agrega que las medidas cautelares que

¹³⁸⁸ Dúplica, ¶¶ 368-369; Código Orgánico Administrativo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017, art. 108, **Anexo RLA-46**; Cuadernos de Jurisprudencia Contencioso Administrativa, Colección: Gestión Jurisprudencial, Serie: Cuadernos de trabajo, Corte Nacional de Justicia 2012 – 2014 (Primer edición septiembre 2014), p. 49, **Anexo RLA-184**.

¹³⁸⁹ Réplica, ¶¶ 52-53.

¹³⁹⁰ Réplica, ¶¶ 50-51.

¹³⁹¹ Réplica, ¶ 607.

¹³⁹² Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 83; Transcripción, Día 2, 405:2-6 (Pástor).

¹³⁹³ Dúplica, ¶¶ 382-384.

¹³⁹⁴ Dúplica, ¶ 386.

pesaban en contra de la Sra. Pástor fueron levantadas “tras el cumplimiento de los trámites legales correspondientes”¹³⁹⁵.

1032. El Tribunal considera que, como la Fiscalía y la Procuraduría son ajenos al Contrato, no es posible que directamente puedan violarlo, sin perjuicio de que la Administración Pública Central pueda eventualmente ser responsable de los daños en los que los actos u omisiones de aquellos hubieran podido haber jugado un papel instrumental.
1033. En resumen, el Tribunal considera que la Demandada no ha repudiado el Contrato y que no ha ocurrido ninguna violación contractual esencial que exija como remedio la resolución del Contrato, al amparo de lo previsto en su cláusula 29.1.8.

3. Del supuesto incumplimiento de la obligación de recibir el crudo

i. Las obligaciones contractuales de las Partes

1034. Las Partes discrepan respecto del incumplimiento de la obligación contractual de la Demandada de recibir el crudo producido y fiscalizado.
1035. Esta cuestión es sumamente relevante, pues la obligación de la Demandante de entregar y la de la otra Parte de recibir el crudo es una cuestión esencial en el Contrato. Tan es así, que la compensación contractual de la Demandante se produce exclusivamente a través de la Tarifa, la cual resulta directamente de la producción recibida en el CFE fijado contractualmente (*vid* ¶¶ 997-999 *supra*).
1036. La discrepancia tiene que ver con la interpretación de la cláusula 4.3.13 del Contrato.
1037. La Demandante considera que el Contrato obliga a la Demandada a recibir el crudo en el CFE Sansahuari, mientras que la Demandada considera que tiene el derecho de recibirlo en otros CFE, incluso sin el acuerdo de la Demandante.
1038. El problema tiene, esencialmente, dos aristas. Por un lado, debido a diversos problemas y opciones que han tenido las Partes, la solución mencionada de forma explícita en el Contrato de recepción del crudo en el CFE Sansahuari no ha sido aplicada durante un período relevante. Por otro lado, las dificultades y limitaciones a la recepción han impedido a la Demandante entregar todo el crudo que hubiera podido producir.
1039. Por eso, las Partes discrepan en cuanto al derecho de la Demandante de evacuar la totalidad de la producción de crudo del Campo Singue, sin limitaciones, en el CFE Sansahuari.

¹³⁹⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 106.

1040. El Tribunal entiende que este tema se puede dividir en las siguientes cuestiones metodológicamente autónomas: (i) ¿es esencial la obligación de entregar el crudo?; (ii) ¿debe realizarse dicha entrega en el CFE Sansahuari?; (iii) ¿tiene que haber acuerdo para cambiar el CFE?; (iv) ¿qué son “actividades adicionales”?; (v) ¿qué significa la expresión si “se requiere”? ¿forma parte esa posibilidad de la discreción de la Contratista o puede ser impuesta por la parte estatal contra la voluntad de la Demandante?; y (vi) ¿hay que ponderar criterios objetivos?
1041. El Tribunal considera en primer lugar que la recepción del crudo es una obligación esencial de la Secretaría (y después de su absorción, de la Administración Pública Central) según el Contrato, pues se trata de una condición *sine qua non* para que la Demandante pueda recibir la Tarifa, la única prestación contractual esencial a la que tiene derecho.
1042. También resulta claro que esa obligación no puede estar limitada en relación con la producción posible, en especial por dos motivos: (i) depende de la Demandada y de otras entidades del Estado Ecuatoriano la autorización para la perforación de pozos, o sea no es posible incrementar la producción –lo que implica fuertes inversiones– sin el acuerdo previo de la contraparte¹³⁹⁶, y (ii) los riesgos asumidos por la Demandante tienen como razón y compensación la Tarifa, que depende de la producción entregada y recibida.
1043. En tercer lugar, el Tribunal considera que la obligación de recibir el crudo es una obligación de resultado. La Secretaría se obligó a cumplir un objetivo claramente identificado: la recepción de la producción fiscalizada. Por ello, el incumplimiento se acredita sin necesidad de probar la negligencia de la Demandada.
1044. La evidencia de esa obligación es reforzada si se tiene en cuenta la posición de la Demandada de que “Ecuador” no tenía ninguna obligación bajo el Contrato o bajo la ley de efectuar las obras y mejoras que señala la Demandante¹³⁹⁷. Ello podría tener como consecuencia que el derecho de la Demandante bajo el Contrato a entregar el crudo no fuera posible, o que debiera ejercerse de una manera y con costos que alterasen completamente el ingreso neto resultante de la Tarifa. Esto evidentemente no es admisible a la luz de la ejecución del Contrato conforme al principio de la buena fe, como exige el Código Civil ecuatoriano.

¹³⁹⁶ La Demandada admite (“no se pone en duda”) que la perforación de todos los pozos ha sido autorizada. Ver Dúplica, ¶ 410.

¹³⁹⁷ Dúplica, ¶ 444.

1045. En cuarto lugar, el Tribunal considera que la obligación de recibir la totalidad del crudo producido y fiscalizado debía llevarse a cabo, de acuerdo con el Contrato, en el CFE Sansahuari¹³⁹⁸.
1046. Esa es la interpretación más razonable, porque durante la ejecución del Contrato fue la propugnada por ambas Partes¹³⁹⁹ y, de acuerdo con el Artículo 1580 del Código Civil, las cláusulas contractuales deberán ser interpretadas en la forma en que la han entendido las partes durante la ejecución contractual.
1047. Además, el equilibrio económico del Contrato está construido sobre una previsión de costos (CAPEX y OPEX) que, con el pago de la Tarifa como ha sido definida, asegura un margen. Esa previsión de costos se hizo sobre la base del CFE Sansahuari, pues ese fue el determinado como CFE en la etapa de licitación, antes de que Ecuador conociera cualquier oferta de los interesados¹⁴⁰⁰ y ello fue asegurado en esa etapa en, al menos, dos ocasiones¹⁴⁰¹.
1048. Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que es inadmisibles interpretar el Contrato en el sentido de que (i) la Secretaría no estaba obligada a asegurar la entrega del petróleo en Sansahuari, (ii) que era posible que decidiera, unilateralmente, recibir el crudo en otro CFE¹⁴⁰², y (iii) que era admisible ir buscando soluciones provisionales, sin ninguna responsabilidad si la Administración Pública Central o Petroecuador no permitían la recepción de toda la producción de los pozos autorizados o exigían que la entrega del petróleo se hiciera en otro CFE, aunque eso conllevara para la Demandante costos de inversión y operacionales superiores.
1049. Tampoco sería admisible que la Demandada hubiera podido limitar la producción, y todavía menos limitar la recepción de crudo de modo discrecional, o argumentar que el sistema de recepción o de transporte tenía problemas que impedían que la Demandante entregara más y recibiera la Tarifa correspondiente¹⁴⁰³.

¹³⁹⁸ Aunque no sea un argumento decisivo, es relevante que la Cláusula 8.3.11 del Contrato mencione la obligación de recepción en “el Centro de Fiscalización y Entrega” y no en “uno” de los CFE existentes, especialmente cuando la Cláusula 4.3.13. menciona solo la “Estación Sansahuari”.

¹³⁹⁹ Véase Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**. Veánse también otros ejemplos en el ¶ 45 del Escrito Post-Audiencia de la Demandante.

¹⁴⁰⁰ Réplica, ¶ 82.

¹⁴⁰¹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 44; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, preguntas No. 25 y 24, **Anexo C-267**.

¹⁴⁰² Como se puede ver en la diapositiva 43 de la presentación inicial de la Demandante, las diferencias de distancia del Bloque Singue a cada uno de los CFE mencionados en el expediente son muy grandes. Ver Presentación Inicial de la Demandante en la Audiencia, diapositiva 43.

¹⁴⁰³ El documento firmado el 20 de abril de 2015 por el Ministro de Hidrocarburos, en el marco de lo que se ha llamado la Solución Definitiva, demuestra que la interpretación del Estado central y no solamente de la Secretaría no era diferente. Ver Informe – Que Sucedió Verdaderamente con la Inversión Catarí en Sector

1050. Como su obligación de asegurar la recepción del crudo es de resultado, la Secretaría y actualmente la Administración Pública Central no pueden alegar restricciones de transporte por la negligencia de Ecuador al no mejorar su infraestructura de transporte, por la decisión de Ecuador de priorizar la recepción del crudo de Petroamazonas y de terceros o por decisiones estratégicas de los responsables de entidades públicas, como ha sido alegado respecto de la “Solución Definitiva”.
1051. La Demandada tiene razón cuando afirma que el hecho de que Petroecuador tenga acuerdos con terceros “es algo que está completamente fuera del ámbito de este Contrato”¹⁴⁰⁴, pero esa no es la cuestión. La cuestión es que la Secretaría (y después la Administración Pública Central) tenía una obligación de resultado de asegurar la evacuación de todo el crudo producido en los pozos autorizados del Bloque Singue y, si no pudo asegurarlo, ello constituye un incumplimiento.
1052. El Tribunal considera que la cláusula 4.3.13 del Contrato no permitía a la Secretaría, sin compensación adecuada y/o acuerdo de Gente Oil, determinar que la recepción del crudo se efectuara en otro lugar distinto al fijado en el Contrato. La cuestión no es que dicha cláusula establezca una prerrogativa de GOE y no de Ecuador, como considera la Demandante¹⁴⁰⁵, sino que si por alguna razón atendible la Secretaría –salvo responsabilidad de la Demandante o en casos de fuerza mayor– no podía garantizar la evacuación en el CFE de Sansahuari, tenía que compensar a GOE por los costos adicionales derivados de utilizar otro CFE y GOE debía aceptar de buena fe el cambio necesario.
1053. O sea, la entrega del petróleo en otro CFE sólo era admisible si no existía alternativa posible para aplicar la solución contractual: el CFE de Sansahuari. Lo cierto es que la Secretaría no tenía poderes para imponer a la Administración Pública Central o a Petroamazonas soluciones diferentes a las acordadas en el Contrato¹⁴⁰⁶.
1054. En ese tipo de situaciones, al obligar a GOE a entregar el petróleo en un CFE distinto a Sansahuari, la Secretaría incumplía su deber contractual. En esos casos, la Secretaría podía mitigar o remediar los daños negociando soluciones alternativas con la Demandante o compensando los daños causados por su incumplimiento.

Petrolero (23476) enviado por el Ministro de Hidrocarburos a la Presidencia de Ecuador, 20 de abril de 2015, **Anexo C-52**.

¹⁴⁰⁴ Presentación Inicial de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 110.

¹⁴⁰⁵ Réplica, ¶ 99.

¹⁴⁰⁶ El Tribunal considera que la admisión por la Sra. Pástor de que el Contrato mismo permitía la habilitación de múltiples CFEs (Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 77; *citando* Transcripción, Día 2, 414:8-22, 415:1-22, 416:1-4) fue mero reflejo de lo dispuesto en el Contrato, pero no significa una aceptación por la Demandante de la tesis de la Demandada.

1055. Como se reiterará más adelante, el Tribunal considera acreditado que la Secretaría entendió –y de un modo tajante– que estaba obligada a recibir el crudo en el CFE Sansahuari. Por ejemplo, el 18 de febrero de 2014, la Secretaría –luego de catalogar como un “resultado positivo” el incremento de la producción de Gente Oil– le solicitó a Petroamazonas “que garantice la entrega [de crudo] sin restricción [en] la estación Sansahuari, Centro de Fiscalización y Entrega establecido contractualmente”¹⁴⁰⁷.
1056. En el mismo sentido, en febrero de 2015 la Secretaría señaló que “[e]l cambio de ubicación del Centro de Fiscalización y Entrega que requiere esta inversión del Contratista en transporte obedece exclusivamente a la insuficiencia de capacidad de transporte para evacuar la producción del Bloque Singue desde el Centro de Fiscalización establecido inicialmente en el contrato”¹⁴⁰⁸.
1057. Por eso, durante la ejecución contractual las Partes estuvieron de acuerdo en la interpretación del Contrato. Además, ninguna de ellas invocó la cláusula 4.3.13 del Contrato para justificar que la imposibilidad de recepción –sea en su totalidad o en parte– en el CFE de Sansahuari, no solo otorgara a la Secretaría el derecho de imponer a la Demandante otra ubicación, sino además que esta tuviera que soportar a su costo las inversiones y los gastos de operación que fueran necesarios.
1058. En realidad, la cláusula 4.3.13 del Contrato regula otra cuestión. Si acaso la Demandante deseara utilizar una ubicación distinta por opción propia, porque “como resultado de actividades adicionales” le conviene ubicar en otro CFE la entrega del crudo, no podrá imponer –como es normal– esa opción a la otra Parte. De ser ese el caso, no solamente deberá someter una solicitud de autorización de construcción, sino como es evidente asumir la responsabilidad a su costo exclusivo.
1059. Como se demostrará enseguida, en las soluciones analizadas para resolver la incapacidad de la Secretaría de asegurar la recepción y fiscalización de todo el crudo producido en el CFE de Sansahuari (como fueron la Solución Integral y la Solución Definitiva) la Secretaría nunca invocó o aplicó la Cláusula 4.3.13 del Contrato¹⁴⁰⁹. Ello, en sí mismo, constituye un elemento esencial para la interpretación de la cláusula.

¹⁴⁰⁷ Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, p. 2, **Anexo C-268**.

¹⁴⁰⁸ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

¹⁴⁰⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 45; Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, p. 2, **Anexo C-268**; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, **Anexo C-179**; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**; Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

1060. Finalmente, estas conclusiones del Tribunal no implican que, de acuerdo con el Contrato y con la ley, no puedan ocurrir situaciones en que esa obligación de recibir todo el crudo producido en el CFE de Sansahuari no exista o se interrumpa. Como veremos enseguida, eso es lo que pasó con el primer cambio de CFE a Tipishca (debido al exceso de agua y al hecho de que ciertas inversiones responsabilidad de la Demandante no estaban todavía terminadas), y podía igualmente ocurrir en caso de necesidad de reparación o trabajos de mantenimiento, o en situaciones de fuerza mayor¹⁴¹⁰.
1061. Después de este análisis general, el Tribunal analizará cada una de las situaciones invocadas por la Demandante como casos de incumplimiento del deber de recepción del crudo producido y/o de reducción de la producción como forma de mitigación de daños, cuando la Demandante tenía conocimiento de que no era posible asegurar la recepción de toda la producción.

ii. El período de entregas de crudo mediante autotanques

1062. Los hechos que no son materia de discrepancia, y que el Tribunal considera probados, demuestran¹⁴¹¹ que la Producción Temprana iniciada en enero de 2013 no podía ser entregada en el CFE Sansahuari. Ello obedecía a diversas razones, a saber: (i) al exceso de agua, (ii) a la no existencia de los ductos secundarios para el transporte de la producción previstos en el Contrato que la Demandante debía construir¹⁴¹²; y (iii) al hecho de que la Contratista todavía no contaba con las instalaciones de fiscalización establecidas en el Contrato, también de su responsabilidad¹⁴¹³.

¹⁴¹⁰ En particular, la Demandante defiende que no se dio esa situación de fuerza mayor, pues (i) el aumento de producción no fue un hecho imprevisto, al haber sido Ecuador alertado con suficiente antelación del incremento de crudo; (ii) no es irresistible, porque Ecuador podría haber evacuado el crudo por otros medios; y (iii) es un hecho que dependía de la voluntad de Ecuador, pues “estaba en sus manos el mejorar las condiciones técnicas [...]” de la infraestructura de recepción del crudo (véase Réplica, ¶¶ 642-645 *en base a los elementos constitutivos de la fuerza mayor o el caso fortuito enumerados en* Pablo Rodríguez Grez, Responsabilidad Contractual, Editorial Jurídica de Chile Santiago 2005, p. 181, **Anexo CLA-164**. Ver también, Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 36-38.

¹⁴¹¹ Véanse ¶¶ 167 y ss.

¹⁴¹² En esta situación podrá ser admisible transportar el crudo en autotanques.

¹⁴¹³ Véase Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2013, 31 de enero de 2014, p. 13, **Anexo C-116**, con referencia a la producción del Bloque Singue hasta septiembre de 2013 y a la opción de entrega en la estación Tipishca y la solicitud que presupone un acuerdo ya en mayo de 2013 (Carta del Consorcio DGC a la SH, 21 de mayo de 2013, **Anexo C-35**).

1063. Por esos motivos, fue autorizado el transporte de crudo por autotankers al CFE Tipishca, lo cual fue considerado técnica y operativamente viable por delegados de Petroamazonas, la Secretaría, la ARCH y la Contratista¹⁴¹⁴.
1064. Así, entre mayo de 2013 y febrero de 2014, la producción fue enviada de modo provisional, de mutuo acuerdo, al CFE Tipishca; y el 21 de mayo de 2013, el Consorcio DGC solicitó incluso a la Secretaría la designación de la estación de Tipishca como el CFE del Campo Singue de forma definitiva, en reemplazo de la estación Sansahuari¹⁴¹⁵.
1065. También resulta probado que esa solicitud de una solución definitiva en Tipishca no prosperó. El 18 de febrero de 2014, la Secretaría solicitó a Petroamazonas que, en vista de las previsiones de producción incremental del Bloque Singue, determinase “la existencia de condiciones técnicas y facilidades operativas para la recepción, fiscalización y entrega del petróleo crudo en la estación Sansahuari, [...] y la disponibilidad de su evacuación a través de los oleoductos VHR-Cuyabeno y Cuyabeno-Lago Agrio”¹⁴¹⁶, lo que significaba el regreso a la solución prevista en el Contrato.
1066. El 15 de abril de 2014, en respuesta a esa solicitud de la Secretaría, Petroamazonas le informó a la Secretaría que el oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio estaba “operando al límite de su capacidad” y que la implementación de dos *loops* prevista para incrementar su capacidad sería “insuficiente[] para abastecer la demanda de transporte del volumen de crudo adicional”¹⁴¹⁷.
1067. En vista de tales restricciones, Petroamazonas propuso, como solución inmediata, utilizar el ducto de Andes Petroleum, al que se accede desde la estación Mariann 4A Battery¹⁴¹⁸.
1068. Como solución a largo plazo, Petroamazonas propuso construir un nuevo oleoducto en sustitución del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, “[p]or los volúmenes de producción que se requiere manejar,

¹⁴¹⁴ Carta del Consorcio DGC a la SH, 21 de mayo de 2013, ¶ 1.12, **Anexo C-35**; Acta de Reunión de Trabajo suscrita por Petroamazonas, la Secretaría de Hidrocarburos, la ARCH y el Consorcio DGC, 15 de mayo de 2013, **Anexo R-28**.

¹⁴¹⁵ Carta del Consorcio DGC a la SH, 21 mayo 2013, ¶ 2.2, **Anexo C-35**.

¹⁴¹⁶ Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, pp. 1-2, **Anexo C-268**.

¹⁴¹⁷ Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**. Véase también Oficio de Petroamazonas No. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, p. 83, **Anexo C-37** que alertaba a la Secretaría de posibles dificultades de recepción en la estación Sansahuari.

¹⁴¹⁸ Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**; Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Infraestructura de Transporte de Petróleo Crudo, 2020, p. 6, **Anexo R-6**.

y en vista de que el actual oleoducto secundario Cuyabeno-Lago Agrio tiene aproximadamente 30 años de operación”¹⁴¹⁹.

1069. Las soluciones provisionales seguían siendo necesarias y por eso, en junio de 2014, el Consorcio DGC y Andes Petroleum firmaron un convenio (“**Convenio**”) para habilitar la entrega mediante autotanques de una parte de la producción del Campo Singue en la estación de Mariann 4A Battery¹⁴²⁰, opción que había sido considerada técnicamente factible por representantes de Andes Petroleum, la Secretaría, la ARCH y el Consorcio DGC¹⁴²¹. Bajo el Convenio, la producción del Consorcio DGC se continuaría entregando mediante autotanques en el CFE Tipishca (en tanto que no se construyeran las facilidades de fiscalización y transporte del crudo en Sansahuari) y, adicionalmente, en el CFE Mariann 4A Battery¹⁴²².
1070. El Tribunal considera por todo esto que, en relación con los meses de producción en 2013, no es posible concluir que haya inicialmente responsabilidad de la Secretaría en los problemas que impidieron la utilización del CFE de Sansahuari. Además, las soluciones alternativas fueron solicitadas por la Demandante debido a limitaciones propias (exceso de agua y no construcción del ducto secundario y de las instalaciones de fiscalización establecidas en el Contrato¹⁴²³).
1071. Sin embargo, al menos después de la carta del 15 de abril de 2014 de Petromazonas, quedó claro que se mantenían los problemas de evacuación en Sansahuari y que la solicitud de utilizar de modo definitivo como alternativa el CFE Tipishca no había prosperado¹⁴²⁴. Por eso, en junio de 2014 la Demandante y Andes Petroleum celebraron el Convenio para evacuar crudo en autotanques de una parte de la producción del Bloque Singue por la estación de Mariann 4A Battery, además de continuar entregando también en autotanques en el CFE Tipishca.
1072. Este acuerdo no significa –como resulta claro del Convenio, y en contra de lo que afirma la Demandada¹⁴²⁵– que esa fuera una propuesta de la Demandante. Por el contrario, se trató de una

¹⁴¹⁹ Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

¹⁴²⁰ Convenio operacional entre el Consorcio DGC y Andes Petroleum para la fiscalización y entrega de la producción del Bloque Singue en Mariann 4A Battery, 18 de junio de 2014, cláusula 3.1, **Anexo R-32**. Según lo establecido en su cláusula novena, el convenio estaría vigente hasta que se llegara a una solución definitiva o hasta el 1 de enero de 2018, lo que ocurriera primero.

¹⁴²¹ Acta de Reunión de Trabajo suscrita por la Secretaría de Hidrocarburos, la ARCH, Andes Petroleum y el Consorcio DGC, 16 de abril de 2014, p. 1, **Anexo R-33**.

¹⁴²² Convenio operacional entre el Consorcio DGC y Andes Petroleum para la fiscalización y entrega de la producción del Bloque Singue en Mariann 4A Battery, 18 de junio de 2014, cláusula primera, **Anexo R-32**.

¹⁴²³ Véanse ¶¶ 582 y ss.

¹⁴²⁴ Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, **Anexo C-179**.

¹⁴²⁵ Por ejemplo, en la Presentación Inicial de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 101.

respuesta para mitigar daños, causada por la posición que Petromazonas manifestó el 15 de abril de 2014¹⁴²⁶, y que esa mitigación constituía un deber de acuerdo con el Artículo 1562 del Código Civil.

1073. O sea, que a partir del 18 de febrero de 2014 (fecha de la carta de la Secretaría a Petromazonas¹⁴²⁷), la Secretaría anticipaba que las inversiones de la Demandante para llevar el crudo a Sansahuari estarían terminadas en breve. Resulta inequívoco que los retrasos en la construcción del ducto secundario (que había sido planificado para el año 2013¹⁴²⁸) en alguna medida tienen relación con los problemas anticipados por Petroamazonas en 2013¹⁴²⁹.
1074. Por esos motivos, la Demandante planificó terminar la construcción del ducto secundario para Sansahuari en 2014¹⁴³⁰, y las labores preliminares para el proyecto del ducto secundario del Campo Singue a Sansahuari ya estaban muy avanzadas en abril de 2014¹⁴³¹. Tales planes fueron, sin embargo, trastocados por el Oficio de Petromazonas del 15 de abril de 2014¹⁴³² proponiendo soluciones alternativas, lo que desaconsejó terminar la construcción del ducto secundario a Sansahuari¹⁴³³, y llevó enseguida a que se intentara la Solución Integral, a partir de una propuesta de la Demandante a la Secretaría¹⁴³⁴.
1075. Por todo esto que se ha probado, los problemas que impidieron o dificultaron la obligación de la recepción del crudo pasaron, desde el inicio de 2014, a ser responsabilidad de la Secretaría, en la medida en que no logró que Petroamazonas asegurara las condiciones de evacuación del crudo en el CFE de Sansahuari.
1076. La Demandada considera que, de no ser por un incremento no previsto de la producción, la evacuación por el CFE de Sansahuari hubiera sido posible. Pero, aparte de no haberlo probado, el

¹⁴²⁶ Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, **Anexo C-179**

¹⁴²⁷ Oficio Nro. SHE-2014-0226-OF, Secretaría de Hidrocarburos, 18 de febrero de 2014, pp. 1-2, **Anexo C-268**.

¹⁴²⁸ Réplica, ¶ 128; Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-NOB-2013-006, 18 de enero de 2013, p. 5, **Anexo C-288**.

¹⁴²⁹ Oficio de Petroamazonas No. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, p. 83, **Anexo C-37**.

¹⁴³⁰ Réplica, ¶ 128; Carta del Consorcio DGC a la Secretaría de Hidrocarburos No. DGC-GOE-SP-2013-243, 31 de octubre de 2013, pp. 5, 7, **Anexo C-289**.

¹⁴³¹ Dúplica, ¶ 83; Cadena de correos electrónicos entre funcionarios de Gente Oil, 21 y 22 de abril de 2014, **Anexo R-88** (“[...] [l]a tubería y la unidad LACT ya se ordenaron, y se espera que la tubería llegue en junio, y la conclusión para el 1º de noviembre”) (traducción de la Demandada).

¹⁴³² Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, **Anexo C-179**.

¹⁴³³ Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 6, **Anexo CWS-3**.

¹⁴³⁴ Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, p. 2, **Anexo C-180**.

Tribunal, como ya ha mencionado, considera que la Secretaría tenía la obligación contractual de evacuar toda la producción de los pozos autorizados del Bloque Singue, no siendo admisible invocar que no tenía esa obligación en relación con la producción que superara la anticipada.

1077. La Demandada es, pues, responsable por los daños causados a la Demandante a partir del momento en que, de no haber sido por las dificultades de Petroamazonas, la evacuación podría haber sido hecha por el CFE de Sansahuari, dificultades que se pusieron de manifiesto al menos desde la carta del 15 de abril de 2014 de Petroamazonas.
1078. La Demandante manifiesta que un total de 1,32 millones de barriles entre junio de 2014 y enero de 2017 inclusive no pudieron ser entregados en el CFE Sansahuari y debieron ser entregados en la estación Mariann 4A Battery¹⁴³⁵. Y la Demandada no refuta, más bien acepta, ese total¹⁴³⁶.
1079. El Tribunal concluye, con base en estos hechos, que la Demandante podría haber tenido eventualmente derecho a ser compensada por los costes adicionales que el señalado incumplimiento contractual y la necesidad de efectuar entregas mediante autotank en la estación Mariann 4A Battery le ocasionó durante ese período. Es cierto que la Demandante, basándose exclusivamente en la declaración testimonial de Silvana Pástor, hizo inicialmente referencia en su Demanda a los costes de apertura de centros de fiscalización adicionales y al coste de transporte de crudo en camiones¹⁴³⁷. Pero en sus escritos posteriores no volvió a mencionarlos ni, sobre todo, a documentarlos y probarlos, como se explicó en los párrafos 760 a 765, y se limitó a reclamar, con el apoyo de los informes de su perito Compass Lexecon, además del lucro cesante que habría obtenido en el escenario contra-fáctico sin restricciones de transporte, los llamados “costes hundidos” relacionados con la frustrada conexión al CFE Marian 4A Battery, a los que enseguida se hará referencia. En consecuencia, el Tribunal no dispone de una base plenamente sólida, respaldada por el análisis técnico de los peritos de la Demandante, para conceder a la Demandante una indemnización por los costes adicionales que le provocó la necesidad de tener que entregar el crudo en el terminal Mariann 4A Battery, en vez de en Sansahuari.

iii. La frustrada “Solución Integral”

¹⁴³⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 23; *refiriéndose a Dúplica*, ¶ 87.

¹⁴³⁶ Dúplica, ¶ 87; Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Base de datos de producción mensual de crudo del Bloque Singue, actualizada a noviembre de 2020, **Anexo R-87**. Y véase también el Escrito Post-audiencia de la Demandada que refiere a febrero de 2017 como el mes a partir del cual la evacuación por Sansahuari pasó a ser posible sin limitaciones (¶ 82).

¹⁴³⁷ Demanda, ¶ 302; Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 33, **Anexo CWS-2**.

1080. El 27 de junio de 2014, según comunicó oficialmente a la Secretaría en un oficio de 14 de julio, el Consorcio DGC presentó una propuesta técnica conceptual a la Secretaría para construir un oleoducto entre las instalaciones del Bloque Singue y la estación Mariann 4A Battery, designada por las Partes como “Solución Integral”. Esto implicaría que el CFE del Bloque Singue pasaría a ser, de forma definitiva, Mariann 4A Battery¹⁴³⁸.
1081. Esta propuesta permitiría arreglar el problema existente en el CFE de Sansahuari, que no tenía las condiciones necesarias para evacuar toda la producción de los pozos autorizados del Bloque Singue. O sea, no se trataba de una pretensión de la Demandante para cambiar el CFE de recepción del crudo producido, sino de una consecuencia de la imposibilidad de la Secretaría de asegurar el cumplimiento de su obligación de recibir todo el crudo en el CFE previsto en el Contrato.
1082. Resulta probada la adhesión de la Secretaría a esa solución, como también que las condiciones técnicas, jurídicas (derecho de vía) y ambientales (para la instalación de un ducto hasta Mariann 4A Battery) pudieron ser satisfechas en un período de tan solo tres meses¹⁴³⁹.
1083. Para permitir el cambio de CFE, y de acuerdo con el Contrato, el Consorcio DGC presentó una solicitud de reforma contractual de cara a financiar la Solución Integral, solicitando un incremento de la Tarifa en US\$ 4,13 por barril, alegando que “[l]as nuevas inversiones de transporte que propone ejecutar la Contratista se han estimado en \$ 15 000 000.00, que representa un 75% del total de las Inversiones de explotación originalmente comprometidas”¹⁴⁴⁰.
1084. Durante las reuniones de negociación mantenidas entre la Secretaría y Gente Oil, “Gente Oil presentó una actualización económica de su propuesta, la misma que fue analizada y discutida por las Partes”. Finalmente, como ha reafirmado la Secretaría mismo después de conocida la posición de MEF, se aprobó que “[e]l mecanismo de recuperación de las inversiones asociadas al oleoducto secundario [consistiría en el reembolso], de forma mensual, por parte de la Secretaría de Hidrocarburos, para lo cual se contará con la respectiva asignación de recursos por parte del Ministerio de Finanzas”¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁸ Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, p. 2, **Anexo C-180**.

¹⁴³⁹ Vid ¶ 185 *supra*.

¹⁴⁴⁰ Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, p. 4, **Anexo C-180**. Conforme a la cláusula 30.6.1 del Contrato, “[e]n caso de celebración de contratos modificatorios a este Contrato en los cuales se varíe por circunstancias técnicas o económicas, en un porcentaje igual o superior al veinte y cinco por ciento (25%) del total de las inversiones estimadas para el Plan de Actividades (Anexo B) las actividades e Inversiones comprometidas, se deberá modificar proporcionalmente la tarifa”.

¹⁴⁴¹ Correo electrónico SH a GOE, 19 de febrero de 2015, pp. 5, cláusulas 1.5.7 y 1.5.8 y p. 6 (pdf), **Anexo C-43**.

1085. Como consecuencia del acuerdo de las Partes, y mediante oficio del 10 de diciembre de 2014, la Secretaría solicitó al MEF “la certificación del [MEF] de la dotación de los recursos necesarios para el reembolso de los costos que incurra la contratista en la construcción del mencionado oleoducto”¹⁴⁴². Esa comunicación de la Secretaría al MEF es relevante, pues, en la opinión mayoritaria del Tribunal, fue consecuencia de un previo acuerdo entre la Secretaría y GOE, como se desprende del contenido de la comunicación.
1086. El 14 de enero de 2015, el MEF señaló que no podía emitir la certificación solicitada porque no era el administrador del Contrato y, además, que entendía que el campo presentaba reservas diferentes a las licitadas, por lo que era necesario renegociar el Contrato “con una revisión del beneficio económico del contrato a favor del Estado”¹⁴⁴³.
1087. El 11 de febrero de 2015, la Secretaría reiteró su solicitud de dotación de recursos al MEF, señalando que “[l]a meta de producción de 10.000 BPPD propuesta por la contratista [...], oficializada por el Señor Ministro [...], no se podrá cumplir si no se construye el oleoducto”¹⁴⁴⁴. Asimismo, rebatió los argumentos del MEF, indicando, entre otros, que: (i) las reservas probadas son estimaciones; (ii) el incremento de producción y reservas era un resultado deseado para el Estado; (iii) a diciembre del 2014, la Contratista había invertido un 243% del monto comprometido; y (iv) la evacuación del petróleo crudo del Bloque Singue hasta los terminales de exportación era responsabilidad del Estado¹⁴⁴⁵.
1088. Según la Demandante, tanto Petroamazonas¹⁴⁴⁶ como la Secretaría¹⁴⁴⁷ reconocieron la necesidad de contar con un nuevo oleoducto y la Secretaría hizo constar que el nuevo oleoducto permitiría a Ecuador cumplir con una de sus obligaciones: “la evacuación del crudo hasta los terminales de exportación”¹⁴⁴⁸. Es posición de la Demandante que el MEF boicoteó la ejecución de la Solución

¹⁴⁴² Oficio SHE-2014-1205-OF, 10 de diciembre de 2014, **Anexo C-47**.

¹⁴⁴³ Carta del Ministerio de Finanzas a la Secretaría de Hidrocarburos, Oficio MINFIN-DM-2015 0014, 14 de enero de 2015, p. 2, **Anexo C-48**.

¹⁴⁴⁴ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 3, **Anexo C-94**.

¹⁴⁴⁵ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, **Anexo C-94**.

¹⁴⁴⁶ Réplica, ¶ 103; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, p. 4, **Anexo C-179**.

¹⁴⁴⁷ Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

¹⁴⁴⁸ Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

Integral, lo que impactó en la producción de GOE, que “pasó de tener una proyección de 10,000 bls a producir apenas 4,000 bls a fines de 2015”¹⁴⁴⁹.

1089. La Demandante afirma que GOE incurrió en más de US\$ 5,4 millones en gastos “en la implementación de la Solución Integral que Ecuador terminó frustrando” y señala que estos no le han sido compensados o reembolsados¹⁴⁵⁰.
1090. Por su parte, la Demandada afirma que, a principios de 2015, el Bloque Singue alcanzó su máximo de producción, con un máximo promedio mensual de unos 7.400 BPPD¹⁴⁵¹ y que GOE siguió entregando la producción incremental en los tres CFE habilitados: Sansahuari, Tipishca y Mariann 4A Battery¹⁴⁵².
1091. La posición de la Demandada es que la Demandante no tenía ningún derecho a la modificación del Contrato para implementar una solución para la recepción del crudo y que no hubo ningún acuerdo para cambiar el Contrato¹⁴⁵³.
1092. En relación con la financiación de la Solución Integral, la Demandante considera que no solamente el Contrato determina, sino que la posición de la Secretaría fue en 2014 y 2015¹⁴⁵⁴ que (i) GOE tenía derecho a una solución que permitiera evacuar la totalidad de la producción, (ii) la solución había obtenido el acuerdo de las Partes, (iii) los costos debían ser soportados por una entidad pública (la Administración Pública Central o quien este decida), (iv) era esa la interpretación contractual de la Secretaría, y (v) el Estado rehusó la solución presentando un conjunto de exigencias no previstas que ni siquiera tuvieron la adhesión de la Secretaría.
1093. La Demandada niega que la supuesta “frustración” de la Solución Integral pueda constituir un incumplimiento contractual, dado que ni en el Contrato ni en la legislación “se establece una obligación del Estado Ecuatoriano ni un derecho de Gente Oil a que se ejecute dicha solución”.

¹⁴⁴⁹ Demanda, ¶ 81 citando Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶¶ 17, 36, **Anexo CWS-2**.

¹⁴⁵⁰ Réplica, ¶¶ 109, 635; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 14, **Anexo CWS-3**.

¹⁴⁵¹ Contestación, ¶ 114; cálculos de la Demandada, con base en la información incluida en Base de datos de producción diaria por pozo de petróleo, agua, y gas natural, proporcionada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables del Ecuador en febrero de 2020, **Anexo RER-1_10**.

¹⁴⁵² Contestación, ¶ 114 refiriéndose a Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2015, 28 de abril de 2016, **Anexo C-120**.

¹⁴⁵³ Véase ¶¶ 609-610.

¹⁴⁵⁴ Véase Réplica, ¶ 106; Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

1094. El Tribunal, por mayoría, ha concluido de la prueba presentada que la Secretaría y GOE llegaron a un acuerdo en relación con la “Solución Integral”, lo que queda confirmado por los documentos mencionados relativos a este período, incluyendo las comunicaciones de la Secretaría.
1095. Esto también ha sido confirmado por el Señor Al-Sholy: “[Gente Oil] received an agreement with the Secretary of Hydrocarbon, a verbal agreement. We worked with that team for over a year in sizing the pipe and obtaining permits, right-of-way, environmental clearance. We even talked about the length of the pipeline. Yes, we had received an agreement. It was a verbal agreement with the Secretary of the Hydrocarbon, not junior officers”¹⁴⁵⁵.
1096. También lo fue por la Sra. Silvana Pástor: “finalmente el planteamiento al que hace referencia aquí fue la última propuesta del Estado, a través de la Secretaría de Hidrocarburos, en las cuales nos plantearon que no se incrementaría una tarifa, sino que se haría un reembolso de gastos al proyecto. Y ese tema, después de obtener las aprobaciones del directorio, se lo aceptó a la Secretaría de Hidrocarburos de que se pueda hacer un reembolso al proyecto. Para ese entonces ya habíamos tenido las aprobaciones del Ministerio del Ambiente y de Petroamazonas para poder tender el ducto y de las entidades a cargo de negociación, quienes inclusive nos hacían seguimiento en el proyecto y en los temas técnicos”¹⁴⁵⁶.
1097. El Tribunal considera, pues, que la posición mantenida por la Demandada durante el Arbitraje está en contradicción con la posición que la Secretaría mantuvo en febrero de 2015¹⁴⁵⁷.
1098. Por supuesto que la Demandante no podía imponer a la Secretaría la Solución Integral, que además no era la única solución posible. Pero ha quedado demostrado que (i) la propuesta de la Solución Integral fue provocada por el incumplimiento de la Secretaría de su obligación de resultado de asegurar la recepción de la totalidad del crudo producido, (ii) se acordó que los costos de su implementación serían imputables a las entidades públicas, y (iii) no fue implementada, a pesar de los esfuerzos de la Secretaría ante el MEF¹⁴⁵⁸, debido a la negativa de la Administración Pública Central.
1099. El Tribunal desea destacar que tanto la Demandante como la Secretaría tenían el máximo interés en que GOE construyera cuanto antes el ducto secundario que exigía la Solución Integral. Por un

¹⁴⁵⁵ Transcripción, Día 2, 238: 17-25, 239:1-5, 250:22-25, 251:1-21 (Al-Sholy).

¹⁴⁵⁶ Transcripción, Día 2, 427:11-22, 428:1-19 (Pástor).

¹⁴⁵⁷ En el Oficio SHE-2015-0105-OF del 11 de febrero de 2015 dirigido al MEF (**Anexo C-94**) y en el Correo electrónico de la Secretaría a GOE del 19 de febrero de 2015 adjuntando Borrador de Contrato Modificadorio Numero Dos (**Anexo C-43**).

¹⁴⁵⁸ Un ejemplo muy claro de esos esfuerzos es el Oficio SHE-2015-0105-OF del 11 de febrero de 2015 (**Anexo C-94**).

lado, GOE, para mitigar en toda la medida de lo posible el daño que le estaban provocando las restricciones a la recepción de crudo en Sansahuari; y, por el otro, la Secretaría, para evitar que el transporte por autotankers pudiera acabar provocando un vertido en la selva amazónica, lo que habría puesto en peligro no solo la explotación del Bloque Singue, sino la de otros muchos campos. Ello hubiera acarreado el consiguiente perjuicio no solo para sus contratistas, sino también para el Estado ecuatoriano, como la Secretaría le recordó expresamente al MEF en su oficio de respuesta de 11 febrero de 2015 que se acaba de mencionar. Y, por supuesto, también era importante para la Secretaría para evitar seguir incumpliendo las obligaciones contractuales que había asumido.

1100. Los hechos son muy claros, y la posición actual de la Demandada –que es contradictoria con la posición de la Secretaría en 2014 y 2015– significaría que la Secretaría podría haberse liberado de sus compromisos contractuales sin compensación y sin que eso estuviera previsto en el Contrato, con solo invocar la negativa de la Administración Pública Central.
1101. En resumen, el hecho de que la Secretaría no haya podido obtener el acuerdo de la Administración Pública Central no constituye razón válida para no asegurar la evacuación tempestiva y total de la producción que había autorizado cuando se aprobaron los pozos sin limitación de la producción.
1102. La oposición y argumentos del MEF, además de ser la semilla que desencadenaría cierto tiempo después las acciones de la Contraloría, de la Fiscalía y de la Procuraduría¹⁴⁵⁹, impidió la implementación de la Solución Integral. Ello, no solamente por la imposibilidad de su financiación, sino también por haber expresado una clara intención de la Administración Pública Central de que, sin una renegociación del Contrato a favor de la República de Ecuador, ninguna solución alternativa podría prosperar.
1103. La cuestión aquí no es pues saber si el acuerdo se había plasmado en una modificación del Contrato –lo que todavía no era posible pues, por motivos legales, contractuales y financieros, esa modificación exigía sendos acuerdos del Ministerio Sectorial y del MEF que todavía no se habían producido–. Lo aquí decisivo –como se reiterará más adelante¹⁴⁶⁰– fue que la Demandante hizo inversiones en tubería e incurrió en costos relacionados con la Solución Integral con el beneplácito de la Secretaría, que habría tenido un deber de conducta de evitarlos si no podía asegurar la viabilidad de su acuerdo con GOE.

¹⁴⁵⁹ Carta del Ministerio de Economía y Finanzas a la Secretaría de Hidrocarburos, Oficio MINFIN-DM-2015 0014, 14 de enero de 2015, p. 2, **Anexo C-48**.

¹⁴⁶⁰ Vid ¶¶ 1287-1330 *infra*.

1104. Como resultado del incumplimiento por parte de la Secretaría de su obligación de resultado, que además era esencial, y del hecho adicional de que la construcción urgente del ducto secundario por GOE respondió no solo al propio interés del contratista de mitigar daños sino también al de la Secretaría y, en último extremo, al del Estado ecuatoriano (del que son partes la Secretaría y la Administración Pública central) de prevenir daños medioambientales y financieros, el Tribunal concluye, por mayoría, que todos los costos incurridos de buena fe por la Demandante, con motivo de la preparación e inicio del urgente procedimiento de implementación de la Solución Integral – es decir, los llamados “costes hundidos”–, deben ser compensados por la Demandada. Esto será analizado y decidido en relación con su contenido y valor en otro capítulo del presente Laudo¹⁴⁶¹.
1105. El Tribunal discrepa así de la Demandada, quien rehúsa la indemnización con el argumento de que “[l]os inoportunos gastos de la Demandante no constituyen un incumplimiento del Estado Ecuatoriano (la Demandante no debió haber incurrido en todos estos gastos sin saber que había disponibilidad presupuestaria para reembolsarle)”¹⁴⁶².

xii. La búsqueda de la “Solución Definitiva”.

1106. En abril de 2015 la Secretaría propuso la Solución Definitiva, que consideraba podría ser decisiva para arreglar las dificultades en la recepción del crudo.
1107. Esta Solución era, en resumen, la siguiente: (i) establecer la fiscalización del crudo en el CFE Sansahuari, debiendo la Demandante efectuar las obras necesarias que permitieran la entrega y fiscalización de un volumen aproximado de 10.000 BPPD en Sansahuari; (ii) la construcción por Petroamazonas de la interconexión del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio hasta el oleoducto de Andes Petroleum; y (iii) el pago por la Secretaría del servicio de transporte del crudo de Singue por el oleoducto de Andes Petroleum.
1108. Este compromiso fue ratificado por el Ministro de Hidrocarburos, Pedro Merizalde,¹⁴⁶³ y confirmado por la Secretaría, que manifestó expresamente que se planteaba en “estricto apego al Contrato y la Legislación Aplicable”¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶¹ Vid Sección VIII.C.F, *infra*.

¹⁴⁶² Presentación Inicial de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 104.

¹⁴⁶³ Demanda, ¶ 83; Informe – Que Sucedió Verdaderamente con la Inversión Catarí en Sector Petrolero (23476) firmado por el Ministro de Hidrocarburos a la Presidencia de Ecuador, 20 de abril de 2015, **Anexo C-52**.

¹⁴⁶⁴ Correo electrónico del Subsecretario de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera, Alfonso Jiménez, 17 de abril de 2015, **Anexo C-51**.

1109. Al contrario de lo que ocurrió con la Solución Integral, la Administración Pública Central ahora estaba de acuerdo en que: (i) la recepción del crudo debería hacerse en el CFE previsto en el Contrato, (ii) sería necesaria para ello la construcción de un ducto de interconexión por Petroamazonas, pues el problema de la recepción de la totalidad del crudo producido estaba causado por las limitaciones de evacuación en Sansahuari, y (iii) no era sostenible la posición (que la Demandada ha mantenido luego en este proceso) de que no existía ninguna obligación de recibir una producción superior a la del plan inicial, que se podía imponer la recepción del crudo en otros CFEs, y que era la Demandante la que debería soportar el costo adicional que eso hiciera necesario.
1110. La Demandante considera que la Solución Definitiva era la prueba clara de que el Estado y la Secretaría estaban de acuerdo en mantener la recepción del crudo en el CFE de Sansahuari, como estaba previsto en el Contrato. Por eso, la Demandante sostiene que, una vez confirmado que la recepción de la totalidad de la producción se efectuaría en Sansahuari, procedió con la conexión del ducto secundario entre el Bloque Singue y el CFE Sansahuari. La Demandante indica que, luego de las autorizaciones respectivas, Gente Oil pasó a entregar la producción en el CFE Sansahuari a través del ducto secundario en febrero de 2016¹⁴⁶⁵.
1111. La Demandada ha sostenido en este Arbitraje, por el contrario, que la Solución Definitiva fue una mera propuesta o planteamiento, que no respondía a una obligación contractual, y que no prosperó debido a un “cambio de autoridades”, que propusieron una estrategia diferente¹⁴⁶⁶. Finalmente, ha reiterado que Ecuador ha realizado todos los esfuerzos posibles para recibir (y seguir recibiendo) el crudo extraído por la Demandante¹⁴⁶⁷.
1112. El Tribunal considera que la posición de la Demandada en relación con la Solución Definitiva es inadmisibles, pues no solo la Secretaría, sino también la Administración Pública Central, a través del Ministerio Sectorial, notificaron a la Demandante que esa sería la solución para el problema de la evacuación. La Demandante –que no tenía ninguna responsabilidad e iba a sufrir daños, como ha sido concluido por el Tribunal– aceptó la Solución, que además desde su punto de vista era lo que había propuesto desde la firma del Contrato. Por eso, avanzó con la construcción y finalización del ducto secundario a Sansahuari, que hasta ese momento no había estado en condiciones de desarrollar debido a los cambios de posición de la Secretaría.

¹⁴⁶⁵ Réplica, ¶ 133.

¹⁴⁶⁶ Dúplica, ¶ 442; Acta del Comité de Supervisión del Bloque Singue, 25 de agosto de 2016, p. 2, **Anexo R-91**.

¹⁴⁶⁷ Dúplica, ¶ 443.

1113. El Tribunal reconoce que la Secretaría realizó todos los esfuerzos posibles para recibir el crudo extraído por la Demandante. Pero eso no fue suficiente, pues la Administración Pública Central y Petroamazonas no aceptaron ni implementaron ninguna solución (en el caso de la Solución Definitiva, aduciendo como única justificación que se debía a un “cambio de autoridades”, *sic*). La Secretaría no tenía cómo ordenar a esas entidades las acciones necesarias, pero, como ya se ha explicado, la obligación de recepción en el CFE Sansahuari de todo el crudo producido en los pozos autorizados del Bloque Singue era una obligación de resultado.
1114. En conclusión, la no implementación de la Solución Definitiva no solamente mantuvo el incumplimiento contractual de la Demandada, que se había iniciado antes de abril de 2015, sino que mantuvo también el riesgo serio de que no toda la producción del Bloque Singue pudiera ser evacuada¹⁴⁶⁸.

iv. Las restricciones adicionales

1115. La Demandante refiere restricciones “adicionales” en la recepción del crudo en 2016, 2018 y 2020¹⁴⁶⁹.
1116. La Demandante manifiesta que, en 2020, la Demandada volvió a imponer restricciones arbitrarias a la entrega del crudo. Así, señala que, en mayo de 2020, la Demandada indicó que sólo podía recibir 4.000 BPPD del Bloque Singue debido a las limitaciones de capacidad del SOTE, cuando la perforación del pozo horizontal Singue BH14 había permitido un incremento de la producción de 4.000 bopd a 6.000 bopd¹⁴⁷⁰.
1117. La Demandante argumenta que el problema de la recepción del crudo se ha convertido en crónico “y lo seguirá siendo”, en vista de que (i) Petroamazonas ha suscrito dos contratos para la

¹⁴⁶⁸ Véase a este respecto Acta de Comité de Supervisión, 29 de octubre de 2015, **Anexo C-50**.

¹⁴⁶⁹ Presentación Inicial de la Demandante en la Audiencia, diapositiva 44; Oficio de Petroamazonas EP para la Secretaría de Hidrocarburos, No. PAM-EP-GCY-2016-00908, 29 de enero de 2016, **Anexo C-181** (que informa de limitaciones a la capacidad de transporte del oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio y anuncia, para “recibir un mayor volumen de la producción proveniente del Campo Singue”, acciones de corto y medio plazo para incrementar la capacidad de bombeo); Carta de Petroamazonas a la Secretaría de Hidrocarburos, 17 de mayo de 2018, **Anexo C-58** (limitación a 4000 BPPD del crudo que podrá ser recibido); Oficio de Gente Oil Ecuador Pte. Ltd. al Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Nro. GOE-KW-2020-5895, 1 de junio de 2020, **Anexo C-292** (limitación a 4000 BPPD del crudo que podrá ser recibido); Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 16, **Anexo CWS-3**. Véase también Carta GOE-FV-2018-4364 de Gente Oil Ecuador a la Secretaría de Hidrocarburos, 20 de abril de 2018, p. 2, **Anexo C-53**; Carta de GOE al Viceministro de Hidrocarburos, 23 de enero de 2019, **Anexo C-59**; Carta del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables a Petroamazonas EP No. MERNNR-VH-2019-0050-OF, 23 de enero de 2019, **Anexo C-105**. Véase también Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶¶ 23-24 (con relación a una pregunta del Presidente a ambas Partes).

¹⁴⁷⁰ Réplica, ¶ 138; Segunda Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 16, **Anexo CWS-3**. Ver también, Transcripción, Día 2, 496:5-10 (Pástor).

perforación de pozos en los campos Cuyabeno-Sansahuari y Blanca-Vinita, cuya producción también ocupa el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio; y (ii) se han iniciado actividades de exploración en el campo Sahino, cuya producción “seguramente” se evacuará por el Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio¹⁴⁷¹.

1118. La Demandada sostiene, por el contrario, que no “volvió a rechazar” la producción de Gente Oil en mayo de 2020, pues, pese a la capacidad limitada del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, se ofreció nuevamente la posibilidad de entregar la producción en múltiples CFEs¹⁴⁷².
1119. La Demandada manifiesta también que las restricciones sobre la producción del pozo Singue BH-14 tuvieron una duración muy breve y afectaron solamente a un volumen “relativamente modesto” de aproximadamente 30.604 barriles en total y, además, que las restricciones coincidieron con un momento en el que “casi la totalidad de la red de oleoductos [...] se encontraba en proceso de retornar a la normalidad operativa, tras una descomunal emergencia [...]”¹⁴⁷³.
1120. Las Partes están de acuerdo en que se produjeron las restricciones mencionadas por la Demandante. Pero la Demandada invoca una situación de fuerza mayor¹⁴⁷⁴ y alega que el problema no fue debido a la capacidad limitada del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, como afirma la Demandante.
1121. El Tribunal considera –como ya ha determinado– que el argumento de que la habilitación de otros CFEs es suficiente para cumplir con el deber de recibir todo el crudo producido (y de no limitar la producción) no puede prosperar. Pero también ha determinado que ese no es el caso en situaciones de fuerza mayor, en las que no corresponde compensar el daño producido.
1122. También se ha probado que las dificultades de recepción en el CFE contractual (Sansahuari) no fueron imprevisibles –aunque eso fuera relevante en una situación de obligación de resultado contractual– pues eran conocidas desde siempre, como manifestó Petroamazonas¹⁴⁷⁵.

¹⁴⁷¹ Réplica, ¶ 140; Comunicación de Prensa de Petroamazonas EP, Petroamazonas EP firma contratos por más de US\$ 1.600 millones para el desarrollo hidrocarburífero del Ecuador, 5 de octubre de 2020, **Anexo C-293**; Diario El Comercio, 3 firmas invertirán US\$ 727,8 millones en cuatro campos estatales de petróleo, 14 de agosto 2018, **Anexo C-294**.

¹⁴⁷² Dúplica, ¶ 465; Réplica, ¶¶ 138-139; Oficio No. MERNNR-VH-2020-0398-OF, Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 24 de junio de 2020, p. 1, **Anexo C-242**.

¹⁴⁷³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 90, 92; El Universo, Ministerio levanta declaratoria de Fuerza Mayor en empresas operadoras de petróleo, 10 de mayo de 2020 disponible en <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/05/10/nota/7837878/ministeriolevanta-declaratoria-fuerza-mayor-empresas-operadoras>, **Anexo R-79**.

¹⁴⁷⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 90 (en relación a abril 2020).

¹⁴⁷⁵ Oficio de Petroamazonas No. 4268-PAM-EP-GCY-2013, 26 de junio de 2013, **Anexo C-37**; Carta de Petroamazonas, Nro. Oficio-PAM-EPGCE-2014-03156, 15 de abril de 2014, **Anexo C-179**.

1123. Por eso, la Demandante habría tenido derecho a ser compensada por los daños causados con ocasión de las llamadas “restricciones adicionales” solamente si hubiera probado que se debieron a la capacidad limitada del Oleoducto Cuyabeno-Lago Agrio, lo que no ha hecho.
1124. La Demandante alude a ciertas consecuencias derivadas de los dos contratos para la perforación de pozos en los campos Cuyabeno-Sansahuari y Blanca-Vinita, y del inicio de actividades de exploración en el campo Sahino, lo que en su opinión va a causar “seguramente” un problema crónico en la recepción de crudo del Bloque Singue. El Tribunal considera que si esas nuevas actividades en el futuro impiden a la Demandada cumplir con su obligación de resultado de recepción de todo el crudo producido (y/o determinar la necesidad de limitaciones a la producción y entrega de crudo) en el CFE Sansahuari, eso será una violación del Contrato que entrañará el deber de compensar a la Demandante por los daños sufridos.
1125. Finalmente, no se ha probado que la Demandante haya renunciado a ejercer sus derechos respecto de los incumplimientos de la obligación de recepción del crudo. Dicha supuesta renuncia no solo no se menciona en ningún acuerdo entre las Partes, sino que además el artículo 4.1.1 del Contrato establece que “[c]ualquier tolerancia de las Partes referida a la falta de cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Contrato, en ningún caso implicará cambio o alteración de sus estipulaciones, y tal hecho no constituirá precedente para la interpretación de este Contrato, ni fuente de derechos en favor de la Parte que incumplió las obligaciones”.

v. *Relevancia del Contrato Modificatorio*

1126. El Contrato Modificatorio se firmó el 29 de agosto de 2014.
1127. La Contraloría supuestamente resolvió que la celebración del Contrato y del Contrato Modificatorio violó disposiciones de derecho público (la Ley de Hidrocarburos), lo que habría afectado a la legalidad del objeto del Contrato¹⁴⁷⁶.
1128. La Demandante sostiene que ello tiene como consecuencia la nulidad absoluta del Contrato según el artículo 1698 del Código Civil, que no puede ser subsanada y podrá ser declarada por el juez, de oficio o a petición de parte¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷⁶ Réplica, ¶ 566; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1478, **Anexo CLA-20**.

¹⁴⁷⁷ Réplica, ¶ 566; Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, arts. 1698 y 1699, **Anexo CLA-20**; Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, Curso de Derecho Civil redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H., Tomo I, Volumen I, Parte General, (Editorial Nascimento Santiago 1961), pp. 425-430, **Anexo CLA-152**.

1129. La Demandada señala que, no solo la Demandante no interpuso ninguna acción para exigir el cumplimiento forzoso o buscar la resolución del Contrato en relación con las alegadas violaciones de la obligación de recepción del crudo, sino que, por el contrario, celebró el Contrato Modificatorio pese a tener ya “pleno conocimiento” de que se habían presentado inconvenientes en Sansahuari. Para la Demandada, ello es evidencia de que “Gente Oil entendía que los inconvenientes operacionales [...] eran parte natural de la ejecución del Contrato y no constituían una violación contractual”¹⁴⁷⁸.
1130. Pero la Demandante considera que, en contra de lo manifestado por la Demandada, la suscripción del Contrato Modificatorio por GOE (i) no afecta a la importancia o gravedad del incumplimiento¹⁴⁷⁹; y (ii) no implica la renuncia a los derechos de GOE derivados de su condición de contratista, pues esto no se refleja en cláusula alguna del Contrato Modificatorio¹⁴⁸⁰.
1131. El Tribunal considera que la declaración de la Contraloría no ha sido hecha o asumida por la Secretaría (que era la parte del Contrato) y que, transcurridos varios años, esa declaración, que también afectaba al Contrato, no ha producido ninguna consecuencia en la relación *inter partes*. En consecuencia, el Tribunal considera que el Contrato y el Contrato Modificatorio siguen siendo válidos y estando en vigor.
1132. Por eso, el Tribunal opina que no sería admisible que, siendo válido el Contrato Modificatorio, este pudiera ser interpretado como incluyendo la renuncia de la Demandante a todos sus derechos alegados en relación con la violación de la obligación de resultado de recepción del crudo, pues la renuncia a derechos no se presume, y el análisis del Contrato Modificatorio demuestra que no incorpora ninguna cláusula que pueda ser interpretada como una renuncia.
1133. En conclusión, a juicio del Tribunal el Contrato Modificatorio es irrelevante para el análisis de los alegados incumplimientos del Contrato y sus consecuencias.

4. Del supuesto incumplimiento relativo a la reducción del Ingreso Disponible

1134. El Ingreso Disponible previsto en el Contrato¹⁴⁸¹, que permite pagar la Tarifa a la Demandante, depende, además de otros factores que aquí no son relevantes, de los “Costos de Transporte del Estado”, definidos así en la cláusula 4.3.23 del Contrato:

¹⁴⁷⁸ Contestación, ¶¶ 433-434.

¹⁴⁷⁹ Réplica, ¶ 613.

¹⁴⁸⁰ Réplica, ¶ 614; Contrato Modificatorio Número Uno al Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y/o Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo), en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, 29 de agosto de 2014, **Anexo C-10**.

¹⁴⁸¹ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 14.2, **Anexo C-6**.

Costos de Transporte del Estado: Son los costos razonables, sustentados, directamente imputables en los que efectivamente incurre el Estado para el transporte por Ductos Principales del Petróleo Crudo producido en el Área del Contrato, desde los Centros de Fiscalización y Entrega hasta los terminales de exportación o centros de industrialización en el Ecuador.

1135. Petroecuador, la propietaria del ducto SOTE, que transporta el crudo entregado por la Demandante, supuestamente a raíz de un acuerdo para el transporte de crudo producido por Amerisur, solicitó a la ARCH que fijara una nueva tarifa de transporte de crudo con los argumentos de (i) que la tarifa vigente, fijada en el año 2000, “esta[ba] desactualizada”; y (ii) que, “a partir del año 2010 en que se renegociaron en el Ecuador los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos [...], toda la producción de petróleo es de propiedad del Estado, tanto de las empresas públicas ecuatorianas como de las empresas privadas, por lo que EP PETROECUADOR no aplica actualmente ninguna tarifa por el transporte de este petróleo por el SOTE”¹⁴⁸².
1136. El 9 de febrero de 2017, el MEF dispuso la aplicación de un valor de US\$ 0,587886 por barril como coste unitario de transporte de crudo por el SOTE”¹⁴⁸³.
1137. El 6 de junio de 2019, la ARCH resolvió fijar la tarifa de transporte por el SOTE en US\$ 2,5317 por barril de petróleo crudo, sujeto a ajustes en función de la distancia de transporte del petróleo, sus características y el precio internacional del petróleo¹⁴⁸⁴.
1138. La nueva tarifa entró en vigor el 7 de junio de 2019¹⁴⁸⁵, cuando el Ministerio Sectorial acordó derogar el Acuerdo Ministerial No. 29, del 22 de marzo de 2000, que regulaba hasta el momento la tarifa básica de transporte de petróleo crudo por el SOTE¹⁴⁸⁶ y había establecido en el 2000 “[l]a tarifa básica de transporte de cada barril de petróleo crudo ... en US\$ 1,6215”¹⁴⁸⁷.
1139. Hay otros hechos que también son relevantes.

¹⁴⁸² Oficio No. 33586-TOL-2017 de Petroecuador a la ARCH, 22 de diciembre de 2017, p. 2, **Anexo R-52**.

¹⁴⁸³ Oficio Nro. MINFIN-MINFIN-2017-0042-0, del Ministerio de Finanzas, 9 de febrero de 2017, pp. 4 y 8, **Anexo C-300**.

¹⁴⁸⁴ Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 6 de junio de 2019, arts. 1 y 2, **Anexo CLA- 73**.

¹⁴⁸⁵ Circular Nro. MERNNR-VH-2019-0007-CIR, 3 de julio de 2019, **Anexo C-76**.

¹⁴⁸⁶ Acuerdo Ministerial No. MERNNR-MERNNR-2019-036-AM del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, publicado en el Registro Oficial No. 518, 7 de junio de 2019, **Anexo RLA- 53**.

¹⁴⁸⁷ Oficio No. 33586-TOL-2017, 22 de diciembre de 2017, No. Bates CMP-000038, ¶ 3.3.2 **Anexo C-296**.

1140. En 2011, en la fase licitatoria del Bloque Singue, se indicó un costo por el SOTE de US\$ 0,839235 por barril¹⁴⁸⁸. En mayo de 2019 (poco antes de la derogación del Acuerdo Ministerial No. 29), el coste de transporte había pasado a US\$ 1,056216, o sea el equivalente al 65,1% de la tarifa de transporte por el SOTE. No hay ningún indicio de que la Demandante haya reclamado en los sucesivos cambios de los Costos de Transporte del Estado.
1141. Las Partes están de acuerdo con que la aplicación de la tarifa de transporte por el SOTE de US\$ 2,53 por barril de petróleo crudo puede tener efectos en los ingresos efectivos por Tarifa, pues reduce el valor del Ingreso Disponible con el que se satisface la Tarifa. Ello puede provocar, si el precio del petróleo en el mercado internacional está bajo, la imposibilidad de pagar la Tarifa en su totalidad¹⁴⁸⁹, ya que el pago por los servicios facturados se realizará luego de haber deducido de los ingresos brutos producidos por el Contrato¹⁴⁹⁰ varios conceptos, cuyo resultado es denominado Ingreso Disponible¹⁴⁹¹.
1142. Pero las Partes discrepan en relación con las consecuencias operadas y, en concreto, sobre si ese cambio constituye una violación del Contrato que causa o puede causar daños a la Demandante.
1143. La Demandante sostiene (i) que los Costos de Transporte del Estado no son equivalentes a la tarifa por el uso del SOTE; (ii) que nunca existieron dos tarifas por el uso del SOTE, sino una única tarifa, que fue actualizada por la Resolución No. 281; (iii) que hasta la Resolución No. 281 los Costos de Transporte del Estado se calculaban conforme a la interpretación de la Demandante; y (iv) que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE al cálculo del Ingreso Disponible después de la Resolución No. 281 constituye un incumplimiento de la ley y del Contrato.
1144. La Demandante sostiene también que (i) los Costos de Transporte del Estado consisten en el “sacrificio económico” en que incurre Petroecuador al transportar el crudo a través del SOTE;

¹⁴⁸⁸ Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, pregunta No. 350, **Anexo C-267**.

¹⁴⁸⁹ En caso de que el Ingreso Disponible no sea suficiente para cubrir el pago de la Tarifa, el Contrato determina que los saldos no pagados se acumularán con la facturación del periodo subsiguiente sin generar intereses para la Contratista. Si a la terminación del Contrato quedan montos acumulados, la obligación se extingue para la parte contratante. Este tipo de cláusulas se conocen como cláusula de acumulación o *carry forward*.

¹⁴⁹⁰ No confundir los ingresos producidos por el Contrato, resultado de multiplicar el volumen de petróleo crudo producido en el área del Contrato por el precio promedio mensual del petróleo crudo, con los ingresos brutos de la Contratista, que se derivan de multiplicar la Tarifa por el número de barriles entregados. Ver Contrato, 30 de abril de 2012, cláusulas 4.3.45 y 4.3.46, **Anexo C-6**.

¹⁴⁹¹ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 14.2, **Anexo C-6**.

mientras que (ii) la tarifa por el uso del SOTE incorpora esos costos, pero le suma “un margen de ganancia o utilidad”, tal y como se desprende del artículo 62 de la Ley de Hidrocarburos¹⁴⁹².

1145. Como evidencia adicional para sustentar su posición, la Demandante señala que, en el marco del período de preguntas y respuestas respecto a las “Bases de Contratación para la Décima Ronda Petrolera”, Ecuador determinó que “el costo por el SOTE es de US\$ 0,839235 por barril”, lo cual era significativamente menor a la única tarifa por el uso del SOTE vigente en tal periodo, de US\$ 1,6215¹⁴⁹³.
1146. La Demandante se opone al argumento de la Demandada de que la Resolución No. 281 tuviera como objetivo eliminar un supuesto “privilegio” otorgado a la Secretaría por las reformas de 2010¹⁴⁹⁴. La Demandante sostiene que la norma que establece que “[e]n el transporte de hidrocarburos no podrán otorgarse privilegios ni tarifas preferenciales” existe desde el año 1978, antes de la reforma del 2010¹⁴⁹⁵, o sea que estaba vigente cuando el Contrato fue firmado.
1147. La Demandante señala que, además, no hubo un “aumento de costos” real que justificara un aumento de los Costos de Transporte del Estado
1148. La Demandante afirma que la aplicación de la tarifa por el uso del SOTE en lugar de los costos por el uso del SOTE es una decisión arbitraria que quiebra el equilibrio económico del Contrato y es contraria a (i) la cláusula 4.3.47 del Contrato; (ii) el tercer inciso del artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos; (iii) el artículo 27 del Reglamento de Contabilidad para Contratos de Servicios en Hidrocarburos; y (iv) el artículo 56 del Reglamento a las Reformas a la Ley de Hidrocarburos¹⁴⁹⁶.
1149. Por su parte, la Demandada manifiesta (i) que la tarifa es el costo de transporte en el que efectivamente incurre el Estado; (ii) que la Resolución No. 281 armonizó las tarifas por el uso del SOTE, en línea con el artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos; (iii) que tanto antes como después de la Resolución No. 281 los costos aplicados al cálculo del Ingreso Disponible fueron los costos

¹⁴⁹² Demanda, ¶ 148; Réplica, ¶¶ 662-663; Codificación de la Ley de Hidrocarburos, publicada en el Registro Oficial No. 711, 24 de noviembre de 2011, art. 62, **Anexo C-70** (“[l]a [ARCH] fijará las tarifas que se cobrarán a las empresas usuarias de los sistemas de oleoductos poliductos y gasoductos, *tomando en consideración los costos y gastos y una rentabilidad razonable* sobre las inversiones conforme a la práctica petrolera internacional [...]”) (énfasis añadido).

¹⁴⁹³ Réplica, ¶ 146; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, pregunta No. 350, **Anexo C-267**.

¹⁴⁹⁴ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 96; *refiriéndose a* Transcripción, Día 4, 1030:14-22, 1031:1-3 (Álvarez).

¹⁴⁹⁵ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 96; Codificación de la Ley de Hidrocarburos según Ley N° 44, 29 de noviembre de 1993, art. 67, **Anexo C-31**.

¹⁴⁹⁶ Réplica, ¶ 676.

efectivamente incurridos por el Estado; y (iv) que, en base a todo lo anterior, no se ha producido un incumplimiento contractual o legal.

1150. La Demandada defiende que hasta la Resolución No. 281 existían dos tarifas de transporte del SOTE: (i) la que pagaban los usuarios privados, determinada por el Acuerdo Ministerial No. 29; y (ii) la que pagaban los usuarios públicos, determinada por el MEF¹⁴⁹⁷. Como evidencia, la Demandada se refiere al Informe Técnico de la Dirección de Control Técnico de Hidrocarburos respecto a la tarifa de transporte por el SOTE¹⁴⁹⁸.
1151. La Demandada sostiene que la armonización de las dos tarifas era necesaria para dar cumplimiento al artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos, según el cual “[e]n el transporte de hidrocarburos no podrán otorgarse privilegios ni tarifas preferenciales”¹⁴⁹⁹. La Demandada indica que esto fue señalado tanto en el mencionado Informe Técnico de la Dirección de Control Técnico de Hidrocarburos como en la Resolución No. 281.
1152. El Tribunal considera que la cláusula 4.3.23 del Contrato no imposibilita la alteración de los Costos de Transporte del Estado, siempre que se demuestre, como motivo de la alteración, que los costos existentes ya no eran razonables y que los nuevos costos sí lo son. La prueba de eso es que ocurrieron, sin reacciones de la Demandante, cambios en esos costes, que los elevaron a US\$ 1,056216 poco antes de la Resolución No. 281 de junio de 2019¹⁵⁰⁰.
1153. El Tribunal también considera que está probado que el artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos (“[e]n el transporte de hidrocarburos no podrán otorgarse privilegios ni tarifas preferenciales”) ya tenía la redacción ahora vigente muchos años antes de la fecha del Contrato¹⁵⁰¹. Por eso, de ser

¹⁴⁹⁷ Dúplica, ¶ 476; Contestación, ¶ 444. *En relación con la supuesta segunda tarifa, la Demandada cita* Oficio No. MEF-MINFIN-2018-0052-O del Ministerios de Economía y Finanzas al Banco Central del Ecuador, 18 de enero de 2018, **Anexo R-95**; Liquidación del Bloque Singue actualizada a octubre de 2020 elaborada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, **Anexo R-71**.

¹⁴⁹⁸ Ver Dúplica, ¶ 477; Memorando No. ARCH-DCTH-2018-0406-ME de la Directora de Control Técnico de Hidrocarburos al Director de Regulación y Normativa de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 17 de septiembre de 2018, Bates No. CMP-000330, **Anexo R-96**. La Demandante indica que el Tribunal ordenó a la Demandada producir este documento pero señala que la Demandante ha decidido no presentarlo “porque desmiente su caso”. Ver Orden Procesal No. 11, del 13 de julio de 2020, pp. 47-48.

¹⁴⁹⁹ Dúplica, ¶ 482; Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 67, **Anexo RLA-24**.

¹⁵⁰⁰ Detalle de Ingreso Disponible - Liquidación mensual, mayo de 2019, **Anexo C-211**. Allí se puede constatar que el resultado de la división entre el ítem “Costos de Transporte” (118.823,13) y “Producción” (112.498,89) es de US\$ 1.05; según se refiere en la nota 247 del ¶ 103 del Escrito Post-Audiencia de la Demandante.

¹⁵⁰¹ Desde 1978, según se refiere en el ¶ 96 del Escrito Post-Audiencia de la Demandante.

dicha norma aplicable a esta situación, la Demandada habría entonces violado desde el inicio el deber legal de “armonización de tarifas”. Pero la realidad es que la Demandante no era propietaria del crudo y por eso nunca ha pagado la tarifa a Petroecuador.

1154. El Tribunal concluye, pues, de todo lo anterior, que el régimen que Petroecuador aplicaba al transporte de crudo por el SOTE distinguía con claridad según el petróleo transportado fuera del Estado o de otros operadores distintos.
1155. En el caso del transporte de petróleo de operadores distintos al Estado, resultaba aplicable la llamada “tarifa”, que era una suerte de tarifa comercial aplicada a dichos operadores, fijada desde el año 2000 por el Acuerdo Ministerial No. 29 en US\$ 1,6215¹⁵⁰². Dicha tarifa mantuvo su valor inalterado hasta 2019, y a partir de la reforma legislativa de 2010 perdió relevancia práctica, al declararse propiedad del Estado todo el petróleo producido en Ecuador.
1156. En efecto, como señaló en 2019 Petroecuador, “a partir del año 2010 en que se renegociaron en el Ecuador los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos [...], toda la producción de petróleo es de propiedad del Estado, tanto de las empresas públicas ecuatorianas como de las empresas privadas, por lo que EP PETROECUADOR no aplica actualmente ninguna tarifa por el transporte de este petróleo por el SOTE”¹⁵⁰³.
1157. En el caso de petróleo del Estado, era el MEF el que fijaba los llamados “Costos de Transporte del Estado”.
1158. Se ha probado que, en 2011, durante la fase de licitación del Contrato, la Secretaría manifestó por escrito a los licitantes que, a efectos de los Costos de Transporte del Estado, “[e]l costo por el uso del SOTE es de US\$D0,839235 por barril”. Como puede observarse, ese importe representaba en ese momento el 52% de la ya citada tarifa fijada por el Acuerdo Ministerial No. 29¹⁵⁰⁴.
1159. El Tribunal considera, como ya se ha indicado, que la cláusula 4.3.23 del Contrato no imposibilita la alteración de los “Costos de Transporte del Estado”, siempre que se demuestre, como motivo de la alteración, que los costos existentes ya no son razonables y los nuevos sí. La prueba de eso es que, sin queja de la Demandante, se produjeron cambios en esos costes, que los elevaron a US\$

¹⁵⁰² Registro Oficial No. 41 del 22 de marzo del 2000 (conteniendo el Acuerdo Ministerial No. 29 del 10 de marzo del 2000), pp. 10 y 11, **Anexo C-298**.

¹⁵⁰³ Oficio No. 33586-TOL-2017 de Petroecuador a la ARCH, 22 de diciembre de 2017, p. 2, **Anexo R-52**.

¹⁵⁰⁴ Réplica, ¶ 146; Respuestas a Preguntas Realizadas por las Compañías Inscritas en la Décima Ronda Petrolera, pregunta No. 350, **Anexo C-267**.

1,056216 (equivalente al 61,5% de la tarifa hasta entonces vigente) poco antes de que se aprobara la Resolución No. 281¹⁵⁰⁵.

1160. El Tribunal considera que el artículo 67 de la Ley de Hidrocarburos, al afirmar que “[e]n el transporte de hidrocarburos no podrán otorgarse privilegios ni tarifas preferenciales”, no entra en contradicción con la mencionada distinción entre los Costos de Transporte del Estado y la tarifa (comercial) aplicable por Petroecuador.
1161. Prueba de ello es que dicho precepto tenía esa redacción desde muchos años antes de la fecha del Contrato¹⁵⁰⁶, lo que no impidió que cuando este se firmó los Costos de Transporte del Estado por barril tuvieran un importe, como ya se ha indicado, muy inferior al de la tarifa, ni entrañó un supuesto incumplimiento de ningún deber legal “armonización de tarifas”.
1162. Por lo demás, esa diferencia entre los Costos de Transporte del Estado y la tarifa no entrañó “privilegios ni tarifas preferenciales” para la Demandante, pues ella no era “usuario de los sistemas de oleoductos”¹⁵⁰⁷, ya que el petróleo pertenecía al Estado.
1163. La tarifa aplicable por Petroecuador a los operadores distintos del Estado cobró de nuevo relevancia práctica en 2019, cuando Petroecuador firmó un contrato de transporte de crudo con la compañía privada Amerisur, lo que hizo que no todo el crudo transportado por Petroecuador fuera ya perteneciente al Estado; y eso llevó a que Petroecuador solicitara una actualización de la tarifa, petición a la que obedeció la Resolución No. 281 de la ARCH, que la fijó en US\$ 2,5317¹⁵⁰⁸.
1164. Pues bien, a juicio del Tribunal, la cláusula 4.3.23 del Contrato impone al Estado la obligación contractual de no afectar el Ingreso Disponible con lo que no sean “costos razonables” de transporte del Estado. Y para cambiar (aumentando) los costos de transporte, el Estado necesita demostrar que es “razonable” el nuevo valor de los costos. Para eso no basta que Petroecuador empiece a cobrar al Estado la misma tarifa que a los restantes operadores.
1165. Lo anterior no es admisible por dos motivos principales: (i) no es posible fijar los Costos de Transporte del Estado en un nuevo valor contractual que reduzca el Ingreso Disponible

¹⁵⁰⁵ Detalle de Ingreso Disponible - Liquidación mensual de mayo de 2019, **Anexo C-211**. Allí se puede constatar que el resultado de la división entre el ítem “Costos de Transporte” (118.823,13) y “Producción” (112.498,89) es de US\$ 1.05, según se refiere en la nota 247 del ¶ 103 del Escrito Post-Audiencia de la Demandante.

¹⁵⁰⁶ Desde 1978, según se refiere en ¶ 96 del Escrito Post-audiencia de la Demandante.

¹⁵⁰⁷ Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 6 de junio de 2019, arts. 1 y 2, **Anexo CLA- 73**.

¹⁵⁰⁸ Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 6 de junio de 2019, arts. 1 y 2, **Anexo CLA- 73**.

garantizado en el Contrato sin demostrar que el incremento es contractualmente “razonable”; y (ii) si en 2012, cuando la tarifa de Petroecuador conforme el Acuerdo Ministerial No. 29 era de US\$ 1,6215 por barril, el Estado determinó que el valor de los Costos de Transporte del Estado sería de US\$ 0,839235 por barril, este valor fue evidentemente lo que en 2012 las Partes en el Contrato consideraban un coste razonable, pues si ese no hubiera sido el caso el Contrato no se habría aceptado ni firmado.

1166. Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal concluye, pues, que no es “razonable”, de acuerdo con la cláusula 4.3.23 del Contrato, que, sin justificación alguna, los Costos de Transporte del Estado pasaran a igualarse en mayo de 2019 con los de la nueva tarifa determinada por la Resolución 281 del ARCH¹⁵⁰⁹.

1167. La relevancia jurídica de la no justificación es todavía más evidente debido a que el Tribunal, durante la fase de producción de documentos, ordenó a la Demandada, a petición de la Demandante, que exhibiera “[t]odos los documentos y/o informes que justificaron la modificación tarifaria establecida en la Resolución No. 281” (Solicitud de Exhibición de Documentos No. 9 de la Demandante), solicitud a la que la Demandada no dio respuesta.

1168. El incremento de los Costos de Transporte del Estado que se produjo el 7 de junio de 2019, cuando el Ministerio Sectorial derogó el Acuerdo Ministerial No. 29 y los incrementó injustificadamente en US\$ 1,475484 por barril, produjo una reducción ilegal en el Ingreso Disponible con cargo al cual se satisfacen al Demandante sus ingresos por Tarifa.

1169. La cuantía del daño producido por esa violación del Contrato se analizará en otro capítulo posterior de este Laudo¹⁵¹⁰.

5. De la supuesta violación del deber de buena fe

1170. Las Partes están de acuerdo en que la buena fe es un principio general del derecho, recogido también en el derecho positivo ecuatoriano¹⁵¹¹ y en especial en el artículo 1562 del Código Civil. Pero discrepan en cuanto a la aplicación autónoma del principio a la situación contractual, pues

¹⁵⁰⁹ Resolución Nro. ARCH-2019-0281-RES, Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, 6 de junio de 2019, arts. 1 y 2, **Anexo CLA- 73** (“USD 2,5317 para un petróleo crudo de 27.8 grados API 23.2 cst de viscosidad a 80°F y 0.83% en peso de contenido de azufre” (artículo 1) con los ajustes que sean aplicables de acuerdo con el artículo 2).

¹⁵¹⁰ Vid Sección VIII.C.F, *infra*.

¹⁵¹¹ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1562, **Anexo CLA-20**.

la Demandada considera que es necesario demostrar la relación de la supuesta violación de la buena fe con la ejecución de las obligaciones contractuales.

1171. El Tribunal entiende que, como regla, no hay incumplimiento sin violación de obligaciones contractuales. Ello no significa que –como cualquier principio estructurante de un sistema jurídico, además dotado de efecto positivo en el Código Civil, como es el caso– su aplicación sin mediación de una cláusula contractual, o sea de forma directa, no sea posible. En ese punto el Tribunal está de acuerdo con la Demandante.
1172. Pero una mayoría del Tribunal considera –y en eso discrepa con la Demandante– que hasta junio de 2018 (o sea cuando la Parte en el Contrato era la Secretaría) los deberes de buena fe de la Administración Pública Central no eran relevantes en el plano del Contrato, sino que lo eran en un plano extracontractual, ajeno a este Arbitraje.
1173. La misma suerte corren, por los motivos ya mencionados, los deberes de buena fe de la Contraloría, la Fiscalía y la Procuraduría, en estos casos incluso después de la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial.
1174. O sea, lo que está bajo análisis es determinar si la Secretaría y, después de su absorción, la Administración Pública Central han violado autónomamente el deber legal de buena fe.
1175. El Tribunal ha concluido que la Demandada ha violado el Contrato en ciertos momentos de la ejecución contractual en relación con el deber de recepción del crudo y también en relación al régimen del Ingreso Disponible.
1176. Lo que ahora debe analizarse es si la Demandada ha violado también sus deberes de conducta de base legal en otras situaciones indicadas por la Demandante y con eso ha causado daños a la Demandante.
1177. La Demandante manifiesta que la conducta de la Secretaría no estuvo en consonancia con el deber de buena fe porque:
- (i) esta no hizo nada en defensa de la legalidad del Contrato; y
 - (ii) la Secretaría se reserva el derecho de emitir el informe ordenado por la Contraloría en sus Recomendaciones; todo ello tras haber admitido que “no podría concluir en que el contrato fue ilegalmente aprobado”¹⁵¹².
1178. La Demandante ha sostenido también en este Arbitraje que la Demandada ha incumplido las exigencias de la buena fe porque:

¹⁵¹² Réplica, ¶ 696.

- (iii) ha violado la obligación esencial de recibir el crudo del Campo Singue;
- (iv) ha malogrado acuerdos que Gente Oil Ecuador –sin estar obligado a ello– impulsó y financió para que Ecuador pudiera cumplir sus obligaciones;
- (v) ha implementado medidas arbitrarias para reducir el Ingreso Disponible;
- (vi) ha repudiado la única contraprestación de Gente Oil Ecuador, que es la Tarifa,
- (vii) ha colocado al Contrato en una situación de precariedad jurídica,
- (viii) ha impuesto una glosa por más de US\$ 5 millones contra Gente Oil Ecuador para reducir retroactivamente la tarifa,
- (ix) ha violado el debido proceso de Gente Oil Ecuador,
- (x) ha alegado que el Contrato le provocó más de US\$ 28 millones en daños,
- (xi) ha procesado penalmente y restringido la salida del país a la representante legal de Gente Oil Ecuador;
- (xii) ha catalogado al Contrato como ilegal;
- (xiii) en definitiva, Ecuador, para mejorar su posición en el Contrato, ha hecho todo lo que estaba a su alcance para socavar la confianza de Gente Oil, y especialmente del Ing. Sholy¹⁵¹³.

1179. En relación con estas 13 situaciones, el Tribunal concluye que no son directamente relevantes las que se refieren a actos de la Contraloría, la Fiscalía y la Procuraduría, o sea las situaciones vii) a xi), inclusive. La Secretaría, la Parte en el Contrato cuando ocurrieron esos hechos, y asimismo la Administración Pública Central, después de 2018, no tenían ningún deber de buena fe de intervenir en decisiones de entidades públicas autónomas, en el ámbito de sus poderes. Es admisible e incluso evidente llegar a la conclusión de que en algunas de esas situaciones no existieron fundamentos suficientes para justificar ciertas acciones, pero eso no significa que esas entidades hayan actuado al margen de sus poderes o que la Secretaría o la Administración Pública Central podían impedirlo, al menos en relación con la Contraloría y la Fiscalía.

1180. Los deberes de cooperación entre las Partes de un contrato y el deber general de buena fe no obligaban a la Secretaría a ejercer presiones, potencialmente ilegales, sobre otras entidades públicas, como la Contraloría o la Fiscalía, que actuaban en ejercicio de sus competencias.

¹⁵¹³ Demanda, ¶ 256.

Probablemente debido a la consciencia de esa realidad, la Demandante nunca solicitó acciones de ese tipo a la Secretaría en esas ocasiones.

1181. En relación con las situaciones ii), vi) y xii) el Tribunal ha concluido que el Contrato no ha sido repudiado por la Secretaría (y que esta hizo lo necesario y posible para afirmar su legalidad), y que hasta su absorción la alegada “reserva de derechos de emitir el informe ordenado por la Contraloría en sus Recomendaciones” nunca tuvo consecuencias, y por eso –es verdad que con algunos incumplimientos– nunca repudió la Tarifa o actuó como si el Contrato no existiera y nunca lo catalogó como ilegal.
1182. En relación con las situaciones i) y iv), la Secretaría ha actuado (por ejemplo, en relación al MEF¹⁵¹⁴) en contra de las afirmaciones de ese Ministerio cuando la legalidad del Contrato era cuestionada y ha intentado que fuera posible la implementación de acuerdos con la Demandante, como fueron los casos de la Solución Integral y de la Solución Definitiva, es decir, actuó sin violar sus deberes de conducta.
1183. En relación con los incumplimientos iii) y v), el Tribunal ha concluido que la Secretaría incurrió en el iii) y la Demandada en el v), pero en la situación iii) no debido a mala fe, sino a pesar de los infructuosos esfuerzos de la Secretaría por cumplir su obligación de resultado; y en el caso v) no se ha probado mala fe, sino que se estaba ante una interpretación del Contrato discutible, aunque el Tribunal la haya considerado errada.
1184. Finalmente, en relación con la situación xiii), se ha probado que las acciones de la Fiscalía, la Contraloría y la Procuraduría han socavado la reputación de Gente Oil, parte en el Contrato, pero sin que haya quedado probado ningún incumplimiento por la Secretaría de su deber de actuar de buena fe.
1185. En conclusión, no se ha probado que la Secretaría violara de modo autónomo deberes de buena fe que puedan considerarse un incumplimiento contractual, por lo que no se puede sino desestimar las pretensiones de la Demandante.
1186. Hasta aquí la consideración de la conducta de la Secretaría que, en opinión unánime del Tribunal, actuó de buena fe, de acuerdo con las exigencias que establece el artículo 1562 del Código Civil.
1187. La cuestión cambió, sin embargo, tras la absorción de la Secretaría en 2018, cuando la Administración Pública Central pasó a ser la parte pública en el Contrato. En efecto, como se expondrá en más detalle en el apartado sobre daños morales (*vid* ¶¶ 1259-1281 *infra*), el Tribunal

¹⁵¹⁴ Por ejemplo, Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 5, **Anexo C-94**.

considera, esta vez por mayoría, que, después de la absorción de la Secretaría, la Demandada debería haber cambiado la posición que la Administración Pública Central había mantenido con anterioridad. No lo hizo sino que, por el contrario, a través de la Acusación Particular que la Procuraduría presentó en su nombre en el proceso penal, distorsionó los términos del Contrato y el cálculo de los supuestos daños sufridos por el Estado. A juicio de la mayoría del Tribunal, con tales acciones y omisiones la Demandada, que por entonces ya era Parte en el Contrato, incumplió su obligación de ejecutarlo de buena fe y causó daños morales a la Demandante que deberán ser resarcidos, como se expondrá más adelante.

D. DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES DE LA LEY APLICABLE

1188. La Demandante arguye que la Demandada ha incurrido en incumplimientos esenciales de la Ley aplicable, al violar: (a) el derecho constitucional al debido proceso; (b) el derecho constitucional de propiedad; (c) la garantía de seguridad jurídica; (d) el principio de los actos propios; y (e) la Ley de Hidrocarburos.
1189. La supuesta violación del derecho constitucional al debido proceso se refiere al Examen Especial y al procedimiento de responsabilidad civil culposa, llevados a cabo por la Contraloría.
1190. La Demandada discrepa con argumentos varios, diciendo que tanto el Informe del Examen Especial como la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa cumplen las exigencias de motivación constitucionalmente exigidas, pues indican las normas y principios jurídicos en los que se fundan y los aplican a los hechos¹⁵¹⁵.
1191. El Tribunal considera que no será necesario analizar en detalle los argumentos de la Demandada en relación con las exigencias de motivación, pues tanto el Informe del Examen Especial como la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa han sido emitidos por la Contraloría, que es ajena al Contrato. Por ende, cualquier violación no sería contractual y por eso debe ser desestimada, pues el Tribunal no tiene competencia para analizar y decidir esas pretensiones.
1192. En relación con la alegada violación del derecho constitucional de propiedad, la Demandante invoca que (i) “el Estado ha creado forzosamente una cuenta por cobrarse para sí mediante la [Resolución de Responsabilidad Civil Culposa]”; (ii) el Estado recibe el crudo “a un valor por debajo del precio pactado originalmente gracias a la [Resolución de Responsabilidad Civil Culposa]”; y (iii) las decisiones de la Contraloría “han puesto al Contrato en la antesala de su

¹⁵¹⁵ Contestación, ¶ 503; Dúplica, ¶ 602.

declaratoria de caducidad”, haciendo que los derechos contractuales de Gente Oil pierdan su valor económico¹⁵¹⁶.

1193. En relación con el punto (iii) del párrafo anterior la situación es semejante a la invocada acerca de la violación del derecho constitucional al debido proceso y por eso el Tribunal entiende que debe desestimar la pretensión, pues la entidad que pretendidamente ha violado el derecho de propiedad, la Contraloría, es ajena al Contrato y el Tribunal no tiene competencia para analizar su conducta.
1194. En relación con las alegaciones (i) y (ii), las pretensiones pueden ser analizadas si se demuestra que la Secretaría hasta 2018 o la Administración Pública Central después de la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial aceptaron reducir la Tarifa y beneficiarse de ese hecho, lo que será analizado más abajo.
1195. Por todo eso también, el Tribunal considera irrelevante analizar la cuestión de si el derecho de propiedad es o no absoluto y ni siquiera si la Contraloría y la Procuraduría del Estado han actuado dentro del marco de sus atribuciones, como ha sostenido la Demandada.
1196. El Tribunal considera que, como ya ha sido analizado, la Secretaría no ha violado ningún deber legal de conducta ni el Contrato en relación con la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa y por eso no puede sino desestimar la pretensión en relación con el período anterior a la entrada en vigor del Decreto Ejecutivo 399. La situación podría ser diferente en relación con el período posterior a la mencionada absorción, pues si la Tarifa hubiera sido reducida con base en actos ilegales eso podría ser analizado en abstracto como una posible violación del derecho de propiedad de la Demandante.
1197. Pero no se ha probado que la Tarifa se haya reducido debido a la Resolución de Responsabilidad Civil Culposa, más bien se ha probado que la Tarifa no ha sido reducida.
1198. Por eso, sin necesidad siquiera de abordar expresamente cada uno de los argumentos de la Demandada en contra de la posición de la Demandante, el Tribunal rechaza la alegada violación del derecho de propiedad.
1199. En relación con la garantía de seguridad jurídica, la Demandante alega que la jurisprudencia ecuatoriana, especialmente la de carácter constitucional¹⁵¹⁷, ha sido constante en subrayar la importancia que tiene en el Ecuador la garantía de seguridad jurídica.

¹⁵¹⁶ Réplica, ¶ 744.

¹⁵¹⁷ Sentencia No. 014-10-SEP-CC Corte Constitucional, caso No. 0371-09-EP, de 15 de abril de 2010, **Anexo CLA-55**.

1200. Según la Demandante, se adquirió con el Contrato una serie de derechos y obligaciones que le permitían confiar en que la futura conducta del Estado iba a ser respetuosa con los términos del Contrato y la ley aplicable. Esa confianza ha sido quebrantada mediante las arbitrariedades del Estado ecuatoriano.
1201. Sin necesidad de abordar expresamente cada uno de los argumentos presentados por la Demandada, y en concreto si los organismos del Estado Ecuatoriano han actuado conforme a procedimientos regulares establecidos previamente y dentro del marco de sus respectivas competencias, el Tribunal considera que esta pretensión debe ser desestimada, pues, por motivos semejantes a los señalados respecto a la alegada violación del derecho constitucional al debido proceso, la Secretaría hasta 2018 y la Administración Pública Central después de la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial no han violado ninguna garantía de seguridad jurídica.
1202. En relación con la Ley de Hidrocarburos, la Demandante alega que su artículo 31-A determina que los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos podrán ser modificados por acuerdo de las partes contratantes, previa aprobación del Ministerio Sectorial¹⁵¹⁸, y que Ecuador ha violado esa regla legal al “imponer una nueva tarifa sin acuerdo de Gente Oil Ecuador e intentar recuperar retroactivamente las facturas abonadas por los servicios prestados”¹⁵¹⁹.
1203. La Demandante, en su Réplica, clarifica que la violación es una consecuencia de que la orden de reducción de la Tarifa sigue pendiente¹⁵²⁰ y por eso en cualquier momento la Demandada podrá imponer la reducción de la Tarifa.
1204. El Tribunal considera que –como además ha sido reconocido por la Demandante– la Tarifa no ha sido reducida¹⁵²¹. Es verdad que la Ley de Hidrocarburos no permite modificar contratos sin “acuerdo de las partes contratantes”, lo que además la Secretaría respetó cuando, tras ser requerida por la Administración Pública Central a que renegociara la Tarifa, la Demandante rehusó la negociación.
1205. Por eso, no ha se ha producido una violación del artículo 31-A de la Ley de Hidrocarburos y la pretensión no puede sino ser desestimada.

¹⁵¹⁸ Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 244, 27 de julio de 2010, art. 31-A, **Anexo C-8**

¹⁵¹⁹ Demanda, ¶ 269.

¹⁵²⁰ Réplica, ¶ 748.

¹⁵²¹ Otra cuestión son los efectos de la reducción del Ingreso Disponible debido al incremento del valor de los Costos de Transporte del Estado, que ha sido analizada en otro lugar de este laudo (Sección VIII.C.C.4).

1206. Finalmente, la Demandante invoca que “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”¹⁵²², violación en que presuntamente la Demandada ha incurrido (i) al cuestionar la validez de la negociación de una Tarifa que ella misma llevó adelante y aprobó; y (ii) al poner en duda la transferencia del Contrato “obviando las anteriores transferencias que autorizó” en las mismas circunstancias¹⁵²³.
1207. En ese sentido, manifiesta que las actuaciones de la Procuraduría y de la Secretaría han incurrido en “evidente contradicción”, sosteniendo por un lado que el Contrato es un negocio jurídico válido y, por el otro, lo contrario¹⁵²⁴.
1208. El Tribunal considera que no es relevante decidir si, de acuerdo con la ley ecuatoriana, la teoría de los actos propios se aplica al Estado como un todo (como sostiene la Demandante) o solo a cada una de las entidades o personas jurídicas públicas, como sostiene la Demandada.
1209. La razón es sencilla y ya ha sido abordada: ni la Secretaría hasta 2018, ni después la Administración Pública Central han considerado el Contrato ilegal y años después siguen manteniendo esa posición.
1210. A juicio del Tribunal, la teoría de los actos propios no puede impedir que entidades como la Procuraduría, la Fiscalía o la Contraloría, así como las cortes ecuatorianas cumplan con sus deberes legales, incluso aunque al hacerlo mantengan criterios distintos a los de la Administración Pública Central o de otras personas jurídicas públicas.
1211. Por eso, el Tribunal desestima también esta pretensión de la Demandante, así como todas las basadas en una violación autónoma de reglas legales de derecho ecuatoriano.

E. DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

1. La solicitada terminación del Contrato

1212. La Demandante solicita al Tribunal “que se declare la terminación del Contrato a causa de los incumplimientos de las Demandadas (*sic*)”¹⁵²⁵.
1213. La terminación o resolución del Contrato es un remedio ante el incumplimiento previsto de modo explícito en el Contrato:

¹⁵²² Demanda, ¶ 275; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, R.O. No. 24, 12 de septiembre de 1996, **Anexo C-27**.

¹⁵²³ Demanda, ¶ 276.

¹⁵²⁴ Réplica, ¶¶ 734-736.

¹⁵²⁵ Demanda, ¶ 311.

Este Contrato terminará a más de las causales previstas en la Ley de Hidrocarburos y en este Contrato, por las siguientes causas: [...] (29.1.8) Por sentencia ejecutoriada o por laudo arbitral que declare la terminación de este Contrato. (29.1.9) Por opción de cualquiera de las Partes, cuando la otra Parte hubiese incumplido sus principales obligaciones contractuales estipuladas en este Contrato [...]. (29.1.10) En caso de que cualquiera de las Partes deseara terminar este Contrato por incumplimiento de alguna de las obligaciones estipuladas en este Contrato que no constituyan causa de caducidad, la Parte que se creyere perjudicada recurrirá al procedimiento de solución de controversias previsto en la cláusula trigésima primera de este Contrato.

1214. Igualmente, el remedio resolutorio está contemplado en la ley aplicable: “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”¹⁵²⁶.
1215. El Tribunal concuerda con la Demandada en que la terminación o resolución del contrato es un remedio de carácter excepcional que procede exclusivamente ante un incumplimiento relevante o esencial capaz de destruir el interés de la parte que promueve la resolución¹⁵²⁷. Naturalmente, esa pérdida de interés debe ser analizada desde un punto de vista objetivo.
1216. La Demandante defiende que en este caso procede la resolución del Contrato porque la Demandada ha incumplido obligaciones contractuales “principales”. Sostiene, además, que el Tribunal puede declarar la resolución del Contrato ante el incumplimiento de obligaciones “no principales” en base a la cláusula 29.1.8 del Contrato¹⁵²⁸.
1217. Por el contrario, la Demandada mantiene que (i) no se ha incumplido ninguna obligación contractual; y (ii) la cláusula 29.1.8 del Contrato no permite la resolución del Contrato ante el incumplimiento de obligaciones “no esenciales”.
1218. El Tribunal ha analizado esta cuestión¹⁵²⁹ y ha llegado a la conclusión de que la cláusula 29.1.8 del Contrato no incorpora ningún cambio al régimen de la ley aplicable. Tal y como ha sido interpretado por relevantes autoridades legales, el ordenamiento ecuatoriano establece que el remedio resolutorio queda reservado para las violaciones más graves, es decir, las esenciales o principales.

¹⁵²⁶ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 1505, **Anexo CLA-20**.

¹⁵²⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 16.

¹⁵²⁸ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 29.1.8, **Anexo C-6** (“Este Contrato terminara a más de las causales previstas en la Ley de Hidrocarburos y en este Contrato, por las siguientes causas: [...] (29.1.8) Por sentencia ejecutoriada o por laudo arbitral que declare la terminación de este Contrato”).

¹⁵²⁹ Vid ¶¶ 982-996 *supra*.

1219. El Tribunal también ha determinado¹⁵³⁰ que la procedencia del remedio resolutorio solo puede ser analizada y decidida en el plano de los hechos concretos invocados (y probados). Por lo tanto, es necesario determinar si la Demandada ha incurrido en incumplimientos contractuales y, en ese caso, si tales incumplimientos justifican la resolución del Contrato.
1220. El Tribunal ha analizado los supuestos incumplimientos contractuales y legales invocados por la Demandante y ha concluido que (i) la Secretaría incumplió la obligación de resultado de asegurar la recepción del crudo del Bloque Singue en el CFE Sansahuari; y (ii) la Demandada ha incumplido la obligación de resultado de no reducir el Ingreso Disponible, al aumentar de manera injustificada los Costos de Transporte del Estado.
1221. A continuación, el Tribunal debe analizar la gravedad de cada uno de esos incumplimientos y determinar si, bajo el régimen legal y contractual aplicable, procede la resolución del Contrato o si, por el contrario, algún otro remedio se revela más adecuado.
- i. El incumplimiento de la obligación de resultado de asegurar la recepción del crudo en el CFE Sansahuari
1222. El Tribunal ha concluido que se han producido incumplimientos por parte de la Secretaría de su obligación de recibir el crudo en el CFE Sansahuari¹⁵³¹. No obstante, el Tribunal no ha considerado probado que el problema de la recepción del crudo se haya convertido en uno crónico. Conforme al análisis realizado, todo indica que, desde la estabilización de la recepción de crudo en el CFE Sansahuari en 2016, y al menos desde febrero de 2017, los problemas de recepción del crudo han sido ocasionales¹⁵³².
1223. La Demandante afirma en su Demanda que, como el artículo 1505 del Código Civil ecuatoriano no distingue la clase de incumplimiento que conlleva la resolución, la doctrina tradicional en Ecuador ha considerado que el texto de la norma no da lugar a especular sobre qué clase de obligaciones deben ser las que se incumplan para considerarse resuelto el contrato. Si el legislador no ha hecho ese distingo, no cabe que lo hagan los jueces o árbitros. Agrega que “[l]a jurisprudencia ecuatoriana no ha hecho diferencia alguna sobre el tipo de obligaciones cuyo incumplimiento provoca la resolución del contrato”¹⁵³³. Sin embargo, la Demandante también

¹⁵³⁰ Vid ¶¶ 996 *supra*.

¹⁵³¹ Sección VIII.C.C.3.

¹⁵³² Desde febrero de 2017 la totalidad del crudo producido en el Bloque Singue se ha entregado en el CFE Sansahuari y se ha transportado a través del ducto secundario Singue-Sansahuari. Véase Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 82 y Oficio No. GOE-FV-2017-3468 de Gente Oil a la Secretaría de Hidrocarburos, 7 de febrero de 2017, **Anexo R-38**.

¹⁵³³ Réplica, ¶ 469.

hace referencia a una visión realista del contrato y señala que en ella se toma en cuenta el “incumplimiento esencial” que va vinculado no tanto al tipo de obligaciones que ha sido insatisfecha, sino al impacto que ese incumplimiento tiene o puede tener en el interés del acreedor. Si el incumplimiento del deudor es tal que frustre el interés del acreedor o afecte a la economía del contrato, el remedio resolutorio quedaría habilitado¹⁵³⁴. Agrega, además, la importancia de las cláusulas que las partes pactan y señala que en el contrato se pactaron dos cláusulas resolutorias expresas que dan derecho a demandar la resolución del contrato¹⁵³⁵.

1224. Por su parte, la Demandada cita doctrina chilena y ecuatoriana sobre el texto del Código Civil¹⁵³⁶ y afirma que solamente un incumplimiento esencial, es decir, un incumplimiento que prive al acreedor de la finalidad que le llevó a celebrar el contrato en primer lugar habilita a dicho acreedor para invocar la acción resolutoria prevista en el artículo 1505 del Código Civil ecuatoriano.
1225. En opinión del Tribunal, teniendo en cuenta los principios que inspiran el Código Civil ecuatoriano, como son la buena fe, el respeto a la palabra empeñada y el principio de conservación del contrato, la terminación de un contrato solo procede cuando, con base en un análisis objetivo, no se puede obligar a la parte que lo ha cumplido a mantenerse en la relación contractual porque el incumplimiento ha demostrado que no es posible la cooperación entre las partes para satisfacer el interés de la Demandante para cuya satisfacción se estableció la relación contractual.
1226. Durante los períodos en que se han producido los incumplimientos probados, la Demandante ha reclamado oportunamente. Por ende, resulta claro que no ha ocurrido una renuncia de derechos. No obstante, el Tribunal considera relevante para el análisis de la pérdida de interés de la Demandante el hecho de que, ante estas situaciones, la Demandante nunca haya reclamado la resolución del Contrato, ni siquiera en el petitorio de la Notificación de Arbitraje, del 6 de abril de 2018. En su lugar, la resolución del Contrato se solicitó por primera vez en el Escrito de Demanda, del 7 de octubre de 2019¹⁵³⁷.
1227. Por todo ello, el Tribunal considera que los incumplimientos probados en relación con la obligación de resultado de asegurar la recepción del crudo en el CFE Sansahuari no tienen la relevancia suficiente como para justificar la solución más onerosa, esto es, la resolución del Contrato. En su lugar, es más adecuado que la Demandante sea compensada con una indemnización por los daños causados por las violaciones probadas del Contrato.

¹⁵³⁴ Réplica, ¶ 470.

¹⁵³⁵ Réplica, ¶¶ 477-479.

¹⁵³⁶ Contestación, ¶ 392.

¹⁵³⁷ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 97.

ii. El incumplimiento de la obligación de resultado de no reducir el Ingreso Disponible

1228. La situación del incumplimiento de la obligación de resultado de no reducir el Ingreso Disponible es muy semejante a la anterior, con la diferencia de que en este caso el incumplimiento se sigue produciendo.
1229. El Tribunal ha concluido que la Demandada ha incumplido su obligación de no reducir el Ingreso Disponible, al aumentar los Costos de Transporte del Estado de una manera que no es conforme con lo establecido en la cláusula 4.3.13 del Contrato¹⁵³⁸.
1230. Es verdad que el incumplimiento contractual sigue vigente, y en eso la situación tiene la dimensión de “cronicidad”, o al menos de continuidad. No obstante, la relevancia económica y financiera de este incumplimiento es menor, pues solo produce daños a la Demandante si, debido al precio del crudo en el mercado internacional, la reducción del Ingreso Disponible impide el pago íntegro de la Tarifa en ese momento. Ello implica el consiguiente daño financiero inmediato, así como el eventual efecto sobre la posterior recuperación del saldo de la Cuenta de Acumulación antes del final del periodo de vigencia del Contrato¹⁵³⁹.
1231. Las Partes están de acuerdo en que, antes de la aplicación de la Resolución No. 281, si el precio del crudo Oriente era inferior a US\$ 51 (equivalente a US\$ 58 del crudo Brent), la Tarifa no podía ser pagada en su totalidad¹⁵⁴⁰. El incremento del Coste de Transporte del Estado fue de US\$ 1,475484 por barril¹⁵⁴¹. Ello implica que, si el precio del Brent en el mercado internacional es superior a US\$ 59,475484, la Tarifa podrá ser satisfecha íntegramente incluso tras el indebido incremento del Coste de Transporte del Estado, que es lo que ocurre a la fecha de este laudo.
1232. Ante esta situación, el Tribunal concluye que la Demandante no ha perdido el interés en la relación contractual. Ello queda reforzado por el hecho de que tampoco se reclamó la resolución del Contrato en la Segunda Notificación de Disputa, relativa al Ingreso Disponible, del 9 de septiembre de 2019.
1233. Por todo lo anterior, el Tribunal considera que los hechos relativos al incumplimiento de la obligación de resultado de no reducir el Ingreso Disponible no tienen la gravedad suficiente como

¹⁵³⁸ Sección VIII.C.C.4.

¹⁵³⁹ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 14.5, **Anexo C-6**.

¹⁵⁴⁰ Presentación Inicial de la Demandada en la Audiencia, diapositiva 10.

¹⁵⁴¹ Vid ¶ 1168 *supra*.

para justificar la resolución del Contrato, siendo más adecuado que la Demandante sea compensada por los daños causados por el incumplimiento probado del Contrato.

1234. Adicionalmente, el Tribunal considera que estos hechos representan un incumplimiento, pero no un repudio del Contrato por la Demandada, como ha sido sugerido por la Demandante¹⁵⁴². En particular, el Tribunal considera que no se ha probado que la intención del cambio de los Costos de Transporte del Estado fuera el repudio del Contrato.

iii. Conclusión

1235. El Tribunal ha determinado que se han producido incumplimientos a lo largo de la relación contractual y que eso genera un derecho de la Demandante a ser indemnizada por los daños causados por tales incumplimientos.

1236. El Tribunal también ha reconocido que, a la fecha de este Laudo, el crudo está siendo recibido en el CFE Sansahuari y la única contraprestación económica prevista en el Contrato, la Tarifa, está siendo pagada.

1237. Por estos motivos, el Tribunal desestima la pretensión de terminación de la Demandante con base en la violación de la obligación de resultado de recibir el crudo del Bloque Singue en el CFE Sansahuari, y resuelve que la Demandada debe compensar los daños derivados de esas violaciones, que serán determinados en la sección correspondiente a la cuantificación del daño.

1238. Por los mismos motivos, el Tribunal desestima la pretensión de terminación con base en la violación de la obligación de resultado de no reducir el Ingreso Disponible injustificadamente, y resuelve que la Demandada debe compensar los daños causados y a causar con esas violaciones, que serán determinados en la sección correspondiente.

2. Derecho a indemnización

1239. No existen discrepancias relevantes entre las Partes sobre el contenido del derecho a una indemnización y sus condiciones bajo el derecho de Ecuador, que es el derecho aplicable.

1240. Sí que existen discrepancias en cuanto a la aplicación al caso concreto de esas reglas y condiciones, pero el Tribunal ha concluido que se reúnen las condiciones necesarias y suficientes para que proceda la indemnización por daños y perjuicios en este caso.

¹⁵⁴² Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 109 y nota 248 y Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 12.

1241. Por eso, lo único que falta por determinar es la cuantía de los daños que deben ser compensados, es decir, el valor de los daños emergentes, lucros cesantes y daños morales, si el Tribunal concluyera que estos últimos proceden.

3. Daños morales

1242. La cuestión de la procedencia del reclamo por daños morales es controvertida entre las Partes.

1243. No hay discrepancia entre las Partes en cuanto a la posibilidad de indemnizar a una persona jurídica por daños morales. Asimismo, ambas Partes reconocen que solamente podrán ser compensados los daños morales causados específicamente a la Demandante, y no aquellos que pudieran haber sido causados a personas físicas relacionadas con la Demandante (i.e. la Sra. Pástor, el Sr. Al Sholy, etc.).

1244. No obstante, las Partes no concuerdan en que se hayan producido daños morales a la Demandante en este caso concreto.

1245. Según la Demandante, los daños habrían sido causados por las “arbitrarias e infundadas acusaciones vertidas por Ecuador contra [GOE] y su representante legal, la Ing. Silvana Pástor, tanto en el Informe General, el Informe Penal, como en sede penal, [que] constituyen una forma de difamación que afecta a su reputación”¹⁵⁴³. A modo de ejemplo, la Demandante señala, entre otros, (i) que el auditor internacional de GOE renunció a su rol y otras tres firmas se excusaron de prestar sus servicios¹⁵⁴⁴, (ii) que el Sr. Sholy ha perdido oportunidades de negocio “debido a la investigación de la Contraloría y la incertidumbre que ahora ahoga al Contrato”¹⁵⁴⁵, y (iii) que el Banco Pichincha notificó formalmente a GOE en septiembre de 2019 que iba a cerrar sus cuentas bancarias¹⁵⁴⁶.

1246. Para la Demandada, el “Tribunal no tiene competencia para resolver reclamos relativos a Silvana Pástor pues ella no es parte del Convenio Arbitral”¹⁵⁴⁷. La Demandada señala además que los supuestos daños habrían sido causados por actos de la Contraloría y la Fiscalía, que no han asumido ninguna obligación contractual¹⁵⁴⁸.

¹⁵⁴³ Demanda, ¶ 287; citando Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 85. *En el mismo sentido*, Réplica, ¶ 825.

¹⁵⁴⁴ Demanda, ¶ 153; Correo electrónico de KMPG LLP Singapore a Gente Oil Ecuador, 6 de diciembre de 2017, **Anexo C-126**; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, ¶¶ 60-62, **Anexo CWS-1**.

¹⁵⁴⁵ Demanda, ¶ 154; Declaración Testimonial de Khalil Boutros Al-Sholy, ¶¶ 64-65, **Anexo CWS-1**.

¹⁵⁴⁶ Demanda, ¶ 155; Comunicación del Banco de Pichincha, 12 de septiembre de 2019, **Anexo C-91**.

¹⁵⁴⁷ Contestación, ¶ 626 y Escrito Post-Audiencia de la Demandada ¶ 55.

¹⁵⁴⁸ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 3.

1247. El Tribunal considera que la referencia de la Demandante a imputaciones hechas por diversas entidades a Silvana Pástor no es relevante en relación con los posibles daños sufridos por esa persona física, pero el hecho de que ésta ocupara cargos de responsabilidad¹⁵⁴⁹ en la Demandante puede haber provocado daños a esta Parte en el Contrato.
1248. Adicionalmente, el Tribunal considera importante señalar que las únicas acciones relevantes a la hora de determinar el daño moral son aquellas que han sido hechas por, o con responsabilidad de, una Parte en el Contrato.
1249. La obligación de indemnizar ante un incumplimiento contractual surge cuando se ha producido el incumplimiento de una obligación contractual de dar, hacer o no hacer y, por razón de ese incumplimiento, se ha producido un daño.
1250. Por consiguiente, para que pueda condenarse a la Demandada a compensar perjuicios morales en este caso, debe ser claro que el perjuicio que invoca la Demandante estuvo causado por la violación de una obligación contractual por parte de la Demandada.
1251. El Tribunal ha determinado que la Fiscalía y la Contraloría son ajenas al Contrato, incluso después de la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial, pues no forman parte de la Administración Pública Central.
1252. Por eso, las acciones de estas entidades, aunque pudieran hipotéticamente haber producido daños morales a la Demandante, nunca podrían constituir el fundamento de una responsabilidad contractual en el marco de este caso.
1253. Es cierto que la Demandante se refiere en su Escrito de Réplica a una supuesta omisión de la Secretaría. A tal efecto, señala que “[l]os hechos revelan que, no solo que la Contraloría actuó con la clara consigna de repudiar la Tarifa y mejorar los beneficios del Estado ecuatoriano, sino que la Secretaría de Hidrocarburos no hizo ningún intento para que la Contraloría aplicara adecuadamente la Ley de Hidrocarburos y su normativa correlativa”¹⁵⁵⁰.
1254. Sin embargo, el Tribunal considera que la Secretaría sí actuó para defender la legalidad del Contrato y de su ejecución.

¹⁵⁴⁹ En mayo de 2012, la Sra. Pástor fue contratada por Gente Oil Development Ecuador LLC como Directora Administrativa Financiera. Y en 2014 fue ascendida pasando a desempeñarse como Vicepresidente Administrativa y Financiera y Apoderada General de la empresa Gente Oil Ecuador. Ver Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 6, **Anexo CWS-2**.

¹⁵⁵⁰ Réplica, ¶ 41.

1255. En efecto, cuando el MEF se pronunció sobre la Solución Integral, la Secretaría, por comunicación del 11 de febrero de 2015¹⁵⁵¹, se dirigió a él para hacer puntualizaciones sobre los aspectos tratados por el Ministerio en lo que se refiere, entre otros, a que (i) “[l]as reservas probadas, por definición, son estimaciones”, (ii) “[e]l incremento de producción [...] es un resultado deseado para el Estado y propiciado por la Ley [...]”, (iii) “[hasta] diciembre de 2014, la contratista invirtió [el] 243% del monto comprometido”, (iv) “[l]a evacuación del petróleo crudo del Bloque Singue hasta los terminales de exportación es responsabilidad del Estado”, y que (v) “[e]l contrato suscrito [...] fue resultado de una licitación internacional”. Además, con base en ello reiteró la solicitud de recursos para la construcción del oleoducto.
1256. Además, la Secretaría no insistió en renegociar las condiciones del Contrato cuando la Demandante se negó a hacerlo.
1257. Por ello, puede concluirse que la Secretaría no ha actuado en forma contraria a la buena fe, con dolo para causar daños, ni siquiera dolo eventual, sino de una manera que –de haber sido respetada por el MEF– hubiera evitado los alegados daños, o al menos reducido la probabilidad de que la Contraloría y la Fiscalía persistiesen en sus acciones. Como se ha demostrado, al menos hasta el cierre formal de las audiencias y del procedimiento arbitral el 14 de marzo de 2022, los reclamos de dichas entidades no han prosperado en los tribunales ecuatorianos.
1258. Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que la Secretaría, parte en el Contrato hasta su absorción en 2018 y responsable de las acciones realizadas durante ese periodo, no violó ningún deber de conducta ni cooperó en las acciones de las entidades que la Demandante alega le han causado daños morales. Por tanto, el Tribunal desestima en relación con la Secretaría la solicitud de condena a una compensación por daños morales.
1259. Después de la absorción de la Secretaría en 2018, cuando la Administración Pública Central pasó a ser Parte del Contrato, la situación cambió.
1260. Es cierto que los hechos originarios de las actuaciones de la Fiscalía y de la Contraloría ocurrieron cuando la Administración Pública Central no era Parte del Contrato. No obstante, también es cierto que, después de la absorción de la Secretaría, se han mantenido los comportamientos que, según la Demandante, le han causado daños morales. Tras la absorción de la Secretaría, la Administración Pública Central podría y debería haber tomado en consideración las declaraciones realizadas por dicha Secretaría, que son consideradas por el Tribunal como correctas y relevantes. Si el Ministerio Sectorial hubiera comunicado esas posiciones al MEF, a la Fiscalía y a la

¹⁵⁵¹ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, **Anexo C-94**.

Contraloría, estas entidades podrían haber cambiado sus acciones y/o al menos arreglado parte de ellas y, en especial, cambiado las posiciones que pudieron afectar a la reputación de la Demandante. Ello habría evitado la prolongación y agravación de los daños morales causados a la Demandante.

1261. Además, el Ministerio Sectorial podría haber comunicado oficialmente a la Demandante que la opinión de la Administración Pública Central había cambiado y ya no compartía las posiciones del MEF, de la Contraloría y de la Fiscalía que habían venido menoscabando la buena reputación de la Demandante.
1262. En su lugar, lo que ha ocurrido es que, con la absorción de la Secretaría por el Ministerio, la Parte del Contrato –ahora la Administración Pública Central– ha cambiado su posición, como si lo afirmado y defendido por la Secretaría hubiera sido errado o inadmisibile. No se ha probado que la Demandada haya hecho ningún análisis que pudiera tornar comprensible ese cambio, y mucho menos que lo haya comunicado a la Demandante para que pudiera ser analizado conjuntamente por las Partes.
1263. Además, desde 2015 han pasado 7 años en los que la evolución de las decisiones judiciales derivadas de actuaciones de la Fiscalía y la Contraloría no han confirmado que la posición del MEF en 2015 fuera aceptable y todavía menos correcta. O sea, la Demandada, tras la absorción de la Secretaría en 2018, no podía desconocer la posición de esta. Pero la ignoró. No solo eso, sino que no hizo nada para evitar, limitar o compensar los daños morales.
1264. Existe un elemento adicional que permite al Tribunal reforzar su conclusión en cuanto a la responsabilidad de la Demandada por los daños morales que han sido probados y que esta prolongó, e incluso agravó.
1265. Se trata de la Acusación Particular, ampliamente referenciada por la Demandante¹⁵⁵², presentada por la Procuraduría General del Estado en el proceso penal el 9 de julio de 2019¹⁵⁵³, esto es, cuando la Administración Pública Central ya era la Parte del Contrato.
1266. En ese escrito de Acusación Particular, la Procuraduría no sólo se atribuye, como establece el art. 237 de la Constitución, “la representación judicial y patrocinio del Estado ecuatoriano”¹⁵⁵⁴, sino también la de “la Secretaría de Hidrocarburos, actualmente Ministerio de Energía y Recursos No

¹⁵⁵² Véanse, especialmente, Demanda, ¶¶ 144-146; Réplica, ¶¶ 50-58.

¹⁵⁵³ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, **Anexo C-63**.

¹⁵⁵⁴ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, p. 3, **Anexo C-63**.

Renovables, institución que, al no poseer personería jurídica, se encuentra representada por la Procuraduría General del Estado”¹⁵⁵⁵.

1267. Pues bien, en ese escrito la Procuraduría insistió en las posiciones del MEF de 2015 y (a) describió el Contrato como si no contuviese la cláusula de acumulación, y como si GOE percibiera siempre la Tarifa de US\$ 33,50¹⁵⁵⁶, distorsionando así el supuesto perjuicio sufrido por el Estado, y (b) respaldó el cálculo de daños de US\$ 28,4 millones que había hecho, a instancias de la Fiscalía, la perito Nuvia Almedia¹⁵⁵⁷, un informe que contiene errores que fueron puestos de manifiesto por la Secretaría en su momento y por el propio Ministerio Sectorial¹⁵⁵⁸.
1268. Como la Procuraduría actuaba como representante procesal de la Demandada, es evidente que al presentar su Acusación Particular expresaba la posición de la Administración Pública Central. Así pues, el daño moral causado inicialmente por las actuaciones de la Contraloría y la Fiscalía – ambas ajenas al Contrato, según el parecer mayoritario del Tribunal– se prolongó e incluso agravó al personarse en la causa criminal como acusadora particular la Administración Pública Central, la más alta instancia administrativa del Estado central ecuatoriano.
1269. En resumen, el Tribunal considera que, después de la absorción de la Secretaría, la Demandada debería haber cambiado la posición que la Administración Pública Central había mantenido con anterioridad. Por el contrario, la Demandada, a través de la Procuraduría en el proceso penal, distorsionó los términos del Contrato y el cálculo de los supuestos daños sufridos por el Estado. Por ello, la Demandada podrá ser responsabilizada por los daños morales causados a la Demandante a partir de dicha absorción, si se reúnen las condiciones legales, lo cual se analizará a continuación.
1270. No es controvertido que, de acuerdo con el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano, para que proceda la indemnización de daños morales se requiere que los mismos sean el resultado de una acción u omisión ilícita de quien se pretende que asuma la responsabilidad. Además, debe tenerse en cuenta la gravedad particular del perjuicio sufrido, así como del incumplimiento.
1271. Adicionalmente, los daños morales tienen una necesaria dimensión temporal, pues su importancia viene influenciada decisivamente por la duración del período durante el cual la reputación y buena fama del perjudicado sufre daño. El daño moral provocado a una compañía, como GOE, por las

¹⁵⁵⁵ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, p. 3, **Anexo C-63**.

¹⁵⁵⁶ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, pp. 14-15, **Anexo C-63**.

¹⁵⁵⁷ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, p. 18, **Anexo C-63**.

¹⁵⁵⁸ Demanda, ¶¶ 137-138; Oficio Nro. MERNNR-2019-0385-OF, 9 de julio de 2019, **Anexo C-66**; Oficio Nro. SH-SCH-2018-0306-OF, 8 de marzo de 2018, **Anexo C-168**.

actuaciones de entes públicos como la Contraloría y la Fiscalía puede verse prolongado e incluso agravado por actos posteriores de otras entidades, como fue la presentación por la Procuraduría, en representación de la Administración Pública Central, de una Acusación Particular, basada en una visión distorsionada de lo acaecido.

1272. Esa dimensión temporal del daño moral hace que no resulte muy esclarecedora su comparación con los daños materiales provocados, por ejemplo, por un vehículo. En efecto, cuando colisionan dos vehículos, el daño material se produce de manera instantánea, es decir, en el momento de la colisión. Resulta más ilustrativo, por la dimensión temporal que tienen ambos, comparar los daños morales con los daños provocados por una detención ilegal o por una pena privativa de libertad impuesta ilegalmente. En ambos casos, el daño será tanto mayor cuanto más se prolongue la injustificada privación de derechos, ya se trate del derecho al honor y buena reputación del perjudicado, ya del derecho a vivir en libertad.
1273. El artículo 29 del Código Civil ecuatoriano establece que “[c]ulpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún [sic] las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo”.
1274. Como consecuencia, sólo puede condenarse al pago de daños morales cuando la conducta de quien actúa es intencional, es decir dolosa, o cuando dicha persona no empleó ni siquiera el cuidado que incluso las personas negligentes suelen emplear en sus negocios propios.
1275. La jurisprudencia ecuatoriana ha interpretado la norma del artículo 29 del CC en consonancia con el resto de reglas de responsabilidad contractual contenidas en el Código Civil ecuatoriano, como se desprende de la Sentencia del 8 de septiembre de 2010 que invoca la Demandante¹⁵⁵⁹. En efecto, en dicha sentencia la Corte invoca el artículo 1574 del Código Civil, el cual, según la Corte, “expresa que ‘si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento’”.
1276. El Tribunal considera que, según las normas y jurisprudencia ecuatorianas sobre daños morales, ampliamente debatidas durante el Arbitraje, procede la compensación por daños morales cuando

¹⁵⁵⁹ *Hotel Boulevard y otro v. Londohotel y otro*, Corte Nacional de Justicia, 8 de septiembre de 2010, Expdte. De Casación 508, Registro Oficial Especial, 2 de abril de 2013, **Anexo CLA-83**.

se prueba que existió dolo de la parte que los haya causado¹⁵⁶⁰ o al menos culpa grave que, de conformidad con el artículo 29 del CC ecuatoriano, “en materias civiles, equivale al dolo”¹⁵⁶¹.

1277. Después de un minucioso análisis de la prueba, el Tribunal concluye que el comportamiento de la Demandada descrito anteriormente debe ser considerado doloso, al menos en la modalidad de dolo eventual. En particular, el Tribunal considera que la Administración Pública Central (cuando en 2018 pasó a ser Parte del Contrato) no podía no haber previsto el riesgo de prolongar e incluso agravar los daños morales a la Demandante. Sin embargo, no hizo nada para evitarlos. Por añadidura, permitió que la Acusación Particular, presentada en su nombre, esto es, en nombre no ya de la Fiscalía, sino de la más alta instancia del Estado ecuatoriano, incluyera imputaciones contrarias a lo que la la Secretaría, antes de 2018, e igualmente el Ministerio Sectorial, habían afirmado de forma inequívoca. Con ello, contribuyó a prolongar y agravar la lesión del buen nombre y reputación de la Demandante.
1278. Asimismo, el Tribunal considera probado que la Demandante ha sufrido daños en su reputación y buen nombre como humillaciones u ofensas semejantes, daños que han sido agravados y prolongados por los actos y omisiones de la Demandada, como se ha explicado anteriormente.
1279. Para una entidad en un sector tan regulado como la industria petrolera, la gravedad de las imputaciones es muy destructiva. Ejemplo de ello son los efectos causados en sus relaciones con muy reputadas firmas de auditoría y con el Banco Pichincha, en este caso llegando a la decisión de cierre de cuentas que ocurrió en septiembre de 2019, o sea, poco después de la presentación de la Acusación Particular de julio de 2019.
1280. Téngase presente, además, que la actuación de esas entidades auditoras y bancarias, vinculadas a GOE por una relación contractual de prestación de servicios, fue el signo o manifestación visible del daño moral sufrido por GOE. No obstante, como ocurre con la parte visible de los icebergs, no lo agota. El daño reputacional debió incluir también, sin duda, el descrédito y desconfianza en muchas otras empresas y profesionales, en Ecuador y fuera del país, que, por no mantener

¹⁵⁶⁰ Por ejemplo, *Hotel Boulevard y otro v. Londohotel y otro*, Corte Nacional de Justicia, 8 de septiembre de 2010, Expdte. De Casación 508, Registro Oficial Especial, 2 de abril de 2013, **Anexo CLA-83**; Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia de 31 de octubre de 2019 en el juicio No. 01333-2018-00110, **Anexo CLA-222**; Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Expediente de Casación 242, Registro Oficial Edición Especial 330, 13 de septiembre de 2012, **Anexo CLA-225**; Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente de Casación 267, Registro Oficial 589, 13 de mayo de 2009, **Anexo CLA-226**; Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Gaceta Judicial Serie 18, No. 8, 2 de septiembre de 2009, **Anexo CLA-227**.

¹⁵⁶¹ Código Civil, Codificación 10, Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005, art. 29, **Anexo CLA-20**.

relaciones contractuales con GOE, no tuvieron que hacerlos visibles y llegar al extremo de suspenderle la prestación de servicios.

1281. El Tribunal, por mayoría, considera que la Demandante tiene derecho a ser compensada por los daños morales referidos y determinará el valor de la compensación por tales daños morales en el capítulo siguiente.

F. DAÑOS Y PERJUICIOS

1282. Después de la decisión del Tribunal en relación con los incumplimientos del Contrato por la Demandada, en esta sección serán determinados los daños y perjuicios por (i) restricciones de transporte (ii) reducción del Ingreso Disponible, y (iii) daños morales.

1283. Como el Tribunal ha rechazado las restantes pretensiones de la Demandante, no será preciso que las cuantifique.

1. Daños por las restricciones de transporte

1284. En esta sección el Tribunal analizará si el incumplimiento contractual provocado por las limitaciones de la red pública de transportes de petróleo –esto es, por las “restricciones de transporte”, en la expresión abreviada utilizada por los expertos de las Partes a lo largo del Arbitraje– produjo a la Demandante un daño indemnizable.

1285. El Tribunal observa que la reclamación de daños de la Demandante por este concepto incluye las dos formas clásicas de daño contractual:

- i. Por un lado, el daño emergente que le provocó la imposibilidad de entregar en el CFE Sansahuari todo el petróleo producido, daño que se manifestó tanto (i) en los costes de transporte adicionales (incurridos al tener que entregar el petróleo mediante autotanques) –daño al que la Demandante hizo referencia en su inicial escrito de Demanda, pero que en escritos posteriores no documentó ni incluyó en los informes periciales–, como (ii) en los gastos en que incurrió al comprar e instalar la tubería destinada a la construcción del frustrado ducto secundario desde el campo Singue hasta la estación Mariann 4A; y
- ii. Por otro lado, el lucro cesante que le provocó el retraso en el desarrollo y explotación del Campo Singue como consecuencia de las limitaciones a la cantidad de petróleo susceptible de ser evacuado.

1286. Las Partes no solo discrepan sobre si hubo incumplimiento contractual respecto de la recepción del crudo, sino también discrepan respecto de si los costes hundidos en que incurrió la

Demandante como consecuencia de la frustrada Solución Integral deben ser compensados como un daño emergente sufrido por la Demandante.

1287. En consecuencia, el Tribunal analizará en primer lugar la reclamación por el daño emergente (esto es, costes adicionales o, en la terminología de la Demandante, “costes hundidos”) que le produjeron a la Demandante las restricciones de transporte y, en particular, los preparativos y posterior frustración de la Solución Integral. Finalizado ese análisis, el Tribunal abordará en segundo lugar el lucro cesante (esto es, el retraso y pérdida de flujos de caja) que, según alega la Demandante, le produjeron las restricciones de transporte.

i. Daño emergente

1288. La posición de la Demandante es que la frustración de la Solución Integral mantuvo la situación de incumplimiento de la obligación de recepción del crudo, que era preexistente y constituía en sí misma una violación del Contrato; y que la Demandada tiene el deber de compensar los costes hundidos incurridos por la Demandante como parte de los preparativos de la Solución Integral, que según alega fueron la pérdida de valor de la tubería adquirida y los gastos de instalación¹⁵⁶².

1289. La Demandada, por su parte, considera que la Demandante decidió avanzar con la adquisición de la tubería antes de que la Solución Integral hubiera sido aprobada por el Estado ecuatoriano y por eso es la única responsable por su decisión unilateral y apresurada¹⁵⁶³.

1290. El Tribunal ya ha concluido que la Secretaría incumplió su deber contractual de recepción del crudo en el CFE Sansahuari y, por mayoría, que la frustración de la Solución Integral fue causada por el MEF, pues la Secretaría había dado su acuerdo a la Solución Integral.

1291. Por eso, en este momento la única cuestión a analizar es la de determinar si, dado el incumplimiento por la Secretaría de la obligación de resultado de recepción del crudo en el CFE Sansahuari, y la frustración de la Solución Integral, los costes hundidos relacionados con la tubería y los de conexión aplicables¹⁵⁶⁴ deben ser soportados por la Demandante o por la Demandada, y, en este último caso, cuál debe ser el valor a compensar.

1292. El Tribunal considera que los hechos relevantes para el análisis de la cuestión son los siguientes.

1293. En las reuniones del Comité de Supervisión del Contrato, celebradas el 30 de abril y 10 de julio de 2014, así como en el Oficio DGC-GOE-SP-2014-171, de 22 de mayo de 2014, posteriormente

¹⁵⁶² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 89.

¹⁵⁶³ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶ 126-131 y Dúplica, ¶ 429.

¹⁵⁶⁴ Vid ¶ 1294 *infra*.

modificado mediante Oficio No. DGC-GOE-SP-2014-197 de 27 de junio de 2014, Gente Oil presentó a la Secretaría de Hidrocarburos el Proyecto de Inversiones Adicionales para proceder con la construcción de una línea (oleoducto secundario) entre Singue y Mariann 4A¹⁵⁶⁵, la llamada “Solución Integral”.

1294. La Solución Integral buscaba superar la imposibilidad de evacuar toda la producción del Bloque Singue a través del SOTE y habría permitido conectar el CFE de Sansahuari mediante un oleoducto secundario al OCP, que no sufría las limitaciones del SOTE.
1295. Según una cadena de correos electrónicos entre funcionarios de Gente Oil, de fechas 21 y 22 de abril de 2014¹⁵⁶⁶, “[l]a tubería y la unidad LACT ya se ordenaron, y se espera que la tubería llegue en junio, y la conclusión para el 1º de noviembre”. Esa tubería era la destinada a la conexión entre Singue y Sansahuari, de responsabilidad de la Demandante, lo que la Demandada considera que “indica claramente que las labores preliminares para el proyecto del ducto secundario Singue-Sansahuari ya iban muy avanzadas para ese momento”¹⁵⁶⁷.
1296. En otra cadena de correos electrónicos entre el Señor Khalil Sholy, el Señor Tom Day y la Señora Silvana Pástor, entre 30 junio y 2 de julio de 2014¹⁵⁶⁸, se dice lo siguiente: “[d]esarrollamos un plan para un ducto directo a M4 y lo cotizamos y de allí nos fuimos a la SHE [Secretaría de Hidrocarburos] a vender la idea. Fue bien recibida y en breve comenzará la discusión con Andes para ultimar los detalles. La tubería se ordenará el lunes”. Este correo se refiere a la tubería objeto de análisis en este momento, y demuestra que la tubería fue (i) encargada el 7 de julio de 2014¹⁵⁶⁹ y (ii) que las Partes habían llegado por entonces a un acuerdo en relación con “[e]l dimensionamiento y demás características técnicas del oleoducto”¹⁵⁷⁰.
1297. En una reunión del Comité de Supervisión del 10 de julio de 2014¹⁵⁷¹, múltiples intervenciones de miembros de la Secretaría demostraron el apoyo a esta propuesta del Consorcio. Así, el ingeniero Bladimir Plaza señaló que “la Secretaría de Hidrocarburos ya ha notificado a la [ARCH]

¹⁵⁶⁵ Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, cláusula 1.5.1, **Anexo C-43** (borrador del acta de negociación de febrero 2015, entre las Partes).

¹⁵⁶⁶ Cadena de correos electrónicos entre funcionarios de Gente Oil, 21 y 22 de abril de 2014, **Anexo R-88** (traducción de la Demandada).

¹⁵⁶⁷ Dúplica, ¶ 83.

¹⁵⁶⁸ Cadena de correos electrónicos entre Khalil Sholy, Tom Day y Silvana Pástor, 30 de junio a 2 de julio de 2014, p. 1, **Anexo R-65** (traducción de la Demandada).

¹⁵⁶⁹ La Demandada propone que sea el 30 de junio de 2014 (Dúplica, ¶ 432), lo que no cambia nada de relevante, pero también admite en la nota al pie 1356 que fuera el 7 de julio de 2014.

¹⁵⁷⁰ Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, p. 2, **Anexo C-180**.

¹⁵⁷¹ Acta de Comité de Supervisión, 10 de julio de 2014, **Anexo C-40**.

que la estación Mariann 4A [...] funcionará como un nuevo [CFE] del Bloque Singue, pero que es necesario que el Consorcio DGC solicite a la ARCH la aprobación respectiva”. En lo que atañe al derecho de vía a otorgar por Petroamazonas, Andrea Racines, también de la Secretaría, indicó que esta “se compromete a [efectuar el requerimiento]”.

1298. El 14 de julio de 2014, Gente Oil remitió una comunicación a la Secretaría¹⁵⁷² en la cual expresó que, luego de los análisis técnicos efectuados por los operadores de los Bloques Tarapoa y Singue y por la Secretaría, se había concluido que la mejor alternativa para solucionar las limitaciones de evacuación era la construcción de una interconexión directa por un oleoducto.
1299. Para efectos de la presentación técnico-económica del Proyecto, se llevó a cabo en la Secretaría de Hidrocarburos una reunión de trabajo en agosto de 2014 en la cual Gente Oil presentó los aspectos económicos del proyecto y la necesidad de instrumentar un mecanismo de reembolso de las inversiones necesarias¹⁵⁷³.
1300. En ese contexto, las Partes se pusieron de acuerdo en que la forma más adecuada de reembolso de la inversión era que el Estado central financiase a la Secretaría para que esta pudiera reembolsar la inversión hecha por la Demandante¹⁵⁷⁴.
1301. El 11 de agosto de 2014, GOE también informó a la Secretaría de la adquisición de la tubería en implementación de la Solución Integral y del inicio de su instalación. También afirmó que “[s]e llegó a un acuerdo mutuo en el cual GOE requerirá extender el oleoducto secundario en 32 km adicionales desde el punto de entrega del contrato original en la estación Sansahuari hasta la Estación Mariann 4A. En base a este acuerdo, GOE entregó oficialmente la propuesta a la SHE de forma inmediata el 27 de junio de 2014, esta última fue posteriormente aceptada”¹⁵⁷⁵.
1302. A la fecha de la anterior comunicación, la orden de compra de la tubería ya había sido efectuada¹⁵⁷⁶ y la testigo de la Demandante, la Sra. Silvana Pástor, declaró que “[e]n buena fe y para garantizar la entrega máxima de crudo, GOE prosiguió sin demora alguna con la adquisición

¹⁵⁷² Oficio del Consorcio DGC, No. DGC-GOE-SP-2014-217, 14 de julio de 2014, p. 2, **Anexo C- 180**.

¹⁵⁷³ Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, cláusula 1.5.3, **Anexo C-43**.

¹⁵⁷⁴ Dúplica, ¶ 431, *citando* Declaración Testimonial de Silvana Pástor, ¶ 29.

¹⁵⁷⁵ Carta de GOE a la Secretaría de Hidrocarburos, 11 de agosto de 2014, **Anexo C-41**.

¹⁵⁷⁶ Transcripción, Día 2, 430:6-22, 431:1-8, 437:8-22, 438:1-5 (Pástor); Escrito Post-Audiencia de la Demandada ¶ 126.

de la tubería total adicional requerida para la implementación de la Fase 3A y adicionalmente, contrató a Conduto para el montaje de esta tubería adicional”¹⁵⁷⁷.

1303. La Demandante concluyó su carta de 11 de agosto de 2014 afirmando que “[p]or lo expuesto, solicitamos su especial asistencia para agilizar este asunto de gran importancia. En caso de requerir información adicional, estaremos totalmente dispuestos a proveerla y de ser el caso asistir a cualquier reunión con las partes involucradas según lo estime necesario”¹⁵⁷⁸.

1304. La Secretaría cooperó en la obtención de todas las autorizaciones necesarias y en ningún momento mencionó que no era conveniente proseguir con la compra de la tubería. No hay prueba alguna que rechace el contenido de la comunicación de 11 de agosto, que refiere de modo explícito la existencia de un acuerdo (no solamente de un acuerdo en el plano técnico), o que dijera que la tubería no debería ser adquirida, o que los trabajos que estaban en curso debían ser interrumpidos. Además, solamente en febrero de 2015 (o sea, después de que el MEF rehusara conceder la financiación a la Secretaría), la Secretaría manifestó por primera vez que la “Contratista iniciará la construcción del oleoducto Sansahuari-Mariann 4A Battery siempre que se cuente con la disponibilidad de fondos por parte del Ministerio de Finanzas, por la totalidad del valor acordado”, es decir, condicionó por primera vez el inicio de la construcción del oleoducto al acuerdo previo del MEF¹⁵⁷⁹.

1305. Las facturas de la compra de tubería son de 8 octubre de 2014¹⁵⁸⁰.

1306. En octubre de 2014, Petroamazonas otorgó los derechos de vía para la construcción del ducto y, el mes siguiente, el Ministerio del Ambiente otorgó la licencia ambiental necesaria para continuar con la instalación hasta Mariann 4 A¹⁵⁸¹.

1307. Durante las reuniones de negociación mantenidas entre la Secretaría y Gente Oil en febrero de 2015, o sea después de la comunicación de enero del MEF¹⁵⁸², “Gente Oil presentó una

¹⁵⁷⁷ Transcripción, Día 2, 430:19-22, 431:1-3 (Pástor)

¹⁵⁷⁸ Carta de GOE a la Secretaría de Hidrocarburos, 11 de agosto de 2014, p. 3, **Anexo C-41**.

¹⁵⁷⁹ Dúplica, ¶ 431.

¹⁵⁸⁰ Facturas por la compra del ducto a Mariann 4A, 8 de octubre de 2014, **Anexo C-42/C-229**.

¹⁵⁸¹ Licencia Ambiental para la Construcción y Operación del Ducto desde la Estación Sansahuari hasta Mariann 4A, 18 de noviembre de 2014, **Anexo C-45**.

¹⁵⁸² Carta del Ministerio de Economía y Finanzas a la Secretaría de Hidrocarburos, Oficio MINFIN-DM-2015 0014, 14 de enero de 2015, **Anexo C-48**.

actualización económica de su propuesta, la misma que fue analizada y discutida por las partes”¹⁵⁸³.

1308. Finalmente, se acordó que “[e]l mecanismo de recuperación de las inversiones asociadas al oleoducto secundario [consistiría en el reembolso], de forma mensual, por parte de la Secretaría de Hidrocarburos, para lo cual se contará con la respectiva asignación de recursos por parte del Ministerio de Finanzas”¹⁵⁸⁴.
1309. El Tribunal considera que ha sido probado que en 2014 había una situación de urgencia debido no solamente a que no era posible evacuar la totalidad del crudo en Sansahuari, sino también a que el transporte alternativo por autotankers planteaba graves riesgos medioambientales, además de generar a la contratista costes adicionales.
1310. El Tribunal ha determinado que en 2014 la Secretaría era la Parte en el Contrato (no la Administración Pública Central y por supuesto que no Petroamazonas) y que la Secretaría tenía una obligación de resultado en asegurar que la Tarifa, la única compensación que GOE tenía como contrapartida de los riesgos que había asumido, fuera cobrada, sin limitación de volumen de producción de crudo.
1311. La Secretaría por supuesto que sabía que no podría asegurar el resultado sin la cooperación de la Administración Pública Central y de Petroamazonas (en este caso si la evacuación se hacía de forma distinta a la prevista en el Contrato). También sabía que, salvo que GOE fuera compensada mediante un aumento temporal de la Tarifa, para que la Secretaría pudiera asumir su obligación de soportar el costo de la inversión en la Solución Integral, costo que sería adelantado por la Demandante, necesitaría “asignación de recursos por parte del Ministerio de Finanzas”¹⁵⁸⁵.
1312. El artículo 60 de la Ley de Hidrocarburos establece que “[e]n los contratos de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos, los contratistas construirán los ductos secundarios que fueren necesarios para transportar los hidrocarburos hasta un ducto

¹⁵⁸³ Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, p. 11, cláusula 1.5.7, **Anexo C-43**.

¹⁵⁸⁴ Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, p. 12, cláusula 1.5.9, **Anexo C-43**.

¹⁵⁸⁵ Correo electrónico de la Secretaría de Hidrocarburos a GOE, 19 de febrero de 2015, p. 12, cláusula 1.5.9, **Anexo C-43**.

principal, debiendo ser reembolsados los correspondientes valores legamente justificados junto con las demás inversiones del contratista”¹⁵⁸⁶.

1313. Podrá discutirse si, en aplicación de esa norma legal, un contratista tiene el derecho unilateral a construir un ducto y discutir más tarde su pago. Pero la cuestión en este caso no es esa, pues las Partes en el Contrato estaban de acuerdo. El hecho de que la Secretaría no hubiera obtenido la financiación (cuando no había siquiera informado a la Demandante que eso podría constituir un problema) no es motivo suficiente para negar que entre las Partes se alcanzó un acuerdo sobre la construcción del oleoducto secundario, que la Secretaría luego incumplió.
1314. Estuvo justificado, por todo eso, que la Demandante fuera proactiva y presentara una solución a la Secretaría, de acuerdo con sus deberes contractuales y los deberes legales de buena fe¹⁵⁸⁷, además de por tratarse de un contrato de larga duración. Se ha probado también que la Secretaría fue también proactiva, cooperando de modo muy activo y además eficiente con la Demandante para obtener los acuerdos y autorizaciones necesarios para la construcción del ducto. Como ya se ha indicado, la propia Secretaría y la Administración Pública central (como el Estado ecuatoriano que integran) tenían interés en limitar con rapidez el transporte de crudo mediante autotanques en la cuenca amazónica.
1315. Por todo lo anterior, la Demandante, más que confiar en la Secretaría, fue inducida por esta en el sentido acordado por ambas Partes, o sea la implementación urgente de la Solución Integral.
1316. Como ya se ha señalado, no hay ninguna prueba de que la Secretaría informara a la Demandante que no estaba de acuerdo con la Solución Integral, o que proponía otra solución que pudiera significar la superación urgente de su incumplida obligación de resultado de asegurar en el CFE de Sansahuari la recepción de todo el crudo producido.
1317. Por eso, la decisión de la Demandante de avanzar con la adquisición de la tubería fue un acto de gestión razonable¹⁵⁸⁸, que respondió al interés de ambas Partes. La única cuestión que se planteaba desde julio de 2014 era cómo obtendría la Secretaría la financiación necesaria para la construcción del ducto: las Partes estaban de acuerdo con la solución y en que, de acuerdo con el Contrato, quien debía pagarla, directa o indirectamente, sería la Secretaría, financiada por la Administración

¹⁵⁸⁶ Ley de Hidrocarburos (Decreto Supremo No. 2967), publicada originalmente en el Registro Oficial No. 711 del 15 de noviembre de 1978 y modificada por última vez el 21 de agosto de 2018, art. 60, **Anexo RLA-24**.

¹⁵⁸⁷ Artículo 1562 del Código Civil ecuatoriano.

¹⁵⁸⁸ La Demandada considera que “[l]a decisión empresarial de Gente Oil era racional, pero conllevaba claros riesgos, los cuales se materializaron” (Dúplica, ¶ 726).

Pública Central. Además, este acto de gestión fue una forma de aplicar el deber de mitigación de daños, que es una manifestación del deber de buena fe¹⁵⁸⁹.

1318. Por otro lado, no es admisible afirmar, como ha sostenido la Demandada, que la Parte en el Contrato fue la Secretaría, no la Administración Pública Central; que había obligaciones de resultado y, sin embargo, que no tuvieron ningún efecto jurídico –ni siquiera precontractuales– los hechos resumidos arriba. En efecto, tales hechos demuestran que el acuerdo era tan claro que no fue objeto de ninguna reacción después de que la Demandante informara por escrito a la Secretaría, en agosto de 2014, de la referida adquisición de la tubería, que se entregó en octubre.
1319. Ese acuerdo entre las Partes, ambas interesadas en la solución, tuvo consecuencias inmediatas, pues en diciembre de 2014 sólo quedaba por determinar cómo quería el MEF financiar a la Secretaría para que esta pudiera pagar el coste de la construcción, de forma mensual, según lo acordado por las Partes.
1320. Es cierto que no se firmó ningún acuerdo entre las Partes para aprobar la Solución Integral, y podría ser discutible que, sin la firma de un documento, una entidad pública pueda quedar obligada contractualmente. No obstante, el Tribunal está convencido de que existen elementos de prueba suficientes y contundentes para constatar la existencia de un acuerdo. Para arribar a esta conclusión, el Tribunal ha considerado, entre otros, los siguientes elementos.
1321. Resulta ilustradora la evolución de los contactos entre las Partes, incluyendo el acuerdo alcanzado y confirmado por el correo de 11 de agosto de 2014. Si bien este correo no constituía, naturalmente, una modificación del Contrato, sí reflejaba un acuerdo no meramente técnico entre las Partes. Adicionalmente, esta comunicación es contemporánea con una fecha en la que la Secretaría podría haber exigido que se postergara la compra de la tubería, ya que por entonces solo se había cursado su orden de compra¹⁵⁹⁰ (en efecto, las facturas no se emitieron hasta el 8 octubre de 2014¹⁵⁹¹), evidenciándose así una evidente urgencia y situación de incumplimiento de la Secretaría. Por ende, el Tribunal considera que la postura de la Demandada de que la Demandante no tiene derecho al reembolso de los costes hundidos porque la Solución Integral nunca fue aprobada no es conforme con los deberes de conducta, incluyendo el deber de cooperación y de buena fe¹⁵⁹², que consagra el ordenamiento jurídico de Ecuador. En

¹⁵⁸⁹ Escrito Post-Audiencia de la Demandante, ¶ 53.

¹⁵⁹⁰ Transcripción, Día 2, 430:6-22, 431:1-8, 437:8-22, 438:1-5 (Pástor); Escrito Post-Audiencia de la Demandada ¶ 126.

¹⁵⁹¹ Facturas por la compra del ducto a Mariann 4A, 8 de octubre de 2014, **Anexo C-42/C-229**.

¹⁵⁹² Entre otras, véanse las autoridades legales citadas por la Demandante en su Demanda, ¶¶ 221-227 y Réplica, ¶ 699.

consecuencia, estas violaciones de los deberes de cooperación y buena fe entrañan al menos responsabilidad precontractual, figura contemplada en el ordenamiento jurídico de Ecuador.

1322. El Tribunal comparte la posición de la Demandante en cuanto sostiene que (i) la “buena fe significa confianza en la apariencia jurídica provocada por otro”, y (ii) es necesario que “cada parte no sea sorprendida por actos o por una conducta que no era previsible según lo pactado, la costumbre o la ley”¹⁵⁹³.
1323. El derecho aplicable admite la responsabilidad precontractual, con la consecuencia de que la parte que incumple debe compensar a la otra los costes que su incumplimiento le provocó. Como lo explica calificada doctrina¹⁵⁹⁴, “en el caso de la responsabilidad precontractual, en que se reconoce el derecho a romper las negociaciones, pero si dicho retiro es contrario a la buena fe y causa un daño, éste debe indemnizarse”.
1324. Por mayoría, el Tribunal ha concluido que se dan las condiciones para que exista responsabilidad precontractual: (i) es reprochable que en agosto de 2014 la Secretaría no informara a GOE de que no debía avanzar con la adquisición de la tubería y que no era seguro que pudiera asegurar la Solución Integral, a pesar de que se había acordado para solventar su incumplimiento contractual; y (ii) el daño en cuestión fue consecuencia de la confianza que la Secretaría suscitó en GOE, cuya compra e instalación de la tubería solo habrían dejado de ser actos de gestión razonables si GOE no los hubiera dejado en suspenso tras ser advertido por la Secretaría del riesgo de que la Solución Integral se frustrara.
1325. El Tribunal determina así, por mayoría, que la Secretaría incurrió en responsabilidad “precontractual” –en la medida en que la Solución Integral habría exigido una modificación del Contrato–, lo que tiene como consecuencia que la Demandada deba compensar los daños emergentes sufridos por la Demandante.¹⁵⁹⁵
1326. Procede, pues, que el Tribunal analice ahora los alegados costes que la frustrada Solución Integral le produjo a la Demandante y cuál fue el valor del daño emergente que deberá ser objeto de reembolso por la Demandada.
1327. Pues bien, como ya se expuso al explicar la posición de las Partes sobre los costos que la Demandante tuvo que soportar como consecuencia de las restricciones de transporte, en el último de los informes periciales de la Demandante esos costes se limitaron a los dos tipos de “costes

¹⁵⁹³ Demanda, ¶ 218.

¹⁵⁹⁴ Í de la Maza, C. Pizarro, Á. Vidal, Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, Boletín Oficial del Estado, Madrid 2017, p. 24, **Anexo CLA-51**.

¹⁵⁹⁵ El costo total de la inversión ha sido de US\$ 5,407435 millones (Réplica, ¶ 109).

hundidos” en los que incurrió debido a la frustrada “Solución Integral”. En primer lugar, los llamados “costes de conexión aplicables”, cuyo importe original cifró en US\$ 1.862.197, cifra que, tras deducir el 22% del impuesto a la renta y actualizar a la Tasa Prime –según lo solicitado por el Tribunal– hasta el 31 de agosto de 2021, arrojaba un importe a esa fecha de US\$ 1.866.918¹⁵⁹⁶; y, en segundo lugar, el llamado “monto de condonación de materiales” (esto es, la depreciación contable de la tubería adquirida), cuyo importe original cifraba en US\$ 1.602.400, pero que, tras deducirle el 22% del impuesto y actualizarlo a la Tasa Prime, tomaba como valor US\$ 1.636.333.¹⁵⁹⁷

1328. Por su parte, la Demandada rechazó, como ya se indicó, cualquier obligación de indemnización por este concepto, pero con carácter subsidiario señaló que “[e]n la alternativa, el monto otorgado no podrá ser superior a la suma de US\$ 1.866.918 que calculan los expertos de daños de la Demandada (*sic*) como una estimación razonable de los costos hundidos para los cuales existe suficiente soporte”; y en nota a pie de página especifica que se trata del importe señalado en la celda L14 de la pestaña sobre “Costes Hundidos” del documento del perito de la Demandante CLEX-92¹⁵⁹⁸.

1329. A la vista de lo anterior, el Tribunal, por mayoría, constata, en primer lugar, que ambas Partes están de acuerdo –aunque la Demandada lo haga con carácter subsidiario– en que los llamados “costos de conexión aplicables” y la cuantificación que de ellos se hace en la celda L14 del documento CLEX-92, esto es, US\$ 1.866.918, tienen suficiente soporte.

1330. Adicionalmente, el Tribunal, actuando igualmente por mayoría, considera también suficientemente justificado el coste correspondiente al deterioro contable de la tubería adquirida inútilmente por la Demandante, cifrado en US\$ 1.636.333 en la celda L15 del ya citado documento CLEX-92.

1331. En apoyo de esa decisión del Tribunal sobre el coste de las tuberías, debe recordarse que las críticas del experto de la Demandada al método de cálculo de ese daño que había sido utilizado por el de la Demandante –esto es, el deterioro contable de la tubería que figuraba en los estados financieros de GOE– fueron objeto de debate durante la Audiencia, y de preguntas del Tribunal. A raíz de ello, en su Orden Procesal No. 16 el Tribunal instó a los peritos de las Partes a que estimaran “por otros medios, si existieran, el alegado daño efectivo sufrido por la Demandante

¹⁵⁹⁶ Tercer Peritaje de CL, **Anexo CLEX-92**, celda L14.

¹⁵⁹⁷ Tercer Peritaje de CL, **Anexo CLEX-92**, celda L15.

¹⁵⁹⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 92 y nota al pie número 172.

como consecuencia de los ‘costos hundidos’ relacionados con el oleoducto Sansahuari-Marian 4A”¹⁵⁹⁹.

1332. Los peritos no fueron, sin embargo, capaces de encontrar un método de estimación alternativo. El de la Demandante señaló que no había “encontrado una metodología alternativa dado que la mejor representación del resarcimiento a la Demandante por gastos ligados al oleoducto frustrado es la sumatoria de dichos costes hundidos”¹⁶⁰⁰. Por su lado, el de la Demandada, aunque reiteró las críticas al análisis de Compass Lexecon que ya había formulado en su informe anterior, no sugirió tampoco ningún método alternativo¹⁶⁰¹. En consecuencia, el Tribunal, que por mayoría ha considerado justificado el resarcimiento por la Demandada a la Demandante de todos los “costes hundidos” provocados por la frustrada Solución Integral, considera fundado estimar el relativo a las tuberías por el método propuesto por el perito de la Demandante.

1333. Así pues, el daño emergente que deberá reembolsar la Demandada a la Demandante en concepto de “costes hundidos” asciende, a 31 de agosto de 2021, a US\$ 3.503.252.

ii. Lucro cesante

1334. El Tribunal procederá ahora al análisis del lucro cesante que las restricciones de transporte le produjeron a la Demandante. Eso exigirá la consideración de un escenario hipotético o “contrafactual” (*but for*) en el que tales restricciones a la recepción del petróleo extraído por la Demandante no hubieran existido. Por consiguiente, la Demandante hubiera podido acelerar la extracción de petróleo y su entrega al Estado, con la correspondiente aceleración de la Tarifa devengada y del Ingreso Disponible, así como con el correspondiente efecto de los desfases entre la Tarifa devengada y el Ingreso Disponible sobre el saldo de la cuenta de acumulación.

1335. Ahora bien, el valor del Ingreso Disponible en ese hipotético escenario contrafactual se habría visto reducido por la modificación de los Costos de Transporte del Estado que introdujo en 2019 la Resolución No. 281. El Tribunal ha considerado que dicha modificación resulta contraria al Contrato. Por ello, resultará preciso que, al estimar el daño derivado de las restricciones del transporte, el Tribunal considere un escenario hipotético doblemente contrafactual, en el que no hubieran existido ni la restricción del transporte de petróleo ni la reducción del Ingreso Disponible provocada por la Resolución No. 281.

¹⁵⁹⁹ Orden Procesal No. 16, ¶ 15.

¹⁶⁰⁰ Tercer Peritaje de CL, ¶ 17, **Anexo CER-6**.

¹⁶⁰¹ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 25, **Anexo RER-6**.

1336. Como ya se indicó, el Tribunal ha concluido que las limitaciones a la recepción del crudo producido por la Demandante existieron; y que entrañaron un incumplimiento contractual no amparable por ningún supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Pues bien, en los párrafos que siguen el Tribunal expondrá su conclusión adicional de que dicho incumplimiento contractual produjo, con gran probabilidad, cierto retraso en el ritmo de explotación del campo Singue y, en consecuencia, cierto lucro cesante en la Demandante (muy inferior, sin embargo, como más tarde se expondrá, al calculado por la propia Demandante).
1337. La Demandada ha negado por varios motivos cualquier nexo causal entre las restricciones al transporte de crudo –esto es, la limitada capacidad de recepción de crudo en el CFE Sansahuari– y el retraso en el desarrollo y explotación del campo Singue, lo que, de ser admitido, tendría consecuencias en el valor de los daños compensables.
1338. En primer lugar, la Demandada ha sostenido que la Demandante podría haber producido, manejado y evacuado volúmenes de petróleo crudo similares a los contemplados bajo el escenario de desarrollo acelerado, y mantenido el ritmo de evacuación observado durante el primer trimestre de 2015 “transportando y entregando mediante auto-tanque en el CFE Mariann 4-A una parte del volumen producido”.
1339. Mas aún, el experto petrolero de la Demandada sostuvo [durante la Audiencia] que,
- siempre y cuando el precio del crudo fuese lo suficientemente alto como para permitir la liquidación de la Tarifa por barril en su totalidad, la estructura de compensación del Contrato hubiera incentivado a Gente Oil a producir más barriles, aun cuando una porción de la producción tuviera que transportarse por autotanque y no por ducto, a un costo unitario más elevado¹⁶⁰².
- [...]
- Gente Oil no habría tenido mayor dificultad para manejar los volúmenes de crudo correspondientes [al escenario contrafáctico], recurriendo primero al transporte mediante autotanques en tanto el ducto Singue-Sansahuari no estuviera listo (como de hecho se hizo de 2013 a febrero de 2016, durante la etapa de producción temprana del Contrato) y luego, una vez que éste hubiera comenzado a operar, suplementando con auto-tanques – durante un período estrictamente limitado de tiempo, que habría durado menos de lo que duró la así llamada etapa de producción temprana– la capacidad disponible en el ducto (como de hecho sucedió entre febrero y agosto de 2016). Es por ello que la Demandada sostiene que es falso que las restricciones en la capacidad de transporte disponible para evacuar el crudo del Bloque Singue hayan sido el factor que impidió que la producción en el Bloque Singue fuera significativamente más alta de lo que de hecho fue durante el intervalo 2015-2018¹⁶⁰³. (subrayados originales)

¹⁶⁰² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 61.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, ¶ 64.

1340. El Tribunal no comparte ese punto de vista, pues hubiera exigido que la Demandante, para compatibilizar su deseo de acelerar el desarrollo de la extracción con el incumplimiento de la obligación contractual de la Secretaría de recibir en Sansahuari todo el petróleo producido, asumiera los graves riesgos inherentes a un significativo aumento del transporte de petróleo por autotanke y sus costes más elevados hasta el CFE Mariann 4-A. La propia Secretaría descartó esa posibilidad cuando en febrero de 2015 explicó al MEF la urgencia de la llamada “Solución Integral”¹⁶⁰⁴:

Debido al éxito de esta campaña de perforación e inversiones, la compañía se ha visto obligada a transportar por autotanke esta producción, con los riesgos ambientales y sociales que esto implica. Si sucede un siniestro de autotanke, evento de derrame u otro, las comunidades impedirán el transporte por autotanke y esto llevaría a cerrar los pozos e interrumpir la producción actual, con las consiguientes pérdidas par el Estado ecuatoriano.

La meta de producción de 10.000 BPPD propuesta por la contratista y que ya consta en la proyección de producción del 2015, oficializada por el Señor Ministro de Recursos Naturales No Renovables, no se podrá cumplir si no se construye el oleoducto. La producción actual necesita ya del oleoducto, por los riesgos que implican la operación y transporte de estos volúmenes por autotanke.

1341. La Demandante manifestó también algo muy parecido en el Informe Anual 2014 que, fechado el 3 de septiembre de 2015, dirigió a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero¹⁶⁰⁵:

Debido a las restricciones existentes en relación al transporte y recepción de crudo proveniente del campo Singue en los puntos de fiscalización Sansahuari y Tipishca, Gente Oil Ecuador planteó la construcción de un ducto secundario de aproximadamente 32 km desde el punto de fiscalización Sansahuari hasta la estación Mariann 4A, lo cual resolvería el problema de evacuación del crudo, este proyecto no ha sido aprobado lo cual restringe el incremento de la producción del bloque Singue, por lo antes expuesto Gente Oil Ecuador continúa transportando alrededor de 7.000 barriles diarios de crudo a dos centros de fiscalización Tipishca y Mariann 4A por medio de camiones vacumm lo cual implica altos riesgos ambientales y sociales en el caso de que suceda un siniestro, o derrame, lo que ocasionaría que las comunidades impedirán la movilización de los camiones vacumm lo que conllevaría al cierre de los pozos interrumpiendo la meta proyectada de producir 10.000 BPPD para el 2015 ocasionando pérdidas significantes al Estado y a la contratista si no se construye el proyecto de oleoducto secundario antes mencionado.

1342. En suma, el nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño provocado por el no incremento de la producción de crudo no queda roto por el hecho de que el perjudicado hubiera

¹⁶⁰⁴ Oficio de la Secretaría de Hidrocarburos, No. SHE-2015-0105-OF, 11 de febrero de 2015, p. 3, **Anexo C-94**.

¹⁶⁰⁵ Gente Oil Ecuador Informe Anual de Actividades de 2014, 4 de septiembre de 2015, p.101, “t. Costos de transporte por oleoductos secundarios de terceros”, **Anexo C-117**.

podido evitar el daño mediante una conducta alternativa que le hubiera expuesto –tanto a él como al propio Estado ecuatoriano– a grandes riesgos y a costes adicionales.

1343. En segundo lugar, la Demandada ha señalado que el escenario contrafáctico preparado por la Demandante habría provocado, además de un mayor volumen de petróleo extraído, también de grandes volúmenes de agua, “cuya disposición habría planteado serios desafíos operativos amén de que habría sido sumamente costosa, lo cual de nueva cuenta habría desalentado las inversiones adicionales en perforación que contempla dicho escenario”¹⁶⁰⁶. Además, la Demandada ha dicho que:

El historial de producción real de los pozos B-14H, B-15H y B-16H demuestra claramente que, tal como lo advirtió el experto petrolero de la Demandada, el experto petrolero de la Demandante subestima drásticamente la producción de agua de formación bajo el escenario contra-fáctico¹⁶⁰⁷.

[...]

[S]egún las estimaciones del experto petrolero de la Demandada, la producción de agua de formación bajo el escenario contra-fáctico habría superado en 13 MMBbbls a la producción real de agua registrada entre 2015 y 2018. Desde un punto de vista estrictamente operativo, disponer de este volumen de agua es una tarea que habría planteado considerables dificultades, y requerido el uso intensivo de autotanques. Por sí mismas, estas dificultades operativas probablemente habrían bastado como para obligar a un operador prudente a demorar la perforación de los pozos correspondientes hasta no contar con una planta de tratamiento de agua en el campo. Pero cuando el análisis toma en cuenta los costos adicionales que habría supuesto transportar estos volúmenes de agua por auto-tanque, se impone la conclusión de que un operador en la posición de Gente Oil no habría perforado estos tres pozos, y mucho menos en un entorno de precios deprimidos¹⁶⁰⁸. (subrayados originales)

1344. La Demandante, sin embargo, ha rechazado tales afirmaciones, calificándolas como meras “especulaciones” y subrayado que Gente Oil ha demostrado que “(i) hizo una inversión en una planta de tratamiento de agua de 20.000 bwpd (ii) que mientras esta se completaba alquiló una planta de tratamiento e inyección de agua en 2015 para inyectar agua al pozo A10 y resolver el incremento de la producción de agua; y, que, (iii) invirtió en distintas soluciones adicionales para tratar el agua de formación de forma inmediata”, lo que a su juicio demuestra que “Gente Oil no tenía la menor intención de retrasar el desarrollo del Bloque Singue”¹⁶⁰⁹. La Demandante concluye que, al tratar durante la Audiencia el escenario contrafáctico, “Ecuador ni siquiera

¹⁶⁰⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, p. 32, epígrafe (3).

¹⁶⁰⁷ *Ibid.*, ¶ 78.

¹⁶⁰⁸ *Ibid.*, ¶ 79.

¹⁶⁰⁹ Escrito Post-Audiencia-Quantum de la Demandante, ¶ 55.

intentó rebatir las conclusiones a las que llegó Gaffney Cline que confirmaron que, desde el inicio del proyecto, Gente Oil anticipó una producción significativa de agua y adoptó todas las medidas necesarias para atender dicha situación y poder tratar el agua de forma adecuada”¹⁶¹⁰.

1345. Pues bien, de la evaluación de los puntos de vista contrapuestos de las Partes, el Tribunal no obtiene una conclusión clara de que el aumento de la producción de agua que habría acompañado a la aceleración del desarrollo del campo Singue hubiera hecho, de por sí, que la Demandante desistiese de sus planes de desarrollo acelerado del bloque. Es más, la existencia de ese ambicioso plan de desarrollo queda incluso patente en uno de los documentos aportados por la Demandada: la presentación que GEO hizo en julio de 2014 sobre sus previsiones de desarrollo del proyecto, que –en una época de precios del petróleo todavía elevados– contemplaba una significativa aceleración de la producción durante los años 2015-2019¹⁶¹¹. Así pues, la mayor producción de agua inherente al aumento de la producción del petróleo del campo no puede verse, a juicio del Tribunal, como un factor que rompiera el nexo causal entre el incumplimiento de la obligación de la Secretaría de recibir todo el petróleo producido y el daño hipotético causado a la Demandante, sin perjuicio de que tal vez pudiera haber contribuido a un desarrollo del campo menos acelerado que el previsto en el escenario contra-fáctico presentado por la Demandante.
1346. En tercer lugar, la Demandada sostiene que las restricciones de transporte no tuvieron ningún efecto práctico sobre el ritmo de desarrollo del bloque Singue, porque la caída de los precios del petróleo que se produjo a lo largo del segundo semestre de 2014 habría hecho, por sí sola, que Gente Oil no hubiera acometido el proyecto de inversiones preciso para hacer realidad el escenario contra-fáctico de la Demandante. En palabras de la propia Demandada:

En circunstancias desfavorables de mercado, la Demandante de hecho habría tenido, y en efecto tiene, un fuerte incentivo para no hacer erogaciones para acometer actividades adicionales tales como la perforación de nuevos pozos de desarrollo y el transporte de crudo por auto-tanque, ya que esto aumenta sus costos, disminuye sus ingresos netos e incrementa en la misma medida el saldo de la cuenta de acumulación (que no deviene intereses, y cuya liquidación está sujeta a la incertidumbre tanto de una eventual recuperación en el precio del petróleo como de los volúmenes que será posible producir dada la declinación de un yacimiento cuando dicha recuperación ocurra)¹⁶¹².

1347. La Demandante rechaza también este argumento de la Demandada y sostiene que:

¹⁶¹⁰ *Ibid.*, ¶ 56.

¹⁶¹¹ Presentación de Gente Oil Ecuador Ptd. Ltd. Del Bloque Singue, julio de 2014, diapositiva 28, Economic Summary, primera columna (Rev M\$), **Anexo R-64**.

¹⁶¹² Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 71.

[E]ntre 2013 y 2015 Gente Oil solicitó en múltiples ocasiones a Ecuador garantizar que la producción proveniente del Bloque Singue pudiera ser evacuada por Ecuador sin restricción alguna. De hecho, como se ha probado en este arbitraje, Gente Oil estaba dispuesta a desembolsar en el 2015 US\$ 15 millones –de los cuales de hecho desembolsó más de US\$ 5 millones– para implementar la Solución Integral que le resolvería a Ecuador el problema de evacuación del crudo y permitiría a Gente Oil incrementar su producción. Contrario a las especulaciones de Ecuador, estos hechos demuestran que Gente Oil tenía toda la intención de desarrollar el Bloque Singue lo antes posible y que Ecuador era su único obstáculo¹⁶¹³.

[...]

‘los inversores o cualquier operador razonable lo que mira no es solamente el precio spot sino la evolución de cómo esos precios van a continuar en el futuro, en el mediano y largo plazo’. En el caso del Contrato, ‘a 2014-2015 había más de 10 años de producción estimada para el Campo Singue, entonces, había un plazo de recupero sustancial’¹⁶¹⁴.

[...]

[P]ara un inversor [como Gente Oil] que se encontraba a fines de 2014 viendo proyecciones de precios y dada la economía y la forma en que se compensa el contrato del Bloque Singue, una caída de precios entre 110 y 60 dólares por barril Brent no significaba un cambio sustancial de incentivos a la inversión’. Ello, pues, como se ha demostrado en este arbitraje, ‘no es el precio spot, sino la economía del contrato en su conjunto y las expectativas a largo plazo lo que determinan la decisión de invertir o no en un nuevo pozo’¹⁶¹⁵.

1348. La Demandante añade que “Gente Oil no detuvo la inversión ante los precios que continuaban bajando y no fue sino a partir de enero de 2015, cuando el MEF rechaza el reembolso de costos de la Solución Integral y pide que se renegocie la tarifa que se observa la desinversión de Gente Oil”¹⁶¹⁶.

1349. Pues bien, al analizar este tercer factor –la caída de los precios del petróleo– y su potencial efecto sobre el ritmo de desarrollo del campo Singue, el Tribunal ha llegado a una conclusión ecléctica: esa caída de precios no debe verse, probablemente, como una circunstancia que rompiera con nitidez el nexo causal entre el incumplimiento contractual de la Demandada y el daño sufrido por la Demandante; pero sí es probable que pudiera entrañar cierto retraso en el plan de desarrollo del campo Singue por la Demandada. Ello resta verosimilitud al escenario contra-fáctico presentado

¹⁶¹³ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 58.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, ¶ 61.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*, ¶ 62.

¹⁶¹⁶ *Ibid.*, p. 26, nota al pie 108.

por la Demandante y, en consecuencia, reduce la cuantía probable del daño sufrido como consecuencia de las limitaciones a la recepción de crudo.

1350. Es verdad, como ha destacado la Demandada, que en su inicial Solicitud de Arbitraje la Demandante no hizo referencia a ninguna reclamación por restricciones de transporte.

1351. Pero, a partir de la presentación de la Demanda, la Demandante ha venido reclamando el daño que le causaron las limitaciones a la entrega de crudo derivadas de las restricciones de la red de transporte y ha estimado ese daño mediante la formulación de un escenario contrafáctico basado en las hipótesis técnicas de desarrollo hipotético del campo Singue elaborado por su experto petrolero, Gaffney Cline, y en el modelo de evaluación económica preparado por su experto económico, Compass Lexecon.

1352. El Tribunal, aunque no excluye rotundamente que el hipotético escenario contrafáctico imaginado por los expertos de la Demandante hubiera podido hacerse realidad en ausencia de restricciones al transporte de petróleo, alberga varias dudas graves sobre tres de sus aspectos fundamentales:

- i. El volumen de petróleo adicional que GOE habría conseguido del campo Singue al acelerar su explotación;
- ii. El impacto que la fuerte reducción del precio del petróleo durante el segundo semestre de 2014 habría podido tener sobre el ritmo y perfil temporal de los planes de inversión y de perforación de nuevos pozos por GOE; y
- iii. La metodología de cálculo financiero de la cuantía del daño causado y, en particular, el uso de la WACC como tasa para capitalizar (es decir, traer a valor presente) el valor del lucro cesante que la Demandada habría dejado de percibir en años pasados como consecuencia de la restricción del transporte.

1353. En los párrafos que siguen el Tribunal analizará esas tres cuestiones.

1354. Mero retraso vs aumento neto de la producción de petróleo

1355. El Tribunal observa que la Demandante describe a menudo el daño provocado por la restricción del transporte como resultado del mero retraso en el desarrollo del campo Singue.

1356. Así, por ejemplo, en el primero de los informes de los peritos de la Demandante, al comparar el escenario contrafáctico con el real se señala que “en ambos escenarios la producción total de crudo es similar, lo que varía es el ritmo de extracción”¹⁶¹⁷. De igual forma, en su Réplica la Demandante, citando de nuevo a su experto, afirma que “[l]as restricciones al transporte

¹⁶¹⁷ Primer Peritaje de CL, ¶ 54, **Anexo CER-1**.

impuestas por Ecuador privaron a Gente Oil de fondos y esto resultó en una demora en el repago de las inversiones a los inversionistas de Gente Oil”¹⁶¹⁸. Finalmente, incluso en su último escrito de alegaciones la Demandante ha sostenido que “un contraste entre el pronóstico realizado por Gaffney Cline en el escenario contra-fáctico y el detallado en el plan de desarrollo realizado por MHA en junio de 2014 dejan ver que la recuperación última estimada es casi la misma, con la diferencia de que bajo el ‘escenario contra-fáctico (...) se hubiese recuperado petróleo más temprano (...) pero al final hubiese sido prácticamente la misma cantidad de recobro”¹⁶¹⁹.

1357. Pero esas afirmaciones sobre la “demora” provocada por las restricciones no encajan bien con el detalle de los análisis efectuados por la Demandante, que dejan patente que, en ausencia de restricciones, GOE no solo habría anticipado respecto al escenario real el ritmo de extracción de petróleo, sino que habría logrado extraer de él, a lo largo de toda la vida útil del campo, una cantidad de petróleo muy superior y, en consecuencia, habría aumentado el flujo de caja total que habría obtenido en ese escenario contrafáctico.

1358. En efecto, las diferencias entre la cantidad total de petróleo producido en los escenarios real y contrafáctico quedan de manifiesto en el último de los informes de los expertos técnicos de la Demandante, Gaffney Cline, que cifra el Estimated Ultimate Recovery (EUR) del campo Singue en 15,4 millones de barriles en el escenario real y en 17 millones en el escenario contrafáctico¹⁶²⁰.

1359. Ese aumento de la cantidad total de petróleo extraíble en el escenario contra-fáctico queda igualmente de manifiesto en el apartado I.5.4 del tercer informe pericial de Compass Lexecon, el experto económico de la Demandante¹⁶²¹, en el que se señala¹⁶²²:

Al acelerarse la producción, el escenario contra-fáctico contempla un volumen de producción rentable adicional de 1.390.762 barriles hasta 2024, generando un monto de tarifa adicional de US\$ 46,2 millones.

1360. Es cierto que, al tener en cuenta los costes adicionales de producción requeridos para obtener esos ingresos excedentes, y los impuestos suplementarios que esos ingresos adicionales obligarían a satisfacer, la Tabla 6 del citado informe rebaja a US\$ 24.5 millones el flujo de caja teórico adicional que GOE habría conseguido, del que los peritos de Compass Lexecon descuentan US\$

¹⁶¹⁸ Réplica, ¶ 809.

¹⁶¹⁹ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 53.

¹⁶²⁰ Tercer Peritaje de Gaffney Cline, ¶ 12, Tabla 2, **Anexo CER-5**.

¹⁶²¹ Tercer Peritaje de CL, apartado I.5.4, **Anexo CER-6**.

¹⁶²² *Ibid.*, ¶ 16 a). Véase igualmente ¶ 11, en el que se señala que “[l]a producción rentable del bloque Singue en el escenario contra-fáctico es 1,4 millones de barriles superior a la del escenario real (14,9 millones de barriles v.13,5 millones de barriles)”.

10 millones correspondientes al saldo de la cuenta de acumulación que GOE no podría recuperar al término de la explotación. Pero, a pesar de esas deducciones, los peritos de la Demandante cifran en US\$ 14.5 millones el flujo de caja adicional nominal que GOE habría obtenido en el escenario contra-fáctico.

1361. Así pues, según el análisis de la Demandante, el “lucro cesante” provocado por las restricciones de transporte no consistió en un mero retraso en el ritmo de explotación y de obtención de los correspondientes flujos de caja, sino también en la privación del aumento neto de producción y flujo de caja que la explotación del campo Singue sin cortapisas le habría permitido lograr. Ese aumento de la producción total de petróleo habría sido el resultado de la “optimización” del desarrollo del campo. O dicho al revés: para el experto técnico de la Demandante, Gaffney Cline, las restricciones de transporte “impidieron a GOE desarrollar de manera óptima el campo Singue a partir de 2015”¹⁶²³.
1362. Surge aquí la primera de las grandes dudas que el escenario contrafáctico de la Demandante le suscita al Tribunal: ¿qué pruebas ha presentado la Demandante para acreditar, con suficiente grado de certeza, que el desarrollo sin cortapisas del campo Singue le habría permitido no solo acelerar su explotación, sino también aumentar la cantidad total de petróleo susceptible de ser extraído y el flujo de caja agregado que GOE obtendría durante la vida del proyecto?
1363. La distinción entre retraso y aumento neto de los flujos de caja resulta de mucha relevancia, porque, a juicio del Tribunal, la Demandante ha aportado argumentos que hacen verosímil y probable que las restricciones del transporte retrasaran el desarrollo del campo Singue y la obtención temprana por GOE de los flujos de caja derivados de ese desarrollo acelerado; pero no ha explicado en detalle ni fundamentado con suficiente fuerza persuasiva que las restricciones al transporte, además de provocar un retraso en la percepción de los flujos de caja, privaran también a GOE de un aumento en su cuantía acumulada.
1364. Recuérdese que en el párrafo 13 c) de su Orden Procesal No. 16 el Tribunal ya manifestó que “desearía que los peritos le proporcionen una explicación detallada de las causas de cualquier diferencia en el valor total acumulado de tales flujos de fondo, medidos en US\$ nominales (es decir, sin capitalizar), al término del período de explotación económica del campo”, pues a lo largo del Arbitraje la Demandante nunca explicó en suficiente detalle por qué el desarrollo temprano del campo Singue, si no hubiera habido restricciones al transporte del crudo, le habría permitido aumentar la producción total de petróleo y los correspondientes flujos acumulados de fondos durante la vida del proyecto.

¹⁶²³ Tercer Peritaje de Gaffney Cline, ¶ 12, **Anexo CER-5**.

1365. Por otro lado, una de las críticas de la Demandada del escenario contrafáctico propuesto por la experta petrolera de la Demandante, Gaffney Cline, es que se basa en la hipotética perforación, a partir de 2015, de tres pozos horizontales –los pozos B-14H, B-15H y B-16H– cuya perforación no estaba prevista en 2014, pero que GOE perforó años más tarde a propuesta de los propios expertos de Gaffney Cline, en las ubicaciones que estos sugirieron. Así pues, para la Demandada “el plan de desarrollo contra-fáctico se basa sobre una visión retrospectiva perfecta, gracias a la cual – de manera absolutamente inadmisibles para un escenario que pretende describir algo que supuestamente pudo haber sucedido en el pasado – Gente Oil tiene la posibilidad de viajar hacia atrás en el tiempo, para aplicar, en 2015, información y *know-how* que solamente obtuvo años después”¹⁶²⁴. Y agrega que: “[e]n otras palabras: el programa de perforación del escenario contra-fáctico no lo definió Gente Oil, lo definió Gaffney Cline, y solamente después de haberse iniciado el presente Arbitraje. Con el debido respeto, la Demandada considera que la única conclusión lógica que el Tribunal puede extraer de estas premisas es que el escenario contra-fáctico de ninguna manera puede verse (o aceptarse) como un programa que Gente Oil podría haber emprendido en 2015”¹⁶²⁵.

1366. La Demandante rechaza esa crítica de la Demandada y sostiene que:

un operador prudente como Gente Oil hace ajustes a sus cronogramas de actividades y a la ubicación y tipo de pozos para maximizar la recuperación. En el caso de Gente Oil, en 2014 se decidió reajustar el tipo de pozos a ser perforados incluyendo pozos horizontales por lo que, como reportó Gaffney Cline, ‘los ajustes en el tipo de pozos y en el cronograma capturados por Gaffney Cline en el escenario contra fáctico son más realistas, y reflejan lo que un operador prudente hubiera hecho, manteniendo la meta de perforar el mismo número de pozos contenidos en el plan que GOE compartió con MHA’¹⁶²⁶.

[...]

[L]a consideración de pozos horizontales en el escenario contra-fáctico no solo responde a una realidad comercial irrefutable, ‘porque son cambios que se van haciendo a medida que avanza el yacimiento, uno continúa estudiando y viendo siempre las mejores opciones’, sino que, además, se demostró efectiva en la realidad puesto que incrementó considerablemente la producción en el Bloque Singue por lo que no puede ser catalogada como especulativa como lo ha sugerido Ecuador’¹⁶²⁷.

¹⁶²⁴ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 66.

¹⁶²⁵ *Ibid.*, ¶ 68.

¹⁶²⁶ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 65.

¹⁶²⁷ *Ibid.*, ¶ 66.

1367. El Tribunal no considera suficientemente persuasivo el argumento de la Demandante sobre cuál habría sido la conducta de un “operador prudente”. Por el contrario, considera más verosímil el argumento de la Demandada de que el escenario contra-fáctico de la Demandante se basa en conocimientos e información de los que GOE no disponía todavía en 2015 y que más tarde obtuvo cuando, con el asesoramiento de Gaffney Cline, llevó a cabo con éxito la perforación efectiva de los citados pozos horizontales.
1368. A juicio del Tribunal, no es descartable que haya aquí un “sesgo retrospectivo” (*hindsight bias*), o sea una “optimización” retrospectiva del desarrollo del campo Singue, con base en información obtenida posteriormente, y que sea eso lo que explique el significativo aumento de la producción total de petróleo y de flujos de caja del escenario contrafáctico propuesto por la Demandante respecto al obtenido y previsto en el escenario real.
1369. En resumen, aunque el Tribunal no descarta radicalmente y en abstracto que en ese escenario contra-fáctico que la Demandante ha descrito pudiera haber extraído una mayor producción agregada de petróleo del campo Singue antes de su abandono, no considera, sin embargo, que la Demandante haya satisfecho la carga de probar, con suficiente grado de probabilidad, que, de no haber existido las restricciones a la entrega del petróleo, GOE podría haber aumentado, en una cuantía significativa, la cantidad total de petróleo susceptible de ser extraída de forma rentable del campo.

(ii) El impacto de la caída del precio del petróleo

1370. Como se explicó al describir los antecedentes y desarrollo del proyecto, en el segundo semestre de 2014 coincidieron, por un lado, la constatación de que la limitada capacidad de transporte del SOTE impediría a GOE evacuar a través del CFE previsto en el Contrato la totalidad de los 10.000 BPPD que tenía previsto a partir de 2015; y, por otro, la brusca caída en el precio internacional del petróleo, que llevó el precio del barril del crudo de Oriente a un nivel inferior al preciso para que GOE pudiera recibir la totalidad de la Tarifa pactada en el Contrato.
1371. ¿Influyó esa caída de los precios del petróleo en el ritmo de inversiones proyectado por GOE?
1372. A juicio del Tribunal, la estructura de la Tarifa prevista en el Contrato protegía, ciertamente, a la Contratista de las oscilaciones del precio internacional del petróleo e incluso de reducciones significativas, pero siempre que el precio del crudo Oriente no cayera, al menos de forma prolongada, por debajo del umbral necesario para que GOE cobrara la totalidad de la Tarifa. En efecto, una vez descontado el margen de soberanía (25%) y los demás conceptos deducibles del Ingreso Disponible, el Contrato le aseguraba al Contratista el cobro de los primeros US\$ 33,50 (debidamente actualizados) del precio al que Ecuador vendía el crudo extraído. Pero si el precio bajaba de forma que el Ingreso Disponible no permitiera a GOE cobrar la Tarifa, la diferencia se

acumulaba en la llamada “cuenta de acumulación”, cuyo saldo no devengaba intereses y, además, podría no ser nunca cobrado por la Contratista si ese saldo a su favor se mantenía al término del Contrato.

1373. Como, por otro lado, la cantidad de petróleo extraíble del campo era finita y, además, el mantenimiento en funcionamiento del campo entrañaba unos costes fijos no desdeñables, una caída del precio del petróleo tan brusca e intensa como la ocurrida en la segunda mitad del año 2014 suscitaba un dilema a la Contratista: ¿debía mantener inalterados sus planes de perforación de pozos y aumento de la producción, en la esperanza de que la caída de precios no fuera muy duradera, de forma que, al cabo de cierto tiempo, el precio del crudo Oriente volviera a un nivel más elevado que le permitiera a la Contratista no solo cobrar en su totalidad la Tarifa por el nuevo petróleo producido, sino también recuperar el saldo acumulado en la cuenta de acumulación generado por las ventas de petróleo en época de precios bajos? Pero ¿y si una intensa producción en época de precios bajos agotaba las reservas de petróleo susceptibles de extracción de forma que, llegada la ansiada fase de precios elevados, no quedarán ya en el campo reservas de petróleo suficientes para recuperar el saldo de la cuenta de acumulación?
1374. El Tribunal considera probable que la brusca caída de los precios del petróleo en las postrimerías de 2014 y el hecho de que el crudo Oriente bajara por debajo del nivel necesario para que GOE cobrara en su integridad la Tarifa debieron suscitar en la Demandante ciertas dudas sobre el curso a seguir y provocar cierto compás de espera. Esa conclusión parece corroborada por una afirmación casi contemporánea de la Demandante que ha sido puesta de manifiesto por la Demandada: en 2016, en los Estados Financieros de GOE correspondientes a 2015, la propia Demandante, al describir en una de las notas a dichos estados financieros el origen de las tuberías adquiridas para el frustrado ducto secundario Sansahuari-Mariann 4A, describió así el motivo de que la construcción del ducto se suspendiera¹⁶²⁸:

Durante 2014, el Proyecto de construcción cesó debido a la caída en los precios mundiales del petróleo y el Grupo se encontraba en negociaciones con la Secretaría respecto a la recuperación de este monto. Durante 2015, el Comité de Supervisión de la Secretaría decidió no aprobar estos costos, y el Grupo transfirió las tuberías correspondientes a inventarios (énfasis en la cita por la Demandada).

1375. Nótese que la cita anterior se refiere exclusivamente a lo acaecido en 2014 con la construcción del ducto secundario hacia la terminal Mariann 4A, no al conjunto de inversiones de GOE en el campo Singue. Pero de la mención por la propia Demandante de la “caída en los precios mundiales

¹⁶²⁸ Estados Financieros de Gente Oil Global 2015, p.29, **Anexo CER-3 44** (traducción de la Demandada). El párrafo se cita, entre otros, en el Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandada, ¶ 81.

del petróleo” como factor explicativo de la suspensión de la construcción del ducto el Tribunal considera legítimo deducir que esa caída de precios llevó al Contratista a un período de reflexión que habría provocado igualmente cierto retraso en los planes de perforación del escenario contrafáctico.

1376. Así pues, esa afirmación contemporánea de la propia Demandante refuerza las dudas del Tribunal sobre la verosimilitud del escenario contrafáctico formulado por la Demandante.

(iii) Metodología de cálculo e interés aplicable

1377. Finalmente, el Tribunal constata que la metodología de cálculo utilizada por la Demandante para estimar el daño provocado por las restricciones de transporte hace que su cuantía sea muy sensible al tipo de interés usado como tasa de capitalización y de descuento por su experto económico, esto es el WACC (que ha oscilado en los sucesivos informes del experto económico de la Demandante entre el 12,32% y el 13,6%, con un valor final del 12,45%). De ahí que su estimación de daños por las restricciones al transporte haya ido aumentando de forma apreciable, a lo largo del procedimiento, por el mero transcurso del tiempo y el cambio de la fecha de cálculo. Así, en el primer informe del experto económico de la Demandante, de 7 de octubre de 2019, el daño por las restricciones al transporte se cifraba en US\$ 25 millones¹⁶²⁹. En el segundo de sus informes, fechado un año después, la estimación del daño había subido a US\$ 29,9 millones¹⁶³⁰. Finalmente, en la tercera y última actualización, de 30 de septiembre de 2021, la estimación del daño, utilizando la tasa WACC del 12,45% defendida por el experto, se habría elevado a US\$ 36,15 millones¹⁶³¹.

1378. El Tribunal reconoce la lógica financiera inherente a ese enfoque, pero considera que en el caso concreto de los daños por restricciones de transporte un enfoque más apegado a los principios que inspiran el Contrato consiste en aplicar al retraso en la percepción por la Demandante de flujos de caja como consecuencia de las restricciones de transporte la Tasa Prime que la cláusula 14.11 del Contrato contempla como tipo de interés de mora aplicable a los importes satisfechos con retraso por la Secretaría.

1379. En efecto, a juicio del Tribunal, el retraso en la percepción de ingresos y flujos de caja por la Demandante como resultado de las restricciones de transporte puede asimilarse, siguiendo los principios inspiradores del Contrato, a los retrasos en los pagos por la Secretaría al Contratista

¹⁶²⁹ Primer Peritaje de CL, ¶ 77, Tabla 6, **Anexo CER-1**. En este informe, el valor del WACC ascendía a 12,32%.

¹⁶³⁰ Segundo Peritaje de CL, ¶ 79, Tabla 5, **Anexo CER-3**. En este informe, el valor del WACC era del 13,6%.

¹⁶³¹ Tercer Peritaje de CL, ¶ 29, Tabla 9, tercera columna, **Anexo CER-6**.

que se contemplan en la cláusula 14.11, que prevé que “la Secretaría deberá pagar intereses a la Contratista por el monto no pagado, calculados a la Tasa Prime”.

1380. Es cierto que, en nuestro caso, no se trata en puridad de montos devengados, pero no pagados por la Secretaría, sino de ingresos percibidos con retraso por el Contratista como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por la Secretaría; pero, a juicio del Tribunal, el principio contractual subyacente que puede considerarse aplicable es el mismo: cuando la Secretaría provoca, con sus incumplimientos contractuales, retrasos indebidos en la obtención de ingresos por el Contratista (ya sea por el retraso en el pago de facturas, ya provocando el retraso de la percepción de otros ingresos por el Contratista), debe satisfacer intereses, a la Tasa Prime, por las sumas percibidas por el Contratista con retraso.

1381. Para despejar cualquier duda, no es que el Tribunal considere directamente aplicable la cláusula 14 del Contrato al daño provocado al Demandante por los retrasos que provocó en el desarrollo del campo las restricciones a la entrega de petróleo. Se trata solo de una aplicación analógica por el Tribunal de los principios que inspiran esa cláusula a un supuesto distinto, pero parecido al retraso indebido en los pagos por la Secretaría al Contratista: el retraso en la percepción por este de los flujos de caja tempranos que habría obtenido si la Secretaría no hubiera incumplido su obligación de resultado de recibir todo el petróleo que la Demandante hubiera podido haber producido en el escenario contra-fáctico.

(iv) Conclusión

1382. De lo expuesto se deduce que el Tribunal no puede aceptar el cálculo de daños por las restricciones de transporte efectuado por la Demandante, por tres motivos distintos, de carácter acumulativo.

1383. En primer lugar, el Tribunal no considera suficientemente probado que las citadas restricciones produjeran no solo un retraso en la explotación del campo Singue, sino también –como supone la Demandante– una pérdida significativa de la cantidad total de petróleo extraíble de forma rentable.

1384. En segundo lugar, el Tribunal considera verosímil, a la luz de lo manifestado por la Demandante en las notas a sus estados financieros de 2015, que la brusca caída de los precios del petróleo que se produjo a lo largo del segundo semestre de 2014 influyera en el ritmo de explotación del campo en el escenario contra-fáctico y lo retrasara parcialmente.

1385. Finalmente, el Tribunal considera más acorde con la lógica del Contrato aplicar la Tasa Prime, no el WACC, como tasa de capitalización hasta el presente de los flujos de caja incrementales que la Demandante dejó de percibir como consecuencia de las restricciones del transporte.

1386. El Tribunal constata, por otro lado, que, aunque la Demandada ha rechazado, en principio, que haya provocado daño alguno a la Demandante de resultas de las restricciones del transporte de crudo, ha presentado también a través de sus expertos, como alternativa al formulado por la Demandante, un escenario contrafáctico que, en varios aspectos, se acerca a los puntos de vista del Tribunal expuestos con anterioridad.
1387. En efecto, en el escenario contrafáctico de la Demandada, la diferencia acumulada en la producción de petróleo entre el Escenario Base y el Escenario Transporte es muy escasa (de apenas 48.972 barriles). Lo que el escenario contrafáctico contempla es, en esencia, un adelantamiento de la producción –con un incremento de 157.145 barriles en 2017, 49.662 en 2018 y 156.950 en 2019–, compensada por una posterior reducción¹⁶³². Todos los escenarios contrafácticos, tanto el formulado por la Demandante como el preparado por la Demandada, son puramente hipotéticos y el Tribunal no puede albergar certeza alguna sobre su respectivo grado de realismo. Pero, en lo que atañe a cuál habría sido el efecto sobre la explotación del campo Singue de la ausencia de restricciones a la capacidad de evacuación del petróleo producido, el Tribunal considera menos especulativa y más prudente la hipótesis de la Demandada de que el escenario contrafáctico habría entrañado una aceleración de la extracción de petróleo, no un aumento agregado de las reservas susceptibles de ser explotadas durante la vida útil del proyecto.
1388. Además, el escenario contrafáctico de la Demandada retrasa ligeramente –en esencia en un año, hasta 2016– las inversiones adicionales precisas para la explotación acelerada del campo Singue, lo que al Tribunal también le parece congruente con la manifestación del Demandante en sus estados financieros de 2015 sobre el impacto de la caída de los precios del petróleo.
1389. Así, la mayor producción de petróleo durante el período 2017-2019 que contempla el escenario contrafáctico de la Demandada se traduce en una mayor Tarifa devengada, cuyo incremento habría sido, en comparación con el Escenario Base, de US\$ 5.331.161 en 2017, US\$ 1.699.945 en 2018 y US\$ 5.425.759 en 2019, viéndose compensada por posteriores reducciones. En ese escenario contrafáctico, el nuevo perfil de la Tarifa devengada junto con el del Ingreso Disponible habría hecho que, salvo en el año 2018, se produjera a final de cada año un aumento del saldo de la cuenta de acumulación, cuenta que en ese escenario contrafáctico, suponiendo que el Ingreso Disponible hubiera estado influido por la modificación en el cálculo de los Costos de Transporte

¹⁶³² Véase Correcciones al modelo actualizado de FFD del Compass Lexecon, pestaña “Producción”, **Anexo RER-6_66**.

introducido en 2019 por la Resolución No. 281, arrojaría un saldo de US\$ 3.033.376 a 31 de diciembre de 2022¹⁶³³.

1390. A juicio del Tribunal, el impacto en el escenario contrafáctico de la citada Resolución No. 281 resulta muy relevante, puesto que, como ya se expuso, la reducción del Ingreso Disponible que ha venido provocando a partir de 2019 dicha Resolución resulta contraria al Contrato. En consecuencia, como ya se indicó, resulta preciso que, al estimar el daño derivado de las restricciones del transporte, el Tribunal considere un escenario doblemente contrafactual, en el que no se hubiera producido ninguno de los dos incumplimientos contractuales de la Demandada: ni la restricción del transporte de petróleo ni la reducción del Ingreso Disponible provocada por la Resolución No. 281.
1391. Llegados a este punto, el Tribunal no considera necesario hacer un análisis pormenorizado de las demás hipótesis en las que se basa el escenario contrafáctico utilizado por la Demandada –por ejemplo, las relativas al perfil temporal de las inversiones y demás gastos de capital inherentes al escenario contrafáctico–, ni tampoco formular él sus propias hipótesis alternativas sobre cuál podría haber sido el curso de los acontecimientos en ese escenario hipotético o contrafáctico en el que no hubieran existido a partir de 2015 restricciones a la evacuación del petróleo producido por el campo Singue.
1392. Al Tribunal le basta con constatar que, en ese escenario contrafáctico formulado por los expertos de la Demandada –que el Tribunal considera más verosímil que el presentado por la Demandante–, los daños producidos por las restricciones al transporte del petróleo producido por el campo Singue habrían tenido la siguiente magnitud, a 31 de agosto de 2021:

Daños netos (históricos + proyectados) con Resolución No. 281: US\$ 2.879.301

Daño adicional, sin Resolución 281: US\$ 3.613.457

Daño total: US\$ **6.492.758**

2. Daños por la reducción del Ingreso Disponible

1393. Al analizar el lucro cesante que las restricciones de transporte provocaron a la Demandante el Tribunal ya ha tomado en cuenta en el capítulo precedente el efecto del injustificado aumento de los Costos de Transporte del Estado en el escenario contra-fáctico. Ese impacto habría sido apreciable, pues la reducción del Ingreso Disponible provocada por la Resolución No. 281 habría impedido a la Demandante recuperar definitivamente parte del saldo de la cuenta de acumulación

¹⁶³³ Tercer Peritaje de Quadrant Economics, ¶ 15, Figura 3, **Anexo RER-6**.

antes de que la explotación del Bloque Singue dejara de ser rentable, es decir, habría reducido sus ingresos por Tarifa. Como se acaba de indicar, según los expertos de la propia Demandada ese efecto habría sido, en su propio escenario contra-fáctico, un daño de US\$ 3.613.457.

1394. Al Tribunal le queda, pues, por analizar tan solo el perjuicio producido a la Demandante por la Resolución No. 281 en el escenario real. Se trata en este caso, como señala el experto de la Demandante, de un efecto pequeño, pues deriva exclusivamente del mero retraso temporal en el cobro por la Demandante de los saldos acumulados, sin devengo de intereses, en la cuenta de acumulación. Esos retrasos provocados por la Resolución No. 281 quedan patentes en las cifras del saldo de la cuenta de acumulación que figuran, a partir del año 2019, en las dos últimas columnas de la Tabla 7 del último informe del experto económico de la Demandante¹⁶³⁴.

1395. El experto económico de la Demandada parece ignorar ese efecto financiero cuando niega el daño de la Resolución No. 281 en el escenario real. Pero ese daño, aunque modesto, fue real, y debe considerarse adicional al computado por el experto de la Demandada en el escenario contra-fáctico.

1396. Su cuantía debe calcularse, sin embargo, a juicio del Tribunal, no usando la tasa WACC como tipo de interés atribuible a la demora en el cobro por la Demandante, como ha propuesto el experto de esta, sino la Tasa Prime, por analogía con lo previsto en la cláusula 14.11 del Contrato. Pues bien, calculado a esa tasa, el daño asciende a US\$ 314.758¹⁶³⁵.

1397. En resumen, el impacto de la Resolución No. 281 en el escenario contra-fáctico ascendió a US\$ 3.613.457, ya incluidos por el Tribunal en el daño por lucro cesante atribuible a las restricciones de transporte. A esa suma se le deberá añadir un daño de US\$ 314.758 correspondiente al retraso que la Resolución No. 281 produjo en los ingresos por Tarifa de la Demandante en el escenario real.

3. Daños morales

1398. La Demandante ha solicitado en su petitorio “una indemnización de los daños morales que no sea menor a 20% de los daños y perjuicios, libres de toda tasa, gravamen o cualquier otra exacción legal”¹⁶³⁶, pero propone también que el Tribunal otorgue daños morales en la cantidad que estime

¹⁶³⁴ Tercer Peritaje de CL, ¶ 22, Tabla 7, **Anexo CER-6**.

¹⁶³⁵ Tercer Peritaje de CL, ¶ 23.a, **Anexo CER-6**.

¹⁶³⁶ Réplica, ¶ 854 (8).

justa y apropiada¹⁶³⁷, o sea, que “la valoración del daño moral, según la legislación y jurisprudencia ecuatorianas, queda a prudencia del juzgador”¹⁶³⁸.

1399. La Demandada rechaza el pedido de la Demandante de que los daños morales representen el 20% de los daños materiales calculados por su experto¹⁶³⁹.

1400. El Tribunal considera muy censurables ciertos comportamientos de la Administración Pública Central, tras la absorción en 2018 de la Secretaría, y ha concluido que esa actuación ha causado daños a la Demandante, al prolongar e incluso exacerbar el daño reputacional a GOE que habían provocado actuaciones anteriores a que dicha Administración Pública se convirtiera en parte del Contrato.

1401. Pero también considera que el valor solicitado que, en el caso, llegaría a más de US\$ 2 millones si fuera en el valor de 20% de daños y perjuicios no es aceptable, no solamente porque el criterio percentual no parece muy lógico, sino también porque ese valor sería excesivo, dado que los daños morales que este laudo pretende resarcir son exclusivamente los ocasionados con posterioridad a la absorción de la Secretaría en 2018, cuando la Administración Pública Central se convirtió en Parte del Contrato. Así, utilizando su discreción, el Tribunal, por mayoría, considera adecuada una compensación de US\$ 400.000.

4. Conclusión con relación a los daños

1402. Como conclusión de lo anteriormente expuesto, los daños que, a juicio del Tribunal, la Demandada ha causado a la Demandante y deberá rembolsarle son los siguientes:

¹⁶³⁷ Demanda, ¶ 305; Réplica, ¶ 828; *citando* Código Civil del Ecuador, art. 2232, **Anexo C-28**.

¹⁶³⁸ Escrito Post-Audiencia sobre Quantum de la Demandante, ¶ 103; *citando* Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. Expediente de Casación 242. Registro Oficial Edición Especial 330, 13 de septiembre de 2012, **Anexo CLA-225**.

¹⁶³⁹ Contestación, ¶ 634.

Concepto de daño		Importe (US\$)	Fecha de valoración (a efecto de intereses moratorios)
Daños por restricciones de transporte	Costes hundidos ¹⁶⁴⁰	3.503.252	31-8-2021
	Lucro cesante ¹⁶⁴¹	6.492.758	
Daños por Resolución No. 281 (escenario real)		314.758	
Daño moral ¹⁶⁴²		400.000	Fecha del Laudo
Daños totales		10.710.768	

1403. Los daños citados devengarán, desde la fecha de valoración indicada para cada uno, hasta su pago efectivo por la Demandada, el interés de mora que se indicará en el capítulo siguiente.

5. Intereses

1404. En su Demanda, la Demandante solicitó que se ordenara a la Demandada indemnizarle todos los daños y perjuicios sufridos, más los intereses que correspondan, los que se devengarán hasta el día del pago efectivo de la indemnización¹⁶⁴³.

1405. Posteriormente, en la Réplica, la Demandante expresó¹⁶⁴⁴ que se deben otorgar intereses post-laudo hasta la fecha del pago, en forma compuesta y conforme a una tasa equivalente al costo de deuda externa del Ecuador a la fecha del laudo, que equivale al costo de deuda de un bono ecuatoriano.

1406. A tal efecto la Demandante se refirió a lo indicado por los peritos de la Demandada, que proponen aplicar una tasa de corto plazo libre de riesgo en dólares. Señala entonces la Demandante que, como indican sus peritos¹⁶⁴⁵, la fórmula propuesta por los peritos de la Demandada no cumple con el criterio de eficiencia de un sistema de resolución de conflictos “puesto que cualquier retraso en el pago de daños por parte de Ecuador sería efectivamente un préstamo casi gratuito para Ecuador ya que su costo de deuda es mucho mayor que la tasa libre de riesgo de corto plazo de

¹⁶⁴⁰ Decisión del Tribunal por mayoría.

¹⁶⁴¹ Incluye el impacto virtual de la Resolución No. 281 en el escenario contra-fáctico.

¹⁶⁴² Decisión del Tribunal por mayoría.

¹⁶⁴³ Demanda, ¶ 311.

¹⁶⁴⁴ Réplica, ¶ 852.

¹⁶⁴⁵ Réplica, ¶ 853.

Estados Unidos”¹⁶⁴⁶. Agrega la Demandante, citando a sus peritos, que “una tasa de interés equivalente al costo de deuda de Ecuador garantizaría la eficiencia del proceso sin producir una compensación excesiva para la Demandante”¹⁶⁴⁷.

1407. Por su parte, la Demandada en su Dúplica señala¹⁶⁴⁸, citando a sus peritos¹⁶⁴⁹, que los argumentos de los peritos de la Demandante son absurdos desde el punto de vista económico. A tal efecto precisa que al aplicar una tasa de interés post-laudo basada en el costo de financiamiento de Ecuador¹⁶⁵⁰ se estaría compensando al inversionista por riesgos a los cuales el monto del reclamo no ha estado sujeto¹⁶⁵¹. A tal efecto la Demandada cita el Laudo del caso *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador*, en el cual se señala que “si bien mientras aguarda el laudo de daños . . . [la demandante] no está percibiendo el valor tiempo del dinero que se le adjudicará por medio de ese laudo, el importe del laudo no será invertido . . . en ninguna actividad de riesgo que requiera una compensación por riesgos”. Por ello la Demandada concluye que el rendimiento de los bonos del tesoro de los EEUU a 6 meses o un año es una tasa de interés apropiada, pues se compensa el valor del dinero en el tiempo sin añadir primas por riesgos adicionales.

1408. Después de analizar las posiciones de las Partes, corresponde al Tribunal decidir.

1409. En materia de responsabilidad contractual, la determinación del monto de la indemnización tiene por objeto reconocer el denominado interés positivo o interés en la ejecución del contrato, el cual tiene por propósito que la parte víctima del incumplimiento quede colocada, en materia patrimonial, en la misma situación en que se encontraría si el contrato se hubiera ejecutado conforme a lo pactado.

1410. En este sentido, en la obra de Alessandri Somarriva y Vodonovic, invocada por la Demandante, se señala en materia de responsabilidad contractual que “la indemnización compensatoria se

¹⁶⁴⁶ Segundo Peritaje de CL, ¶ 108, **Anexo CER-3**.

¹⁶⁴⁷ Segundo Peritaje de CL, ¶ 108, **Anexo CER-3**.

¹⁶⁴⁸ Dúplica, ¶ 756.

¹⁶⁴⁹ Primer Peritaje de Quadrant Economics ¶¶ 98-101, **Anexo RER-2**; Segundo Peritaje de Quadrant Economics, ¶¶ 140-143, **Anexo RER-4**.

¹⁶⁵⁰ En el párrafo 756 de su Dúplica, la Demandada se refiere literalmente al “costo de financiamiento de la Demandante”, pero se trata de un error obvio, que deriva de que entremezcla el tipo de interés post-laudo (al que se refiere la cita de Compass Lexecon que la Dúplica señala en su párrafo inmediatamente anterior, el 755) y el tipo de interés aplicable, hasta la fecha del laudo, de los daños pasados alegados por la Demandante. De la propia referencia del párrafo 756 de la Dúplica al “riesgo de impago del prestatario asociado a la deuda externa de Ecuador” se desprende que, en lo que atañe a intereses post-laudo, el párrafo se quiere referir al coste de financiamiento de Ecuador, no de la Demandante.

¹⁶⁵¹ Dúplica, ¶ 756.

determina considerando lo que habría obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido íntegramente su obligación”¹⁶⁵².

1411. Desde esta perspectiva, para resarcir el perjuicio a la víctima se debe reconocer a su favor las sumas que permitan lograr que esta se encuentre en la misma situación en que estaría si se hubiera cumplido el contrato. Ahora bien, para lograr que la indemnización cubra la totalidad del daño el monto del mismo debe establecerse en una fecha cercana a la decisión.
1412. En el presente caso el Tribunal dispuso en la Orden Procesal No. 16 que los peritos debían actualizar el cálculo de los daños a 31 de agosto de 2021. Por lo anterior, para determinar la condena que se impondrá a la Demandada el Tribunal partirá de los cálculos actualizados por los peritos a esa fecha.
1413. Pero la condena no puede limitarse a las sumas actualizadas a 31 de agosto de 2021, pues a partir de esa fecha y hasta cuando efectivamente se produzca el pago debe reconocerse un rendimiento a la víctima sobre las sumas debidas, ya que de otra manera la indemnización no sería plena.
1414. Para determinar el parámetro que debe tomarse para establecer los intereses que debe pagar la Demandada, considera el Tribunal pertinente tomar como punto de partida el artículo 1575 del Código Civil ecuatoriano, el cual dispone:

Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1. Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes, en ciertos casos;
2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. En tal caso basta el hecho del retardo;
3. Los intereses atrasados no producen interés; y,
4. La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

1415. Así las cosas, de conformidad con la norma transcrita, la obligación de pagar una suma de dinero devengará intereses a partir de la mora, a la misma tasa que se hubiera pactado, si la tasa pactada es superior a la legal, o en caso contrario a esta última.
1416. A este respecto debe recordarse que de conformidad con el artículo 1573 del Código Civil ecuatoriano la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor está en mora.

¹⁶⁵² Arturo Alessandri, Manuel Smarriva, Antonio Vodanovic. Tratado de las Obligaciones. Volumen II. 2ª ed. Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 258. Algunos fragmentos de esta obra fueron aportados por la Demandante al expediente como Anexo CLA-70.

1417. Ahora bien, el artículo 1567 del mismo Código establece los casos en los que el deudor se encuentra en mora, y señala, como regla general, que ello ocurre “[...] cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. Dicha reconvenición, debe entenderse como la notificación o citación al demandado.
1418. Desde esta perspectiva, la mora en el presente caso se habría producido cuando se comunicó la solicitud de arbitraje, si en la misma se incluyó el reclamo de que se trata. Pero si esto último no ocurrió, y el reclamo se incluyó en la demanda, es a partir de la presentación de este documento y su comunicación a la Demandada que se puede hablar de mora.
1419. Sin embargo, es claro que en el presente caso no procede condenar al pago de intereses a partir de la fecha en que el deudor fue “judicialmente reconvenido”, pues la actualización de los valores que hicieron los peritos a 31 de agosto de 2021 implicó el reconocimiento del valor del dinero en el tiempo desde que se causó el perjuicio hasta la fecha de la actualización.
1420. En esta medida considera el Tribunal que lo que procede es condenar al pago de intereses legales a partir del 1 de septiembre de 2021 y hasta la fecha en que se verifique el pago de la condena.
1421. Como quiera que en el proceso no obra prueba de cuál era el monto del interés legal vigente en Ecuador desde el citado 1 de septiembre de 2021 y en todo caso no es posible predeterminar cuál será dicho interés posteriormente y hasta la fecha del pago, el Tribunal simplemente dispondrá que sobre las sumas que se condena a la Demandada a pagar y que se encuentran actualizadas a 31 de agosto de 2021 (esto es, las relativas a los daños causados por las restricciones de transporte y la Resolución 281) se causará a partir del día siguiente, esto es, el 1 de septiembre de 2021, el interés legal hasta el momento del pago.
1422. En cuanto a las sumas por concepto de daño moral, y como las mismas no eran líquidas antes del Laudo, en aplicación del antiguo brocardo *in illiquidis non fit mora* el Tribunal decide que el devengo del interés legal se produzca desde el día siguiente a la fecha del Laudo y hasta su pago total.

IX. COSTAS

1423. Como refiere la Demandante, “[l]as Partes estipularon contractualmente que el Tribunal tenga discreción para determinar las costas de este procedimiento arbitral”¹⁶⁵³ y el Contrato establece que “[e]l costo del procedimiento será cubierto en partes iguales, a no ser que el Tribunal, en su laudo, decida lo contrario”¹⁶⁵⁴.

1424. Por eso, sostiene la Demandante que “resulta incontrovertido que el Tribunal cuenta con la absoluta discreción para condenar en costas a cualquiera de las Partes”¹⁶⁵⁵, aunque añade que, de conformidad con el Reglamento CNUDMI “[e]n principio, las costas serán a cargo de la parte vencida”¹⁶⁵⁶.

1425. De manera similar, la Demandada defiende que, sin perjuicio de la discreción otorgada al Tribunal en el Reglamento CNUDMI, la parte vencida debería correr con los costos de representación “porque [la parte vencedora] no puede verse obligada a soportar los costos de participar en un caso en el que resultó victoriosa”¹⁶⁵⁷.

a) Posición de la Demandante

1426. La Demandante sostiene que ha probado “que debe prevalecer en los méritos del caso”, por lo que solicita al Tribunal la condena en costas a la Demandada, en aplicación del principio establecido en el Reglamento CNUDMI¹⁶⁵⁸.

1427. Adicionalmente, mantiene que el Tribunal debe tomar en consideración la “conducta procesal” de la Demandada que, según la Demandante, ocasionó mayores costas en el procedimiento, apoyándose en la doctrina de un relevante comentario al Reglamento CNUDMI¹⁶⁵⁹.

¹⁶⁵³ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 2.

¹⁶⁵⁴ Contrato, 30 de abril de 2012, cláusula 31.8, **Anexo C-6**.

¹⁶⁵⁵ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 2.

¹⁶⁵⁶ Reglamento CNUDMI, art. 40(1); Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 3.

¹⁶⁵⁷ Escrito sobre Costos de la Demandada; Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 3; citando *Cairn Energy y Cairn UK Holdings Limited c. India*, Caso CPA No. 2016-07, Laudo Final, 21 de diciembre de 2020, ¶ 2020, **Anexo RLA-200**; Reglamento CNUDMI 2010, arts. 40 y 42; Reglamento CNUDMI 2013, arts. 40, 42.

¹⁶⁵⁸ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 3.

¹⁶⁵⁹ David D. Caron y Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules: a commentary* (2da Edición, Oxford University Press 2013), p. 21, **Anexo CLA-239**.

1428. En ese sentido, la Demandante indica ejemplos de acciones de la Demandada que, según la Demandante, constituyen “una estrategia sistemática de dilación y de entorpecimiento del proceso que irremediablemente encareció las costas”¹⁶⁶⁰.

1429. En cuanto al monto de los costos reclamados por Gente Oil, la Demandante manifiesta que, de conformidad con lo exigido en el artículo 38 del Reglamento CNUDMI, (i) estos han sido reclamados invariablemente a lo largo del procedimiento arbitral¹⁶⁶¹; y (ii) son razonables¹⁶⁶². La Demandante sostiene que, para determinar la razonabilidad de los costos, el Tribunal debe tener en cuenta, además de la duración del procedimiento y los montos en disputa, “el volumen de las presentaciones, evidencia y eventos involucrados”¹⁶⁶³. La Demandante añade que, el hecho de que la propia Demandante haya incurrido en los costos sin certeza de poder recuperarlos, es evidencia adicional de que estos son razonables¹⁶⁶⁴.

1430. Finalmente, solicita al Tribunal que ordene a la Demandada reembolsarle las costas en que ha incurrido, por valor de US\$ 6,384,651.00, por los siguientes conceptos¹⁶⁶⁵:

- Costos administrativos de la CPA y honorarios del Tribunal: US\$ 350.000,00¹⁶⁶⁶.
- Honorarios legales y gastos de abogados externos: US\$ 3.821.157,00.
- Honorarios y gastos de los peritos técnicos: US\$ 720.646,00.
- Honorarios y gastos de los peritos económicos: US\$ 1.486.409,00.
- Gastos de testigos y personal técnico: US\$ 6.439,00

b) Posición de la Demandada

¹⁶⁶⁰ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶¶ 5-12.

¹⁶⁶¹ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 13; citando, a modo de ejemplo, Notificación de Arbitraje, ¶ 107; Demanda, ¶ 311; Réplica, ¶ 854.

¹⁶⁶² Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 14.

¹⁶⁶³ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 14; citando Caron y Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules: a commentary* (2da Edición., Oxford University Press 2013), pp. 37-38, **Anexo CLA-239**; *ADC Affiliate Limited et al c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, ¶¶ 533, 542, **Anexo CLA-242**.

¹⁶⁶⁴ Escrito sobre Costos de la Demandante, ¶ 15; citando Caron y Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules: a commentary* (2da Edición., Oxford University Press 2013), p. 38, **Anexo CLA-239**.

¹⁶⁶⁵ Escritos sobre Costas de la Demandante, ¶¶ 15-16.

¹⁶⁶⁶ El Tribunal advierte que esta suma quedó desactualizada ya que, con posterioridad a la presentación de los Escritos de Costas el 4 de febrero de 2022, cada una de las Partes realizó un depósito suplementario final por la suma de US\$ 125.000 (ver cartas del Tribunal del 21 de marzo y 11 de mayo de 2022). Por ende, cada una depositó US\$ 475.000 en concepto de depósitos del arbitraje.

1431. La Demandada considera que, si resulta vencedora, el Tribunal debe ordenar que la Demandante sea condenada al “pago de todas sus Costas y Costos de representación”¹⁶⁶⁷.
1432. Adicionalmente, solicita al Tribunal que en su decisión “considere la frivolidad de las reclamaciones presentadas por [la] Demandante”, añadiendo algunos ejemplos¹⁶⁶⁸, alegando incluso el “uso abusivo del arbitraje comercial internacional” por parte de la Demandante¹⁶⁶⁹.
1433. Finalmente, solicita al Tribunal que ordene a la Demandada reembolsarle las costas en que ha incurrido, por valor de US\$ 3.566.670,36, por los siguientes conceptos¹⁶⁷⁰:
- Costos administrativos de la CPA y honorarios del Tribunal: US\$ 350.000,00¹⁶⁷¹.
 - Honorarios legales y gastos de abogados externos: US\$ 2.394.358,57.
 - Honorarios legales y gastos internos: US\$ 124.849,99.
 - Honorarios y gastos de los peritos técnicos: US\$ 42.500,00.
 - Honorarios y gastos de los peritos económicos: US\$ 654.961,80.

c) Análisis del Tribunal

1434. El Tribunal está de acuerdo con las Partes en la interpretación del Reglamento CNUDMI en materia de costas y reconoce que tiene discreción sobre esta cuestión.
1435. El Tribunal también está de acuerdo en que el procedimiento ha sido muy complejo y, como consecuencia de ello –sumado a los efectos de la pandemia de COVID-19–, de larga duración. Ello no ha sido una consecuencia de abusos o conductas procesales censurables o frívolas de las Partes, sino de la calidad y complejidad del trabajo y alegatos de sus letrados, en circunstancias legales complejas, como queda patente en el Laudo.
1436. Como mera ilustración, el Tribunal recuerda los cerca de 25 *petita* de las Partes (*vid* ¶¶ 105 a 108 *supra*), que demuestran la inevitable complejidad.
1437. La decisión del Tribunal no ha sido totalmente favorable a ninguna de las Partes.

¹⁶⁶⁷ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 4.

¹⁶⁶⁸ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶¶ 5-7.

¹⁶⁶⁹ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶ 8.

¹⁶⁷⁰ Escrito sobre Costos de la Demandada, ¶¶ 9-14.

¹⁶⁷¹ El Tribunal advierte que esta suma quedó desactualizada ya que, con posterioridad a la presentación de los Escritos de Costas el 4 de febrero de 2022, cada una de las Partes realizó un depósito suplementario final por la suma de US\$ 125.000 (ver cartas del Tribunal del 21 de marzo y 11 de mayo de 2022). Por ende, cada una depositó US\$ 475.000 en concepto de depósitos del arbitraje.

1438. En cuanto a cuestiones de procedimiento, el Tribunal ha tenido necesidad de tomar numerosas decisiones a lo largo del Arbitraje, que han ocupado mucho tiempo, tanto del Tribunal como de las Partes. Ha sido el caso, por ejemplo, de las solicitudes de bifurcación, su revisión y reconsideración, así como de las 16 órdenes procesales emitidas.
1439. Pues bien, el Tribunal está de acuerdo con la Demandante en que las decisiones de procedimiento, cuyo análisis a efectos de costas el Tribunal decidió postergar hasta el Laudo Final fueron, como regla, favorables a las posiciones planteadas por la Demandante. Ello necesariamente debe tener su oportuno reflejo en el reparto de costas, tanto en las comunes como en los costes de representación de las Partes.
1440. En cuanto a los pedidos jurisdiccionales y de fondo de las Partes, la decisión del Tribunal ha tenido cierto equilibrio en su resultado. El Tribunal ha llegado a la conclusión de que tiene jurisdicción, pero también ha concluido que el pedido de terminación del Contrato debe ser desestimado. Igualmente, ha determinado que la Demandada incumplió el Contrato en dos cuestiones sumamente relevantes (su obligación de resultado de recibir todo el crudo en el CFE de Sansahuari y el indebido incremento de los Costos de Transporte del Estado), pero los importes a pagar a la Demandante en concepto de daños son sustancialmente menores que los que fueron solicitados, especialmente en lo que atañe al lucro cesante por las restricciones de transporte. También la indemnización por daños morales, aunque procedente, ha resultado inferior a la inicialmente solicitada por la Demandante.
1441. Por eso, en atención a las cuestiones de procedimiento ya citadas, el Tribunal considera, en su discreción, que la Demandante debe soportar el 40% y la Demandada el 60% de los gastos comunes del Arbitraje sufragados mediante los depósitos, es decir, las costas correspondientes a los honorarios de los Árbitros y la CPA, más los gastos administrativos del Arbitraje, los cuales se detallarán a continuación.
1442. De conformidad con el artículo 38(a) y (b) del Reglamento CNUDMI, los honorarios y costas del tribunal arbitral deben ser establecidos por separado con respecto a cada árbitro y ser fijados por el propio tribunal de conformidad con el artículo 39.
1443. Las Partes y el Tribunal acordaron, en la sección 13 del Acta de Constitución, el método para calcular los honorarios y los gastos del Tribunal. De conformidad con ello, y en cumplimiento también del criterio rector de “razonabilidad”, junto con los lineamientos detallados en el artículo 39 del Reglamento CNUDMI, los honorarios finales, fijados individualmente por cada árbitro, son los siguientes:
- Sr. José-Miguel Júdece (Árbitro Presidente) = US\$ 300.875
 - Sr. Manuel Conthe = US\$ 206.300

- Sr. Juan Pablo Cárdenas Mejía = US\$ 150.750

1444. Los honorarios de la CPA por sus servicios de administración del Arbitraje, registro y secretaría ascienden a la suma de US\$ 124.117. Los otros gastos del Arbitraje, incluyendo gastos relacionados con la Audiencia y servicios de transcripción e interpretación del inglés al español, así como gastos de impresión, telecomunicaciones, cargos bancarios y de mensajería, etc., suman US\$ 64.415. Así, los costos totales del Arbitraje ascienden a la suma de US\$ 846.457 .
1445. Como consecuencia, la Demandada debe pagar a la Demandante US\$ 84.645,70, relativos a las provisiones de fondos a la CPA durante el procedimiento¹⁶⁷².
1446. Por otro lado, el artículo 40(2) del Reglamento CNUDMI regula la discreción del Tribunal respecto del prorrateo de costo de representación y de asistencia de letrados a que se refiere el inciso e) del artículo 38. Dicha norma establece que “el tribunal arbitral decidirá, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, qué parte deberá pagar dicho costo o podrá prorratearlo entre las partes si decide que el prorrateo es razonable”. Adicionalmente, el artículo 38(e) explica que los costos de representación y asistencia letrada son recuperables “sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de ese costo es razonable”.
1447. En atención a las diversas complejidades jurídicas y fácticas que se ventilaron en el presente Arbitraje, el Tribunal entiende que los gastos de representación letrada que realizaron las Partes son razonables.
1448. Por motivos similares a los ya señalados para prorratear los gastos comunes del Arbitraje, el Tribunal determina que la Demandante debe recibir de la Demandada el 20% del costo de representación y asistencia de letrados, incurrido por la Demandante. Dado que los gastos facturados por sus letrados King & Spalding, Noboa Peña & Torres/Perez Bustamante y Coronel y Pérez ascienden a US\$ 3.821.157, la Demandada deberá pagar US\$ 764.231,40 a la Demandante. Adicionalmente, la Demandada deberá asumir sus propios gastos de representación letrada.
1449. Respecto del resto de los gastos de las Partes, incluyendo sin limitación, los gastos relacionados con la asistencia de peritos, gastos relativos a los testigos, etc., el Tribunal decide que cada Parte deberá asumir sus propios gastos y, por ende, no corresponde realizar ningún prorrateo.

¹⁶⁷² El 60% de los costos del Arbitraje (en concepto de honorarios del Tribunal y gastos administrativos de la CPA, cuyo importe global ha sido de US\$ 846.457), son US\$ 507.874,2. Para llegar a esa cantidad, la Demandada deberá pagarle a la Demandante US\$ 84.645,7, que sumado a lo ya ha aportado en concepto de su mitad correspondiente a la provisión de fondos a la CPA (US\$ 423.228,5), comprende el 60% de los costos arbitrales.

1450. Una vez que el plazo de 30 días contemplado en los artículos 35 a 37 del Reglamento CNUDMI haya expirado, y de conformidad con el artículo 41(5) del Reglamento CNUDMI, la CPA entregará oportunamente a las Partes un estado de cuentas de los depósitos recibidos. Según se detalló previamente, cada Parte depositó la suma de US\$ 475.000 con la CPA para sufragar los gastos del Arbitraje. Considerando que los costos totales fueron de US\$ 846.457, queda un saldo remanente con la CPA de US\$ 103.543. Siguiendo instrucciones del Tribunal, dicho saldo será devuelto por la CPA a las Partes en mitades, en 30 días.

X. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

1451. Por los motivos expuestos, el Tribunal declara:

- a) Por unanimidad, salvo en lo que se dirá en el apartado c), que es competente para conocer de las reclamaciones relativas a violaciones contractuales y legales anteriores a que la Secretaría fuera absorbida por el Ministerio Sectorial, que operó el Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018¹⁶⁷³;
- b) Por unanimidad, salvo en lo que se dirá en el apartado c), que es competente para conocer de las reclamaciones relativas a violaciones contractuales y legales posteriores a la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial, que operó el Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018.

Así pues, como se indicó en el párrafo 880, el Tribunal ha concluido, por mayoría, que la parte en el Contrato inicialmente fue la Secretaría, y actualmente es la Administración Pública Central, entidades ambas con personería jurídica que forman parte de la República del Ecuador o Estado ecuatoriano; y, por unanimidad, se considera competente para, en ese contexto, decidir respecto de dichas personas jurídicas las pretensiones formuladas por la Demandante contra el Estado ecuatoriano;

- c) Por mayoría, que carece de competencia sobre las reclamaciones por las alegadas violaciones contractuales y legales de la Contraloría, la Fiscalía y la Procuraduría, puesto que están fuera del alcance del Convenio Arbitral. Con respecto a esta última, se exceptúan los actos de la Procuraduría en el marco de la Acusación Particular, puesto que manifestó que actuaba en representación de “la Secretaría de Hidrocarburos, actualmente Ministerio [Sectorial]”¹⁶⁷⁴ y, en consecuencia, tales actos deben atribuirse a la Administración Pública Central, sobre cuyos actos, como se ha señalado en el apartado b), el Tribunal tiene competencia;
- d) Por unanimidad, que carece de competencia sobre cualquier eventual reclamación de daños sufridos por Silvana Pástor que la Demandante pudiera haber formulado, porque ella no es parte del Convenio Arbitral;
- e) Por unanimidad, que la Demandada es responsable de las consecuencias del incumplimiento de la obligación de resultado de recibir todo el crudo producido por la

¹⁶⁷³ Decreto Ejecutivo No. 399, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 255 del 5 de junio de 2018, **Anexo R-2**.

¹⁶⁷⁴ Acusación Particular de la Procuraduría General del Estado, 9 de julio de 2019, p. 3, **Anexo C-63**.

Demandante en el lugar asignado, el CFE Sansahuari, y del lucro cesante que ese incumplimiento ha causado a la Demandante;

- f) Por mayoría, que la Demandada es responsable de las consecuencias derivadas, por responsabilidad precontractual, de la frustración de la Solución Integral, y de los daños o “costes hundidos” causados por ello a la Demandante;
- g) Por unanimidad, que la Demandada ha incumplido el Contrato a través de la reducción unilateral del Ingreso Disponible y es responsable de las consecuencias de tal incumplimiento;
- h) Por mayoría, que la Demandada ha causado daños morales a la Demandante, por las acciones y omisiones de la Administración Pública Central contrarias a la buena fe y ocurridas con posterioridad a la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial;
- i) Por unanimidad, que se deben intereses con relación al valor de las condenas por los incumplimientos mencionados en los literales e) y g); y, por mayoría, que se deben intereses con relación al valor de las condenas por los incumplimientos mencionados en los literales f) y h).

1452. En consecuencia, el Tribunal, en virtud de las mayorías señaladas en el párrafo precedente, condena a la Demandada a pagar a la Demandante:

- a) US\$ 6.492.758 por el lucro cesante causado por las restricciones de transporte;
- b) US\$ 3.503.252 por los daños o “costes hundidos” provocados por la frustración de la Solución Integral;
- c) US\$ 314.758 por los daños causados por la aplicación de la Resolución No. 281 al Contrato;
- d) US\$ 400.000 por los daños morales causados por acciones y omisiones de la Demandada.

1453. Los intereses de mora correspondientes a las cuantías mencionadas en los literales a), b) y c) *supra* se causarán desde el 1 de septiembre de 2021 y hasta su total pago efectivo, y deberán calcularse a las tasas de interés legal de Ecuador que estén en vigor en cada período de devengo;

1454. Los intereses de mora correspondientes a la cuantía mencionada en el literal d) *supra* se causarán desde el día siguiente a la fecha de este Laudo y hasta su pago total, y deberán calcularse a las tasas de interés legal de Ecuador que estén en vigor en cada período de devengo;

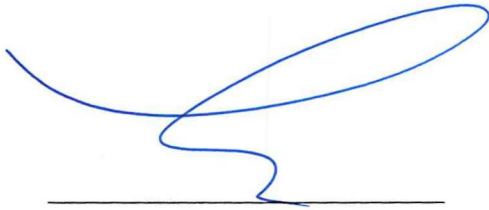
1455. En relación con las costas del procedimiento o por él ocasionadas:

- a) La Demandante debe soportar el 40% y la Demandada el 60% de los costos correspondientes a los honorarios de los Árbitros y a los gastos administrativos la CPA, cuyo importe global ha sido de US\$ 846.457;
- b) Como consecuencia, la Demandada debe pagar a la Demandante US\$ 84.645,70, relativos a las provisiones de fondos a la CPA durante el procedimiento;
- c) En relación con los “Costos de representación”, el Tribunal determina que la Demandante debe recibir de la Demandada la suma de US\$ 764.231,40 (que corresponde al 20% de los gastos facturados por los letrados de la Demandante King & Spalding, Noboa Peña & Torres/Perez Bustamante y Coronel y Pérez).
- d) Las cuantías por costas mencionadas en los literales b) y c) *supra* causarán intereses de mora a favor de la Demandante, conforme a los artículos 1573, 1575 y 1567 del Código Civil de Ecuador, a partir del día siguiente a la notificación de este Laudo a la Demandada, y deberán calcularse a las tasas de interés legal de Ecuador que estén en vigor en cada período de devengo.

1456. Cualesquiera otras solicitudes de las Partes no incluidas en los literales *supra* quedan desestimadas.

Fecha: 24 de mayo de 2022

Sede del Arbitraje: Santiago de Chile, Chile



Manuel Conthe Gutiérrez
(co-árbitro)
Sujeto a una opinión disidente



Juan Pablo Cárdenas
(co-árbitro)
Sujeto a una opinión disidente

José Miguel Júdece
(Presidente)

Fecha: 24 de mayo de 2022

Sede del Arbitraje: Santiago de Chile, Chile

Manuel Conthe Gutiérrez
(co-árbitro)
Sujeto a una opinión disidente



Juan Pablo Cárdenas
(co-árbitro)
Sujeto a una opinión disidente

José Miguel Júdece
(Presidente)

Fecha: 24 de mayo de 2022

Sede del Arbitraje: Santiago de Chile, Chile

Manuel Conthe Gutiérrez
(co-árbitro)

Sujeto a una opinión disidente

Juan Pablo Cárdenas
(co-árbitro)

Sujeto a una opinión disidente



José Miguel Júdece
(Presidente)

Opinión discrepante del coárbitro Manuel Conthe

INDICE

I.	Introducción	2
II.	El doble papel de la Secretaría en el Contrato.....	2
III.	Argumentos a favor de la Secretaría como Parte del Contrato	4
	1° En Derecho interno no existe el Estado como un todo y « cada organismo expresa la voluntad del Estado ».	4
	Crítica.....	5
	2° Tampoco el Estado central tiene personalidad jurídica y no pudo, por eso, quedar vinculado por el Contrato.....	8
	Crítica.....	8
	3° En el Contrato el actor contractual es la Secretaría, no el Estado en su totalidad.....	13
	Crítica.....	14
	4° La referencia al « Estado y las Partes » en la cláusula 9.7.....	18
	Crítica.....	19
	5° La Demandante ha aceptado la interpretación de la Demandada.....	20
	Crítica.....	20
	6° La Secretaría tenía personalidad jurídica, luego fue Parte en el Contrato	21
	Crítica.....	21
IV.	Argumentos a favor de que la parte fue el Estado central.....	22
	1° La definición de “partes” en el Contrato.....	22
	2° La interpretación jurídica por Ecuador de «por intermedio » en otros arbitrajes.....	25
	3° La conducta de las Partes en el Acuerdo Transaccional	28
	4° La regla <i>contra proferentem</i> (art. 1582 CC)	28
V.	Recapitulación.....	30
VI.	Corolarios.....	30

I. Introducción

1. En esta opinión explicaré por qué, en contra del criterio sostenido por mis respetados colegas, debe entenderse que el Contrato de 30 de abril de 2012 fue suscrito por la Secretaría de Hidrocarburos (en adelante, “la Secretaría”) en representación del Estado central y, en consecuencia, vincula a dicho Estado central.
2. Esa explicación se dividirá en los siguientes apartados:
 - En el II, resumiré mi tesis, basada en el doble papel -como representante del Estado central al suscribirlo y, posteriormente, como administradora del Contrato- que la Secretaría jugó.
 - En el III, expondré y rebatiré los argumentos a favor de que la Parte pública en el Contrato fue la Secretaría, no el Estado central.
 - En el IV, expondré los argumentos que apoyan la tesis de que la Parte pública en el Contrato fue el Estado (entendido como Estado Central).
 - En el V, recapitularé mis conclusiones sobre quién fue la Parte pública en el Contrato.
 - Finalmente, en el VI y último extraeré los corolarios de mi profunda discrepancia sobre quién fue la Parte pública en el Contrato. Paradójicamente, su efecto sobre la parte decisoria del laudo quedará limitada a la condena por daños morales.

II. El doble papel de la Secretaría en el Contrato

3. La Secretaría jugó en el Contrato dos funciones distintas:
 - En primer lugar, lo suscribió en representación del Estado central (es decir, no en representación “del Estado como un todo”, sino del “Estado central”).
 - En segundo lugar, asumió las funciones de “administradora” del Contrato, lo que explica los múltiples cometidos que el Contrato le encomienda y las continuas referencias en él a las relaciones entre el Contratista y la Secretaría.
4. Esa concepción se ajusta como un guante a las previsiones de la legislación ecuatoriana y, en particular, de la Ley de Hidrocarburos de 2010, que en su artículo 6A, relativo a la Secretaría de Hidrocarburos, estableció:¹

«Créase la Secretaría de Hidrocarburos (...) « encargada de ejecutar las actividades de suscripción, administración y modificación de las áreas y contratos petroleros »

¹ Todos los subrayados proceden del autor.

Atribuciones. Son atribuciones de la Secretaría de Hidrocarburos, las siguientes:

«a. Suscribir, a nombre del Estado ecuatoriano, los contratos de explotación y explotación, industrialización y transporte, previa adjudicación por parte del Ministerio Sectorial».

5. Como se observa, dicho precepto consagra con claridad esas dos funciones atribuidas por la Ley a la Secretaría:

- En primer lugar, la suscripción, «a nombre del Estado ecuatoriano», de los contratos de explotación de yacimientos de hidrocarburos, que, según el artículo 1 de la Ley, pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado», contratos que, a tenor del artículo 2 de la Ley, son «celebrados por el Estado por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos».
- En segundo lugar, la administración de los contratos petroleros suscritos en nombre del Estado.

6. El ejercicio por la Secretaría, tras la suscripción del Contrato, de la función de «administradora» resulta también plenamente acorde con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de 4 de agosto de 2008 -a la que con posterioridad volveré a hacer referencia-, que en su artículo 70, titulado «Administración del Contrato», señala que «los contratos contendrán estipulaciones específicas relacionadas con las funciones y deberes de los administradores del contrato, así como de quienes ejercerán la supervisión y fiscalización» y dedica su Capítulo V a esa función de administración.

7. Esa dualidad de funciones fue reconocida con absoluta naturalidad, *in tempore non suspecto*, por el último de los Secretarios de Hidrocarburos, el economista Francisco Rendón, en el último Informe de Gestión de la Secretaría de Hidrocarburos², en cuya página 11 se dice:

- «A la fecha, la Secretaría de Hidrocarburos administra veinte contratos de Prestación de Servicios, los que se encuentran suscritos con empresas privadas»
- «20 Contratos vigentes con el Estado»

8. Que la Secretaría de Hidrocarburos ostentaba la función de «administradora» del Contrato fue también reconocido por el MEF en su oficio de 14 de enero de 2015, cuando sostuvo que no era de su competencia emitir la certificación sobre disponibilidad de fondos para financiar la Solución Integral porque el MEF «no [era] el administrador del contrato».

9. Para el desempeño de las funciones descritas carecía de toda relevancia si la Secretaría tenía o no su propia personalidad jurídica, pues como suscriptora de los contratos petroleros actuaba «en nombre del Estado» y como administradora su personalidad jurídica era igualmente irrelevante. La prueba de que esa personalidad jurídica de la

² Informe de Gestión de la Secretaría de Hidrocarburos, Ec. Francisco Rendón, Junio 2017-Agosto 2018 (documento C-232).

Secretaría carecía de relevancia a los efectos del Contrato está en la aprobación en 2018 del Decreto Ejecutivo 399, que suprimió de un plumazo la Secretaría y atribuyó sus antiguas funciones al Ministerio Sectorial, carente de personalidad jurídica, sin que ello perturbara la ejecución del Contrato ni hiciera precisa notificación alguna del Estado al Contratista.

10. Finalmente, la Parte pública en el Contrato no fue «el Estado ecuatoriano como un todo», sino el «Estado central», en sentido estricto, un ente con personalidad jurídica propia, única y distinta de la de las otras muchas entidades públicas ecuatorianas (como la Secretaría, hasta 2018, o, por ejemplo, Petroecuador). Es natural que esa Parte pública en el Contrato fuera el Estado central, pues según el artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos ostenta el derecho inalienable de propiedad de los yacimientos de hidrocarburos de Ecuador. En defensa de esa tesis sostendré, en contra de la tesis de la mayoría, que en Derecho ecuatoriano la expresión «Administración Pública central», a la que se refiere el artículo 46 del Código Orgánico Administrativo, no es sino la forma de llamar, desde la perspectiva del Derecho Administrativo, a la persona jurídica pública «Estado central», un ente que incluye tanto un órgano de gobierno de naturaleza política y constitucional -la llamada en Ecuador «Función Ejecutiva- como una estructura estable organizativa subordinada a ese órgano de gobierno político llamada «Administración Pública Central».

III. Argumentos a favor de la Secretaría como Parte del Contrato

11. Se analizarán y rebatirán ahora los argumentos de la Demandada y, en ocasiones, de la mayoría del Tribunal en defensa de que el Contrato no vinculó en 2012 al Estado central.³

1º En Derecho interno no existe el Estado como un todo y «cada organismo expresa la voluntad del Estado».

12. La Demandada ha sostenido a lo largo del procedimiento que «en el plano doméstico y conforme al derecho ecuatoriano no existe tal cosa como el Estado ecuatoriano como unidad, que sí existe en el plano internacional».⁴ Añade que «en el plano del derecho doméstico no existe el Estado como un todo, sino solo los organismos que lo componen. Así lo dispone el Artículo 46 del Código Orgánico Administrativo».⁵

13. En defensa de ese argumento ha señalado que, según Kelsen, «el Estado no coexiste con sus órganos, pues no existe sino en ellos, no siendo más que la unidad de todas las funciones orgánicas».⁶ La Demandada complementa esa afirmación con una segunda y distinta, a tenor de la cual «cada organismo expresa la voluntad del Estado -o, dicho de otro modo, representa al Estado mismo- cuando actúa dentro del marco de las competencias que le fueron asignadas (...). Al celebrar el Contrato el Estado Ecuatoriano actuó a través de -o

³ Mi discrepancia con la mayoría se refiere, pues, esencialmente al período que va desde 2012 hasta la absorción de la Secretaría por el Ministerio Sectorial en 2018. Con posterioridad a esta fecha mi discrepancia es limitada, pues mientras la mayoría sostiene que el obligado pasó a ser la «Administración Pública Central» -ente que considera distinto al «Estado Central»-, yo sostengo que siguió siendo el Estado Central, sin que de esa diferencia se derive, sin embargo, ninguna consecuencia práctica.

⁴ Memorial de Contestación, ¶211.

⁵ Escrito post-audiencia de la Demandada, ¶ 28.

⁶ Id, ¶30.

se manifestó como-la Secretaría de Hidrocarburos, que era el organismo que tenía competencia para esos efectos».⁷ «El Estado Ecuatoriano es parte del Contrato porque la Secretaría lo suscribió».⁸ «Al suscribir el Contrato, la Secretaría no actuó como un mero ‘representante’ del Estado, sino como la manifestación misma del Estado Ecuatoriano en el ámbito contractual».⁹ Por eso sostiene que «el Contrato (y el Convenio Arbitral) no vinculan al Estado Ecuatoriano como un todo, sino solamente al Estado Ecuatoriano en su manifestación como Secretaría (ahora Ministerio Sectorial), la entidad que tenía atribución para suscribir el Contrato».¹⁰

14. La Demandada apoya esta segunda afirmación en que «en el plano doméstico el Estado ecuatoriano actúa a través de sus organismos, que son quienes tienen capacidad para contratar y pueden ser sujetos de responsabilidad».¹¹ «El Estado Ecuatoriano no es parte del Contrato, porque el Estado Ecuatoriano como un todo no tiene capacidad para contratar bajo derecho interno; son solamente los organismos que conforman el sector público ecuatoriano quienes cuentan con esa capacidad de contratar dentro del ámbito de sus respectivos ámbitos de competencia».¹² «Bajo derecho ecuatoriano, son los organismos públicos individualmente considerados (y no el Estado Ecuatoriano como un todo) quienes tienen potestad para celebrar contratos y ser sujetos de responsabilidad contractual y extracontractual».¹³ «[E]l Estado Ecuatoriano, como unidad, no tiene ‘capacidad’ para celebrar contratos; son solamente sus organismos quienes tienen esa posibilidad».¹⁴

15. La Demandada argumenta que «la Secretaría de Hidrocarburos no es un simple ‘representante’ o ‘agente’ del Estado ecuatoriano, sino el organismo a través del cual dicho Estado asumió su posición contractual».¹⁵ Así pues, «la Demandada no argumenta que el Estado Ecuatoriano no sea parte del Contrato y del Convenio Arbitral (sí lo es) (...) El principal argumento de la Demandada es que el Estado actúa a nivel internacional como un todo, mientras que a nivel doméstico actúa por medio de los diferentes organismos públicos que lo conforman, y dichos órganos solo pueden contraer obligaciones a nivel local en el marco de sus capacidades».¹⁶

Crítica

16. A mi juicio, resulta preciso distinguir con claridad las dos ideas distintas de la Demandada que se acaban de exponer, pues la primera es acertada, pero la segunda no.

17. En contra de lo que ha sostenido la Demandante, parece acertada la idea de la Demandada de que el Código Orgánico Administrativo es una norma relevante para resolver la presente controversia. Y, por eso mismo, también lo es su afirmación, basada en el artículo 46 de dicho Código, de que en Derecho interno el Estado ecuatoriano «no existe

⁷ Idem, ¶32.

⁸ Idem, ¶33.

⁹ Idem, ¶35.

¹⁰ Memorial de Dúplica, ¶139.

¹¹ Memorial de Contestación, epígrafe (2) en p.114.

¹² Idem, ¶231.

¹³ Memorial de Contestación, ¶228-235 y Memorial de Dúplica, ¶147.

¹⁴ Memorial de Contestación, ¶224 y Memorial de Dúplica, ¶149.

¹⁵ Idem, ¶285-294.

¹⁶ Memorial de Contestación, ¶197, 221-238.

como un todo », sino que está compuesto por una multiplicidad de organismos y personas jurídicas. Hasta aquí, pues, la argumentación de la Demandada me parece irrefutable.

18. Ahora bien, que en el Derecho interno de Ecuador exista una multiplicidad de personas jurídicas no impide que una de tales personas jurídicas, de singular importancia, sea el «Estado central», «Administración pública central» o « Función Ejecutiva », por utilizar las expresiones de la Constitución de Ecuador cuando se refiere, desde una perspectiva estricta de Derecho interno, a la persona jurídica y organización que está en la cúspide del Estado central y ostenta el control de muchos otros organismos o entes públicos integrados igualmente dentro del Estado central.¹⁷

19. Así pues, de acuerdo con el Derecho positivo ecuatoriano, es cierto que en Derecho interno «el Estado ecuatoriano no existe como un todo», pero también que, como en tantos otros países, existe una entidad pública, el «Estado central», que no solo existe y tiene personalidad jurídica propia, sino que está en la cúspide del conjunto de entidades que conforman el «Estado central» en sentido lato y, en consecuencia, controla a la demás organismos y entidades de él dependientes, que puede crear y suprimir a su libre voluntad, y a los que puede encomendar las funciones que considera necesarias para el buen desempeño de sus funciones.¹⁸

20. De lo anterior se desprende que la segunda afirmación de la Demandada, esto es, que «cada organismo representa al Estado mismo» es contraria al Derecho positivo ecuatoriano. En efecto, que una entidad pública como la Secretaría forme parte del Estado central no quiere decir que automáticamente «represente al Estado mismo», si por Estado entendemos el « Estado central», porque ese Estado central es una persona jurídica propia y distinta de las demás entidades subordinadas a ella, como era la Secretaría. Esta «representará al Estado » no de forma automática, sino solo cuando un poder de representación específico o una Ley específica así lo disponga, en cuyo caso la actuación de la Secretaría, como en todos los casos de «representación», deberá atribuirse al mandante o entidad representada, esto es, al Estado central.

21. Parece, pues, rechazable esa suerte de concepción «panteísta » del Estado ecuatoriano, a tenor de la cual el Estado «estaría en todas partes» y sus varias entidades o personas distintas serían, al mismo tiempo, manifestación de una misma cosa. Esa concepción jurídica de la Demandada, y el concomitante concepto del «Estado, en su manifestación de la Secretaría» no es conforme, a mi juicio, con el Derecho ecuatoriano,

¹⁷ En el apartado siguiente defenderé esta tesis y explicaré, en contra del criterio de la mayoría, que el Estado central, entendido en sentido estricto, engloba tanto la «Función Ejecutiva» como la «Administración Pública Central» -que son dos «caras» distintas de una misma persona jurídica-; que tiene personalidad jurídica; y que puede suscribir contratos con arreglo a Derecho interno.

¹⁸ Si usáramos una analogía con el Derecho de sociedades, cabría afirmar que el «Estado central» es un «grupo consolidable», en cuya cúspide está situada una entidad *holding*, de cabecera, de control o matriz - el « Estado central », en sentido estricto- que no solo tiene su propia personalidad jurídica propia y distinta a la de sus «filiales», sino que ostenta el poder de controlar de todo el Grupo y las entidades que lo forman y habitualmente da nombre al grupo mercantil que controla. Así pues, en Derecho de Sociedades también es cierto que los «grupos » «no existen como un todo», pues no tienen personalidad jurídica única, pero de ahí no se desprende que sus entidades matrices no existan o no tengan personalidad jurídica, y mucho menos que solo puedan actuar y contratar a través de sus sociedades filiales.

pues ignora tanto la existencia de la persona jurídica «Estado central» como el hecho de que esa persona jurídica es la cabecera o cúspide del conjunto de entidades integradas en el «Estado central», en sentido lato.

22. La tesis de la Demandada de que en Derecho interno el Estado ecuatoriano está representado exclusivamente por múltiples organismos, cada uno en el ámbito estricto de sus competencias, llevaría al resultado absurdo de que para que el Estado central pueda concertar un contrato, sujeto a Derecho interno, que afecte a la competencia de múltiples ministerios y entes públicos, sería preciso que suscriban el contrato todos y cada uno de ellos, como si el Estado fuera una mera «confederación» de organismos públicos que no estuvieran subordinados a un ente central y no existiera jerarquía alguna entre el Estado central y los órganos y entidades de él dependientes. El Derecho ecuatoriano consagra, sin embargo, esa relación jerárquica entre el Estado central y los órganos y entidades de él dependientes. Esa concepción jerárquica queda patente en el Contrato, como revela el Acuerdo No.331 del Ministro de Recursos Naturales que figura con anexo en la página 131, quien como superior jerárquico del Secretario de Hidrocarburos acuerda en dicha resolución ministerial lo siguiente:

Art.1 Designar al señor abogado Gustavo Andrés Donoso Fabara como Secretario de Hidrocarburos, quien en tal virtud deberá cumplir todas las obligaciones constantes de la Ley de Hidrocarburos, y demás normativa legal vigente, dentro del ámbito de sus competencias.

Art. 2 El Señor Secretario de Hidrocarburos informará periódicamente a este Despacho Ministerial sobre las actividades cumplidas en el ejercicio de sus funciones y mantendrá la necesaria coordinación con este Ministerio y con otras entidades para el corrector desempeño de su encargo.

23. Con su concepción de que la Secretaría «es Estado» o «una manifestación del Estado» la Demandada pretende explicar la afirmación del Contrato de que en él «comparece el Estado por intermedio de la Secretaría». Pero, a mi juicio, la explicación de que eso fue así porque la Secretaría «era el Estado» no es acorde con el Derecho positivo ecuatoriano. Como bien señala la Demandante, «no existe en el Derecho ecuatoriano semejante concepto de fragmentación del Estado».¹⁹ Tengamos presente que aunque el Estado central es una persona jurídica, con capacidad de contratar en Derecho interno, necesita de órganos y entidades subordinadas para «obrar» y desempeñar sus funciones, como ilustra bien el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos, cuando señala que en el ámbito de los hidrocarburos el Estado obrará «a través» tanto del Ministerio del Ramo como de la Secretaría de Hidrocarburos.

24. En conclusión : es cierto que en Derecho interno ecuatoriano «el Estado no actúa como un todo». Pero la Demandada va mucho más allá y niega también, de forma tácita, la existencia como persona jurídica del «Estado central». La Parte pública en el Contrato no fue, pues, «el Estado ecuatoriano como un todo», pero tampoco la Secretaría en nombre propio : fue el «Estado central», a quien el artículo 46 del Código Orgánico Administrativo le reconoce de forma expresa personalidad jurídica en Derecho interno.

¹⁹ Carta de la Demandante de 22 de marzo de 2021, ¶18.

2º Tampoco el Estado central tiene personalidad jurídica y no pudo, por eso, quedar vinculado por el Contrato.

25. Se expondrá y rebatirá ahora un argumento que no fue formulado por la Demandada, sino que es defendido en el laudo por la mayoría del Tribunal, a tenor del cual no solo es que en Derecho ecuatoriano interno el Estado no exista como un todo, es decir como una persona jurídica única -idea que, como ya expuse, comparto-, sino que tampoco el « Estado central » tiene personalidad jurídica : quien tiene personalidad jurídica es, según la mayoría, la «Administración Pública Central», que es una entidad con personalidad jurídica distinta al «Estado central», el cual, al no tener personalidad jurídica, no puede suscribir contratos. La mayoría concluye que, como la única que tiene personalidad jurídica es la « Administración Pública Central » y esta no es mencionada nunca en el Contrato, este no vincula a dicha Administración (ni tampoco al Estado central, claro está), sino solo a la Secretaría.

26. La mayoría expone esa tesis en la sección sobre quién fue la Parte pública en el Contrato y, en particular, en el párrafo 894, en el que la mayoría afirma : «El Contrato no menciona la Administración Pública Central, que sí tiene personería jurídica, y que hubiera debido ser mencionada si la intención de los contratantes hubiera sido que el contrato la vinculara. Como no fue así, es claro que la Administración Pública Central no quedó originalmente vinculada por el Contrato celebrado por la Secretaría ».

Crítica

27. La opinión mayoritaria parte de una idea acertada -la de que dentro del « Estado central » hay entes que no forman parte de la «Administración Pública Central»-, pero saca de ella una conclusión equivocada: que el « Estado central » carece de personalidad jurídica y, en consecuencia, no puede suscribir contratos en su nombre ni quedar vinculado por ellos, facultad que quedaría reservada, en opinión de la mayoría, a la « Administración Pública Central».

28. Es cierto que el «Estado central» tiene en Ecuador, como en otros países, una estructura compleja, formada por una multiplicidad de organismos y entes públicos, algunos con personalidad jurídica, otros sin ella.

29. Así, la expresión « Estado central » puede entenderse en un sentido lato, de forma que incluya otras instituciones de ámbito estatal y central no subordinadas al Gobierno o Función Ejecutiva, como son, por ejemplo, los Parlamentos (Función Ejecutiva) o los Tribunales de Justicia (Función Judicial), como señala la mayoría. También otras expresiones, como los « Presupuestos del Estado » usan el término « Estado » en sentido lato, pues las cuentas públicas incluyen no solo las de la Administración Central Pública, sino también las de otras instituciones de ámbito central no subordinadas al Gobierno.

30. Pero junto con ese concepto del Estado central en sentido lato, en Ecuador, como en otros países, existe un concepto más estricto del «Estado central», a caballo entre el Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, pues el Estado central es, en ese sentido estricto, una persona jurídica única que, sin embargo, como el dios Jano, tiene una doble cara: está dirigido por un poder político, surgido en las democracias, como Ecuador,

de un proceso electoral democrático, y conocido como « Gobierno » o, en Ecuador, « Función Ejecutiva »; pero está integrado también por una organización estable de funcionarios y órganos que, sujeta al Derecho Administrativo, se suele conocer como « Administración del Estado » o, en Ecuador, « Administración Pública Central ».

31. En contra de lo que sostiene la mayoría del Tribunal, la « Función Ejecutiva », el « Estado central » -en el sentido estricto arriba mencionado- y la « Administración Pública Central » no son tres entidades distintas, de las cuales sola la última tendría personalidad jurídica, sino que, en realidad, forman todos parte de una misma institución, con personalidad jurídica propia, que es el « Estado central » (en sentido estricto), integrado tanto por un órgano de dirección -el Gobierno o Función Ejecutiva, sujeto al Derecho Constitucional- como por una organización estable -la « Administración Pública Central », sujeta al Derecho Administrativo.

32. Una de las características, pues, del Estado (es decir, del « Estado central, en sentido estricto ») es que conviven en él sus dos « caras » o partes -la política, en la cúspide, y la administrativa, subordinada a ella, pero también a las Leyes-, en perpetua interacción, como ilustraba de forma memorable y con humor la conocida serie británica de televisión « Yes, Prime Minister ». En esa divertida serie, el primero Ministro y, más tarde, Primer Ministro, Lord Hacker, representaba la « Función Ejecutiva », en terminología constitucional de Ecuador, mientras que Sir Humphrey Appleby, en su condición de *Second Permanent Secretary*, representaba a la « Administración Pública Central »: pero, al igual que en la Constitución de Ecuador, el primero era el jefe político del segundo, y ambos formaban parte de una misma institución, el Estado central.

33. La Constitución de Ecuador y las demás leyes reflejan bien esa forma de organización que he descrito, a caballo entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

34. Lo hace, para empezar, el artículo 141 de la Constitución, citado en el laudo, cuando afirma que « La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública. La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de sus competencias, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlos ».

35. Del precepto citado se desprende con claridad que el Presidente de la República, como cúspide de la Función Ejecutiva, es no solo jefe del Estado y del Gobierno, sino también « responsable de la administración pública ». He aquí una clara manifestación de la doble cara del Estado central, dotado de un órgano de gobierno político y de una estructura de funcionamiento administrativa.

36. Esa concepción queda corroborada en el Código Orgánico Administrativo, que regula el Estado Central pero desde la perspectiva del Derecho Administrativo y, en consecuencia, pone el énfasis en el concepto de « Administración Pública Central ». Lo corrobora, en particular, un artículo que la mayoría cita, el 45, cuando, tras señalar de nuevo

que « El Presidente de la República es responsable de la administración pública central », señala que esta comprende :

La Presidencia y Vicepresidencia de la República

Los Ministros de Estado

Las entidades adscritas o dependientes

Las entidades del sector público cuyos órganos de dirección están integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública central.

37. Como puede observarse, el artículo 141 de la Constitución al delimitar los cargos, órganos y entidades integrados en la « Función Ejecutiva » y el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo, al hacer lo mismo respecto a la « Administración Pública Central», se refieren exactamente a los mismos integrantes, lo que corrobora la tesis que aquí defiendo: ambos términos « Función Ejecutiva » y « Administración Pública Central » son las dos caras de una misma institución, el Estado Central, según este se mire desde arriba, desde la perspectiva política del Derecho Constitucional, o desde abajo, del Derecho Administrativo.

38. El ya citado artículo 45 del Código Orgánico Administrativo añade : « En ejercicio de la potestad de organización, la o el Presidente de la República puede crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central, cualquiera que sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinará su adscripción o dependencia ».

39. Nótese que de ese último párrafo se desprende, cuando se pone en relación con el que le precede, que la Secretaría de Hidrocarburos (suprimida en 2018 mediante uno de los Decretos ejecutivos que en ese párrafo se señalan) era una de esas entidades que el artículo 45 incluye dentro de la «Administración Pública Central», lo que contradice la afirmación de la mayoría en el párrafo 924 de que « la Secretaría no formaba parte de la Administración Pública Central, ni de otra persona jurídica más amplia. La ley no lo estableció así y por el contrario la dotó de personería jurídica propia».

40. La mayoría se equivoca al hacer esa afirmación, pues parece claro que el citado artículo 45 utiliza un concepto amplio de «Administración Pública Central», equiparable al de «Estado Central» en sentido lato, que engloba dentro de ese concepto no solo los integrantes de la « Función Ejecutiva », sino también las «entidades del sector público» cuyos órganos de dirección están controlados por la Administración Pública Central. El precepto deja, pues, claro que la «Función Ejecutiva » no es cosa distinta de la Administración Pública Central, pues todos sus miembros forman parte de ella. La única interpretación posible de ese precepto es la que vengo defendiendo: la «Función Ejecutiva» no es cosa distinta de la «Administración Pública Central», sino su órgano rector y la « cara » del Estado central desde la perspectiva del Derecho Constitucional.

41. En el fondo, la organización de un Estado moderno se asemeja bastante a la de un « grupo de sociedades ». Los grupos de empresas, « considerados como un todo », no suelen tener reconocida personalidad jurídica. Dentro de ellos hay muchas personas

jurídicas distintas. Pero prácticamente siempre existe una de tales personas jurídicas -la matriz, entidad de cabecera, entidad dominante, sociedad holding...- que tiene dentro del grupo una posición central, controla el grupo y manda sobre sus filiales y empresas del grupo. Que una empresa filial goce de personalidad jurídica no entraña que no esté subordinada a la entidad central que controla el grupo, ni que cada filial « represente al grupo ». En el « grupo del Estado central » (es decir, el « Estado central » en sentido lato) existe también una multiplicidad de personas jurídicas, pero dentro de ese grupo hay una entidad matriz o de control -el « Estado central », en sentido estricto- que no solo tiene personalidad jurídica y capacidad de contratar, sino que manda sobre todas o casi todas las filiales del grupo y, a través de su máximo responsable, el Presidente de la República, ejerce la potestad de organización del grupo de entidades.

42. La Constitución de Ecuador contiene muchos preceptos en los que se refiere al « Estado », entendido como « Estado central », en sentido estricto.

43. Tal ocurre, por ejemplo, en el artículo 316, otro de los artículos citados por la mayoría, cuando afirma que « el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria ». Como quiera que, poco antes, el artículo 313 señala que « el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos », parece claro que ambos preceptos se refieren al « Estado Central », con exclusión, por ejemplo, de los gobiernos autónomos descentralizados. De tales preceptos la mayoría deduce, sin embargo, que se refieren a la « Función Ejecutiva », sin aportar argumento alguno : resulta, en verdad, misteriosa la razón por la que la mayoría cuando lee en estos preceptos la expresión « Estado » deduce de ella que no se refiere al « Estado » (en el sentido de « Estado Central »), sino a la Función Ejecutiva, que la mayoría considera entidad distinta al Estado Central y a la Administración Pública.

44. Otro tanto ocurre con los artículos 1, 2 y 6 de la Ley de Hidrocarburos. El primero señala que « los yacimientos de hidrocarburos (...) pertenecen al patrimonio inalterable e imprescriptible del Estado » ; el artículo 2 define como contratos de exploración y explotación de campos marginales « aquellos celebrados por el Estado por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos » ; y el artículo 6 señala que « Corresponde a la Función Ejecutiva la formulación de la política de hidrocarburos. Para el desarrollo de dicha política, su ejecución y la aplicación de esta Ley, el Estado obrará a través del Ministerio del Ramo y de la Secretaría de Hidrocarburos ».

45. Esos preceptos se refieren todos al « Estado » (en el sentido de « Estado Central ») y dejan claro que dicho Estado puede ser titular de derechos. Además, el artículo 6 corrobora la concepción que vengo sosteniendo : como órgano rector del Estado Central, la Función Ejecutiva formula la política de hidrocarburos ; y como organización estable concebida para ejecutar los designios de esa Función Ejecutiva, el Estado se valdrá de su organización administrativa, integrada, en el caso de los hidrocarburos, por el Ministerio Sectorial y la Secretaría de Hidrocarburos.

46. La visión equivocada de la mayoría de que la « Función Ejecutiva », la « Administración Pública Central » y « el Estado Central » son entes distintos le lleva a una interpretación equivocada del párrafo segundo del artículo 46 del Código Orgánico

Administrativo, a tenor del cual « La administración pública central, las personas jurídicas de derecho público creadas por la Constitución y la ley y las empresas públicas, tienen personalidad jurídica en sus actos, contratos y demás relaciones sujetas al derecho interno ».

47. En efecto, la mayoría parece deducir de ese precepto que, como atribuye personalidad jurídica a la « administración pública central » y, en su opinión, dicha entidad es una entidad distinta a la Función Ejecutiva y al Estado central, este último no puede tener personalidad jurídica. Y puesto que, en opinión de la mayoría, el Estado central carece de personalidad jurídica, no puede celebrar contratos, ni directamente ni mediante representación.

48. Esa conclusión de la mayoría de que el Estado Central carece de personalidad jurídica y, por consiguiente, no puede suscribir contratos se basa en una interpretación del artículo 46 del Código Orgánico Administrativo que, por varias razones, resulta contraria al Derecho positivo ecuatoriano.

49. En primer lugar, como ya se ha indicado, la propia Constitución reconoce que el Estado (en el sentido de « Estado central ») es titular de derechos y, en particular, de los hidrocarburos, lo que indica que sí tiene personalidad jurídica. Esa idea, por lo demás, quedó patente en la reforma de la Ley de Hidrocarburos y ha sido aceptada sin controversia a lo largo del arbitraje cuando se ha señalado, con razón, que los hidrocarburos extraídos por la Demandante -así como por las demás empresas petroleras contratistas- son propiedad « del Estado » (no de la « Función Ejecutiva » ni de la « Administración Pública Central »). Al ser reconocido por la Constitución y las leyes como titular de derechos, se deriva de ello que es « persona » y ello entraña que tiene « capacidad legal », como exige el artículo 1.461 del Código Civil, para poder obligarse mediante contratos, pues, como señala el artículo 1.452 de ese mismo código, « toda persona es legalmente capaz, excepto la que la ley declara incapaces ». No existe norma alguna en el Derecho ecuatoriano que declare al Estado central incapaz para ejercer sus derechos patrimoniales y obligarse mediante contratos, como si fuera un menor, un demente o un disipado -por utilizar categorías del Código Civil ecuatoriano- sino todo lo contrario, como indicaré a continuación.

50. En segundo lugar, las propias normas ecuatorianas sobre contratación pública reconocen que el Estado (en el sentido de « Estado central ») tiene capacidad para contratar, y que lo hace. En efecto, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, aprobado originalmente el 4 de agosto de 2008, en vigor desde entonces y a lo largo del período cubierto en este arbitraje, contempla, con absoluta normalidad, la contratación por el Estado. Aunque el ámbito subjetivo de aplicación de la ley es mucho más amplio que el Estado central y alcanza, con pequeñas excepciones, la totalidad del sector público ecuatoriano, en su artículo 1.1 indica que regula los procedimientos de contratación que realicen « los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado » y en su artículo 1,8 que abarca igualmente « los que celebre el Estado con entidades del sector público ».

51. Esa norma contradice de forma expresa la tesis de la mayoría, que sostiene que el Estado Central carece de personalidad jurídica y no puede contratar : la norma habla siempre del « Estado », no utiliza la expresión « Administración Pública Central » y contradice la tesis de la mayoría de que el Contrato objeto del arbitraje tuvo como parte

contratante a la Secretaría, no al Estado Central, porque no hace referencia alguna a la « Administración Pública Central ».

52. Finalmente, la rebuscada interpretación que hace la mayoría de las múltiples normas ecuatorianas que hacen referencia al « Estado » y su tesis de que no se refieren a una persona jurídica con capacidad para contratar resulta contraria, a mi juicio, al canon de interpretación de las normas ecuatorianas que consagra en Ecuador, con carácter general, el artículo 18 del Código Civil, cuando afirma que « las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras ». Esa interpretación de la mayoría resulta también incongruente, en el fondo, con la propia decisión unánime del Tribunal de declararse competente para conocer de una demanda que, sujeta a Derecho interno ecuatoriano, la Demandante dirigió desde el primer momento contra la « República de Ecuador », es decir, contra su Estado central.

3° En el Contrato el actor contractual es la Secretaría, no el Estado en su totalidad.

53. La Demandada afirma que « las disposiciones sustantivas del Contrato también dan cuenta que el actor contractual es específicamente la Secretaría de Hidrocarburos y no el Estado ecuatoriano en su totalidad, lo cual es plenamente consistente con las normas de derecho ecuatoriano conforme a las cuales la capacidad legal de los diferentes organismos y entidades públicas en el plano doméstico está circunscrita por sus facultades legales y especialidad».²⁰

54. La Demandada lleva a cabo un detallado análisis del Contrato y subraya que:²¹

- El objeto del Contrato es « la prestación de servicios a la Secretaría por parte de la Contratista » y « [p]ara el cumplimiento del objeto contractual la Contratista se obliga para con la Secretaría a realizar las actividades de exploración, etc. » (cláusulas 5.1 y 5.1.1)
- La Contratista además acordó otorgar a favor de la Secretaría las garantías y pólizas de seguros que ampararían el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (cláusula 10.1)
- Fue la Secretaría (y no el Estado Ecuatoriano como un todo) quien asumió obligaciones bajo el Contrato, incluyendo la obligación de pagar a Gente Oil una tarifa como contraprestación por sus servicios (cláusula 5.2) y de obtener la cooperación de otros organismos públicos en la ejecución del Contrato (cláusula 8.3.10).
- Crucialmente, es la Secretaría de Hidrocarburos quien obtiene la propiedad de toda la información técnica sobre el campo petrolero adquirida o desarrollada por Gente Oil durante la ejecución de las actividades (cláusulas 24.1 y 24.2).
- Gente Oil asumió la obligación de indemnización por daños y perjuicios específicamente frente a la Secretaría de Hidrocarburos (cláusulas 26.1.2 y 26.2).

²⁰ Memorial de Contestación, ¶256.

²¹ Idem, ¶257-263. Igualmente, Memorial de Dúplica, ¶188.

- Es la Secretaría de Hidrocarburos quien, como contraparte contractual, tiene la facultad de extender el plazo de vigencia del Contrato (cláusula 6ª).

55. La Demandada añade que «la realidad es que el Contrato, que define ‘Ecuador/Estado’ como ‘la República del Ecuador’, únicamente utiliza ese término (que alude al Estado ecuatoriano como un todo) en unas pocas ocasiones, no para imponerle derechos u obligaciones como contraparte contractual, sino para referirse a sus potestades soberanas en el sector de hidrocarburos y, en particular, a sus derechos sobre los hidrocarburos extraídos como resultado de los servicios prestados por Gente Oil».²²

56. Para la Demandada, «la cláusula 9.7 del Contrato enfatiza la clara distinción que existe a nivel de las disposiciones del Contrato entre el Estado Ecuatoriano como propietario de los hidrocarburos y la Secretaría de Hidrocarburos como organismo público del Estado Ecuatoriano que ejecuta y se beneficia del Contrato».²³

57. En suma, para la Demandada «las disposiciones sustantivas del Contrato imponen derechos y obligaciones específica y exclusivamente en cabeza de un organismo estatal: la Secretaría».²⁴

58. Como argumento adicional en defensa de que «la verdadera contraparte del Contrato es la Secretaría de Hidrocarburos como organismo del Estado Ecuatoriano y no el Estado Ecuatoriano en su totalidad es que que las disposiciones del Contrato se refieren a otras entidades del Estado Ecuatoriano [como la Autoridad Ambiental, la Superintendencia de Bancos y Seguros, el Banco Central del Ecuador, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH), el Ministerior, la Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, el Ministerio de Finanzas, Ministerio del Ambiente, Servicio de Rentas Internas] en calidad de terceros, y no como si se tratase de contrapartes contractuales»²⁵. «Justamente porque los organismos estatales son terceros no vinculados por el Contrato, es que la Secretaría asumió la obligación de obtener la cooperación de otros organismos públicos en la ejecución del Contrato ».²⁶

Crítica

59. Resulta incuestionable, como señala la Demandada, que el Contrato contiene infinidad de cláusulas que imponen a GOE una obligación frente a la Secretaría.

60. A las muchas cláusulas de esa naturaleza que la Demandada señala se puede añadir incluso otras que, salvo error, no cita expresamente, como la cláusula 20, que establece:

« La Contratista se obliga para con la Secretaría a adquirir y preservar los materiales, equipos y demás bienes » (cláusula 20.1) y, al término del Contrato, a « entregar a la Secretaría, sin costo y en buen estado, salvo el desgaste normal, los pozos que estuvieran en producción » (cláusula 20.4).

²² Idem, ¶264 y Escrito Post-Audiencia, ¶37.

²³ Idem, ¶265.

²⁴ Escrito Post-Audiencia ¶37, segundo *bullet*.

²⁵ Memorial de Contestación, ¶ 266 y Escrito Post-Audiencia, ¶37, cuarto *bullet*.

²⁶ Idem, ¶37, nota 80, p.15. También, Memorial de Dúplica, ¶189.

61. De igual forma resulta claro que el Contrato impone obligaciones a la Secretaría, como hace de forma señalada la cláusula 8.3.

62. Estas previsiones contractuales, al establecer que las obligaciones de GOE son frente a la Secretaría, no frente al Estado, y al establecer obligaciones de la Secretaría frente a GOE, parecerían sugerir que la parte pública vinculada por el sinalagma contractual es, como sostiene la Demandada, la Secretaría, no el Estado.

63. El argumento expuesto por la Demandada resulta, en apariencia, poderoso, pero su fuerza persuasiva se debilita cuando se aplica al Contrato como un todo el canon hermenéutico de la «interpretación sistemática» o «armónica» que consagra el artículo 1580 del Código Civil ecuatoriano y se toman en consideración otras de sus previsiones.

64. Conviene comenzar haciendo referencia a algunas cláusulas en que el Contrato entremezcla las expresiones «Estado» y «Secretaría» para referirse a una misma actividad. Así, por ejemplo, en la cláusula 14.3 se habla de cada barril producido «y entregado al Estado en el Centro de Fiscalización y Entrega». Y en el caso de que « si conviene a los intereses del Estado » (cláusula 14.6) pueda darse un pago en especie de la tarifa, entonces «el Estado entregará el Petróleo Crudo asignado a la Contratista en el terminal de exportación » (cláusula 14.8.4). Pero, acto seguido, la cláusula 14.8.6 analiza el supuesto de que «el volumen y la calidad del Petróleo Crudo a ser entregado por la Secretaría a la Contratista» y la cláusula 14.8.7 de que «la Secretaría efectúe los pagos en especie». Cabría preguntarse: ¿a quién se refieren en sentido estricto esas cláusulas, al Estado o a la Secretaría ?

65. A mi juicio, esos pasajes del Contrato en que se alternan las expresiones «Estado» y «Secretaría», como si fueran sustitutivas, no arrojan luz sobre la cuestión, pues pueden interpretarse de dos formas alternativas: en el sentido de que «la Secretaría es Estado», como defiende la Demandada ; o en el sentido de que se trata de una metonimia lingüística, en la que se han utilizado indistintamente el nombre de la Secretaría, como «administradora» del Contrato en nombre del Estado central, y el del Estado central, como principal y parte del Contrato, para referirse en ambos casos a éste.

66. Pero el argumento de la Demandada de que el hecho de que el Contrato imponga al GOE muchas obligaciones « para con la Demandada» -por utilizar la expresión del artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos- es señal inequívoca de que la parte pública del Contrato fue dicha Secretaría (si bien como « manifestación del Estado ») queda debilitado por otro hecho incuestionable: el Contrato también contempla que GOE quede obligada frente a muchas otras entidades distintas a la Secretaría que no son parte del Contrato.

67. Tal ocurre, por ejemplo, de forma paradigmática, en la cláusula 19, relativa al cumplimiento por GOE de sus obligaciones en materia medioambiental, incluida la necesidad de obtener las oportunas licencias (como establece la cláusula 8.2.19); pero también en la obligación del Contratista de pagar en la cuenta del Ministerio Sectorial US \$ 60.000 anuales por concepto de utilización de aguas y materiales naturales de construcción que se encuentran en el Área del Contrato (cláusula 15.3); o en la de pagar la contribución a la Superintendencia de Compañías (cláusula 15.5). Que el Contrato imponga a GOE obligaciones frente a un amplio elenco de entidades distintas de la Secretaría, cuando tales

entidades no son “parte” del Contrato, demuestra que el mero hecho de que el Contrato imponga a GOE obligaciones también frente a la Secretaría no demuestra que esta se la “parte” pública del Contrato.

68. De igual forma, que el Contrato imponga obligaciones a la Secretaría tampoco demuestra que sea esta la « parte » pública en el Contrato y que lo suscribió en nombre propio. La razón está en la relación jerárquica y de control que media entre el « Estado central », « Administración pública del Estado » o « Función Ejecutiva » y los órganos, entidades públicas (como la Secretaría, hasta 2018), lo que permite que dicho « Estado central » al suscribir contratos, pueda asumir en ellos derechos u obligaciones a través de sus entidades filiales y encomendar a estas -como la Secretaría- funciones de administración de los contratos petroleros., según lo previsto, con carácter general, por el ya citado artículo 70 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

69. Esa relación de supremacía del Estado central sobre sus entidades y empresas es de tal intensidad que, como ya vimos, el Presidente de la República puede, mediante simple Decreto Ejecutivo, suprimir de un plumazo dichas entidades y empresas, y redistribuir sus funciones. Y de esa relación jerárquica se sigue que, aunque las mantenga en existencia, el Estado central puede imponerles obligaciones como administradoras de los contratos que dicho Estado central suscriba.

70. Así pues, de la relación jerárquica entre el “Estado central”, “Administración pública del Estado” o “Función Ejecutiva” y la Secretaría se deriva un corolario importante: que de un contrato dimanen obligaciones para la Secretaría, o se impongan obligaciones a la parte privada contratante frente a la Secretaría, no demuestra que ese contrato fuera suscrito en nombre propio (en vez de por delegación o representación) por la Secretaría, pues el Estado central, como superior jerárquico de la Secretaría, estaba facultado para suscribir contratos en nombre propio que impusieran obligaciones a la Secretaría, como administradora del Contrato, y a pactar con su contraparte privada, GOE, que este asumiera obligaciones frente a la Secretaría.

71. Como ya he indicado previamente, en mi opinión, de conformidad con lo previsto en el artículo 6A de la Ley de Hidrocarburos, la Secretaría otorgó el Contrato en representación del Estado central; pero no se limitó a “suscribirlos”, sino que, asumió la condición adicional de “administradora” del Contrato también en representación del Estado central, lo que explica que el Contrato legitimara a la Secretaría, entre otras muchas entidades, para exigir de GOE el cumplimiento de las múltiples obligaciones que el Contrato le imponía.

72. En realidad, que el Contrato precise en múltiples ocasiones el organismo o entidad pública ecuatoriana concreta ante el que GOE deberá cumplir sus obligaciones no entraña en modo alguno que esas obligaciones de GOE no sean “frente al Estado”: sirve tan solo para precisar con exactitud el alcance exacto de la obligación impuesta a GOE y evitar la ambigüedad práctica que surgiría si el Contrato hiciera referencia en esas cláusulas al “Estado”.

73. Por ilustrar lo anterior con un ejemplo de una cláusula ya citada: la cláusula 20.4 podría haber obligado a GOE, al término del Contrato, a entregar «al Estado» (en vez de «a

la Secretaría»), sin costo y en buen estado, salvo el desgaste normal, los pozos que estuvieran en producción» (cláusula 20.4). Pero la referencia de la cláusula «a la Secretaría» delimita con precisión la forma en que el obligado, GOE, deberá cumplir su obligación. Lo mismo cabe decir de las restantes cláusulas en que muchos órganos y entidades -no solo la Secretaría- aparecen como los beneficiarios de las prestaciones y obligaciones a satisfacer por GOE : no es que sean jurídicamente sus « acreedores », sino que GOE solo se liberará de su obligación contractual frente al Estado si la cumple de la forma precisa y concreta señalada en el Contrato.

74. Así pues, al ser la Secretaría la “administradora” del Contrato en nombre del Estado, era natural que el Contrato contuviera múltiples cláusulas que regulan esa función y que establecen, por un lado, que el cumplimiento de sus obligaciones por GOE debe hacer ante la Secretaría y, por otro, que la Secretaría tendrá obligaciones frente a GOE. La mayoría olvida por completo la función de la Secretaría como “administradora” del Contrato y, obsesionada con el hecho de que la Secretaría tenía personería jurídica, confunde esa función de administradora de un contrato del Estado Central con la de parte principal en el Contrato.

75. Téngase presente, además, que el Contrato contiene cláusulas que abordan cuestiones ajenas a las competencias de la Secretaría y, en particular, establecen derechos del Contratista en materias ajenas por completo a las competencias de la Secretaría, lo que resulta natural en un contrato en la que dicha Secretaría, tras su suscripción, era mera administradora, no “parte”.

76. Tal ocurre, por ejemplo, cuando el Contrato afirma que “la Contratista no está sujeta al pago de la participación establecida en la Ley 2006-42” (cláusula 15.9) o que “no está sujeta al pago del tributo previsto en el artículo 164 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador” (cláusula 15.10) ni al “tributo previsto en la Ley 122” (cláusula 15.11). El Contrato igualmente señala que “la Contratista tiene pleno derecho a disponer de los dólares recibidos de la Secretaría” (cláusula 17.2.1), “mantener, controlar y operar cuentas bancarias en Dólares, tanto en el Ecuador como en el exterior (cláusula 17.2.2) y “disponer libremente, distribuir, remesar o retener en el exterior, sin restricción alguna, sus utilidades netas anuales”.

77. Si la única parte pública del Contrato fuera la Secretaría de Hidrocarburos, que carece de competencias en esos ámbitos ¿qué sentido tendría esas afirmaciones contractuales? ¿Tendría sentido acaso que el Contrato contuviera cláusulas de contenido puramente informativo, favorables al Contratista, sobre materias ajenas a las competencias de la Secretaría? Las citadas cláusulas cobran, por el contrario, pleno sentido cuando se advierte que la Secretaría, aunque tiene en el Contrato el papel destacado que corresponde a su administrador, no es la “Parte” en el Contrato, lo que explica que este aborde cuestiones ajenas a las competencias de la Secretaría.

78. Finalmente, resulta muy poco persuasivo el argumento de la Demandada de que como el Contrato cita «como terceros», no como « contrapartes contractuales», a muchos otros organismos públicos, eso demuestra que la verdadera « parte » pública el Contrato fue la Secretaría.

79. En efecto, la Demandada no acierta cuando vuelve a ignorar la existencia del «Estado central» como persona jurídica, lo que le lleva a la equivocada suposición de que si el Contrato no lo suscribió la Secretaría, entonces tuvo que ser un contrato « plurilateral » con tantas partes públicas signatarias como organismos y entidades públicas existen dentro del Estado central ecuatoriano y aparecen citados en el Contrato. Esa concepción es equivocada : en mi opinión el Contrato fue suscrito por una única parte pública, el Estado central, no por la miríada de organismos, entes y empresas públicas subordinadas a él que el Contrato cita. En consecuencia, la única persona jurídica con legitimidad activa (*ius standi*) para demandar arbitralmente a GOE por incumplimientos contractuales que entrañen responsabilidad contractual es el Estado central.²⁷

80. En suma, el Contrato tuvo una única parte pública, el «Estado central», representado por la Secretaría. Y como la persona jurídica «Estado central» ostenta el poder de dirección sobre los organismos públicos y entidades que de él dependen, nada impidió que el Contrato hiciera referencia a los múltiples organismos del Estado involucrados en la ejecución del Contrato, no porque fueran « partes contratantes », sino para imponerles obligaciones o atribuirles derechos relacionados con el Contrato, otorgando a la Secretaría, como « administradora » del Contrato la lógica tarea de coordinación entre esa multiplicidad de organismos públicos y, llegado el caso, de valedor de GOE frente a ellos. Fue precisamente lo que ocurrió, por ejemplo, durante la ejecución del Contrato, con las gestiones de GOE y de la Secretaría ante el Ministerio de Economía y Finanzas con motivo de la frustrada « Solución Integral».

81. Así pues, las múltiples referencias que el Contrato hace a la Secretaría no lo son en su condición de « Parte » del Contrato, sino en la de administradora, según lo previsto en el artículo 6A de la Ley de Hidrocarburos.

4º La referencia al « Estado y las Partes » en la cláusula 9.7.

82. Entre las cláusulas del Contrato que la Demandada cita en defensa de su tesis está la 9.7, que «distingue entre el Estado ecuatoriano, por una parte, y las « Partes » (el « Estado Ecuatoriano representado por la Secretaría » y la Contratista), por otra»²⁸, ya que dicha cláusula comienza así :

²⁷ La Demandada vuelve a ignorar la personalidad jurídica del Estado central -y su concomitante manifestación en su legitimación activa y pasiva en litigios y arbitrajes- cuando en nota 95, p.17 del Escrito Post-Audiencia plantea el siguiente supuesto: “el Ministerio Sectorial contrata con Microsoft la compra de unas computadoras para sus oficinas en Quito: el Ministerio Sectorial hace la compra directamente, no la Administración Pública Central. Imaginemos además que, vencida la factura emitida por Microsoft, el Ministerio Sectorial no la paga. ¿Puede Microsoft demandar el pago del Ministerio de Educación, que también hace parte de la Administración Pública Central y por ello comparte personalidad jurídica única con el Ministerio Sectorial? La respuesta es obviamente ‘no’”. La conclusión final de la Demandada es acertada, pero su razonamiento no, porque se apoya en el equivocado supuesto de que los organismos integrados en el Estado “comparten” su personalidad jurídica única y son solidariamente responsables de los actos de cualquier de ellos. No. Los organismos no “comparten” personalidad jurídica alguna ni son solidariamente responsables: solo el Estado central tiene personalidad jurídica y legitimidad pasiva para ser demandado.

²⁸ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶265.

« Los egresos necesarios para adoptar acciones inmediatas que precautelen los intereses del Estado o de las Partes... ».

83. De la referencia a esa cláusula la Demandada parece deducir que el Estado no es « parte » del Contrato, pues si no fuera así la expresión « el Estado y las Partes » sería redundante.

Crítica

84. En mi opinión, la cláusula 9.7 admite una interpretación perfectamente compatible con la tesis aquí defendida de que la Parte pública en el Contrato fue el « Estado central ».

85. En efecto, de acuerdo con la Constitución y las leyes ecuatorianas, el « Estado central » o « Administración Pública central » forma parte del Estado ecuatoriano, en sentido lato, pero no lo agota, pues dentro de la organización constitucional de Ecuador existen también otras organizaciones distintas.

86. Particular relevancia tiene al respecto el artículo 259 de la Constitución, que señala:

“Con la finalidad de precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico, el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía”.

87. Ese precepto constitucional tiene particular relevancia no solo porque distingue con nitidez el « Estado central » de los « gobiernos autónomos descentralizados », sino porque señala que tanto el uno como los otros persiguen como finalidad « precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico », un interés común de todas esas Administraciones públicas.

88. Obsérvese, en particular, que tanto en la cláusula 9.7 como en el artículo 259 de la Constitución se utiliza la expresión « precautelar », que en la primera se refiere a « los intereses del Estado » y en el segundo a « la biodiversidad del ecosistema amazónico ». Y repárese igualmente en que el Contrato, como es obvio, se refería a la explotación de un campo petrolífero, el Bloque Singue, dentro del ecosistema amazónico.

89. Esas circunstancias son, pues, una pista inequívoca de que la cláusula 9.7 admite una interpretación plenamente acorde con la Constitución ecuatoriana y con la tesis aquí sostenida de que la única Parte pública en el Contrato fue el Estado central: en efecto, cuando dicha cláusula se refiere a « los intereses del Estado » se está refiriendo no solo a los del « Estado central », sino también a los intereses, entre otros, de los « gobiernos autónomos descentralizados », entre los que se encuentra la preservación de la cuenca amazónica.

90. Así pues, la referencia inicial al « Estado » se refiere al conjunto del Estado ecuatoriano, incluido no solo el Estado central sino también los gobiernos autónomos descentralizados ; y como la verdadera Parte pública en el Contrato fue tan solo el « Estado central », resulta lógico que la cláusula 9.7, tras hacer esa referencia inicial al « Estado » en sentido lato, se refiriera acto seguido a « las Partes » en el Contrato, donde quedaba incluido el « Estado central ».

5° La Demandante ha aceptado la interpretación de la Demandada.

91. La Demandada ha sostenido que la Demandante, mediante su Primera Notificación de la Disputa y la firma del Acuerdo Transaccional ha aceptado que el convenio arbitral vincula únicamente al Estado ecuatoriano « en su carácter de Secretaría ».

92. Funda esa tesis en que, según la cláusula 31 del Contrato sobre resolución de disputas, la Parte que quiere formular una debe primero intentar resolverla amistosamente y, más tarde, notificarla al « representante legal de la otra Parte ». Y como Gente Oil dirigió sus notificaciones a los Sres. Rendón y Pérez, que eran los « representantes legales » de la Secretaría, en el primer caso, y del Ministerio Sectorial, en el otro, de ello « necesariamente se desprende que la Demandante entiende que ‘la otra Parte’ del Contrato y del Convenio Arbitral es el Estado Ecuatoriano por intermedio de la Secretaría (ahora Ministerio Sectorial)». ²⁹

Crítica

93. El argumento de la Demandada carece de fuerza persuasiva, porque olvida que, a tenor del propio Contrato, el Estado ecuatoriano estaba « representado » en él por la Secretaría de Hidrocarburos, como señala la cláusula 4.3.60. Por eso, resulta natural, como ha sostenido la Demandante, que, al aplicar la cláusula 31 y comunicar su desacuerdo sobre el desarrollo del Contrato, la Demandante dirigiera su Primera Notificación a la Secretaría, sin que ello supusiera la admisión de que la Secretaría había contratado en nombre propio.

94. Otro tanto cabe afirmar de la firma del Acuerdo Transaccional, el 27 de diciembre de 2018, suscrito por el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, quien tras el Decreto Ejecutivo 399 había asumido las antiguas competencias de la Secretaría.

95. Pero es más : el texto de ese Acuerdo Transaccional, lejos de apoyar la concepción de la Demandada, la debilita, pues su cláusula 5.2 contiene una declaración de GOE que robustece la tesis aquí defendida de que había contratado con el Estado central.

96. En efecto, recordemos que mediante el Acuerdo Transaccional las Partes solventaron la disputa surgida de los atrasos en que la Secretaría había incurrido, por falta de fondos, para abonar el 50% del IVA de las facturas emitidas por GOE, según lo dispuesto en la cláusula 14.7.1 del Contrato.

97. Pues bien, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, tras reconocer el saldo pendiente de pago de \$7,6 millones, se obligó en virtud del Acuerdo a satisfacer ese importe al día siguiente. Lo relevante a los efectos que aquí interesan fueron las manifestaciones (v) y (vi) de GOE en la cláusula 5.2 del Acuerdo, a cuyo tenor :

(v) Que con el pago que se realiza conforme a este Acuerdo, la República del Ecuador se encuentra al día en el pago del IVA pendiente de los Tramos I y III.

(vi) Que a la fecha la República del Ecuador ha cancelado el importe del Ingreso Disponible relacionado con todas las facturas emitidas por la Compañía, salvo por la

²⁹ Memorial de Contestación de la Demandada, ¶ 308-314.

factura No.49, misma que se encuentra dentro del período de pago previsto en la cláusula 14.7.5.

98. De esas dos manifestaciones se desprende, de forma inequívoca, que para la Compañía el verdadero obligado a pagarle el 50% del IVA de sus facturas era «la República del Ecuador», esto es, lo que, con un lenguaje más administrativo, aquí estamos llamando el « Estado central » de Ecuador.

99. Es cierto que dicha declaración la efectúa « la Compañía », no el Ministerio, pero la hace en un Acuerdo suscrito por ambas partes, en el que el Ministerio no formula reserva alguna a lo manifestado por GOE.

100. En consecuencia, resulta aplicable el canon hermenéutico del artículo 1.580 del Código Civil de Ecuador, según el cual las cláusulas de un contrato se interpretarán « por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra».

101. La conclusión es inequívoca : el Acuerdo Transaccional, lejos de respaldar la tesis de la Demandada, confirma de forma inequívoca que la Parte pública en el Contrato fue el Estado central (esto es, la « República del Ecuador »).

6° La Secretaría tenía personalidad jurídica, luego fue Parte en el Contrato

102. Salvo error, este argumento nunca llegó a formularlo la Demandada durante el arbitraje, pero es uno de los utilizados por la opinión mayoritaria contenida en el Laudo. Se utiliza en el párrafo 919, que afirma que « el hecho de que la Secretaría tenga personalidad jurídica no es intrascendente, pues precisamente ello determina que, en principio, quien queda obligada por los contratos que celebra es ella. Por lo demás, cuando a una entidad pública se le otorga personería jurídica es normalmente con el propósito de que pueda contratar y quedar vinculada ella misma ».

Crítica

103. Del excesivo peso que la mayoría del Tribunal atribuye a la personalidad jurídica de la Secretaría parece discrepar, de forma tácita, la propia Demandada, especialmente cuando en su Escrito Post-Audiencia sostiene que en Derecho público el concepto relevante no es el de « personalidad jurídica », sino el de « competencia » :³⁰

« En el derecho público la capacidad para contratar de un organismo es función de la competencia que para esos efectos le haya asignado la ley -no de la existencia de una personalidad jurídica propia. Tanto es así que aun cuando la Administración Pública Central tiene personalidad jurídica única, la ley no le otorga la capacidad legal para contratar como unidad : la ley asigna esa capacidad legal a los organismos públicos que la integran. La personalidad jurídica única de la Administración Pública Central se manifiesta a través de los organismos que la conforman cuando actúan dentro del marco de sus competencias (...) Si bien el Ministerio Sectorial -

³⁰ Escrito Post-Audiencia de la Demandada, ¶42.

como división funcional de la Administración Pública Central- no cuenta con personalidad jurídica propia, sí posee capacidad legal que le permite ser titular de derechos y obligaciones y celebrar contratos ».

104. A mi juicio, es criticable la afirmación de la Demandada de que en Derecho ecuatoriano puede contratar en nombre propio quien carece de personalidad jurídica. Pero lo que sí resulta cierto son dos cosas:

- Para contratar en nombre de un tercero -es decir, para actuar como su representante-, no hace falta que el representante tenga personalidad jurídica, sino que basta tan solo gozar del correspondiente poder de representación, ya sea otorgado por una norma o por un acto de delegación del representado.
- Nada impide que quien goza de personalidad jurídica propia actúe como representante de un tercero. Fue precisamente lo que ocurrió con Petroecuador en los casos *Perenco* y *Ecuador TLC*.

105. Así pues, el hecho cierto de que la Secretaría de Hidrocarburos dispusiera de su propia personalidad jurídica no demuestra, como parece defender la mayoría, que todos los contratos que suscribió los suscribiera en nombre propio, pues el artículo 6A de la Ley de Hidrocarburos la autorizaba a suscribir contratos de explotación de hidrocarburos en representación del Estado central.

106. En suma, la personalidad jurídica de la Secretaría era condición necesaria para que hubiera podido contratar en nombre propio; pero no es modo alguno condición suficiente para demostrar que todos los contratos que suscribió -y, en particular, el Contrato objeto de este arbitraje- lo suscribió en nombre propio: pudo hacerlo -y, de hecho, lo hizo- en representación de un tercero, el Estado central.

IV. Argumentos a favor de que la parte fue el Estado central

107. Una vez demostrada la escasa fuerza persuasiva de los argumentos a favor de que la Secretaría fue la verdadera “parte” en el Contrato y que este no vincula a la persona jurídica “Estado central”, sino tan solo a la Secretaría o, en la versión de la Demandada, al “Estado en su manifestación de Secretaría”, procederá ahora desgranar los argumentos positivos que apoyan la tesis de que la Parte pública en el Contrato fue el Estado central.

1º La definición de “partes” en el Contrato

108. Como bien ha señalado a lo largo del arbitraje la Demandante, la parte introductoria del Contrato es clara y confirma que la parte vinculada por él es el Estado central. Lo hace

- En el apartado inicial, cuando el notario advierte que “comparecen: por una parte el Estado ecuatoriano por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos”, idea que reitera poco después al describir a los COMPARECIENTES: “Para la suscripción de este Contrato comparecen: por una parte el Estado ecuatoriano por intermedio de la Secretaría de Hidrocarburos...”.

- En la cláusula 4.3.60, en la que al definir “Parte o Partes”, comienza afirmando que “Se refiere al Estado ecuatoriano representado por la Secretaría”.
- En la carátula o página inicial igualmente se señala: Contrato “que otorga la Secretaría de Hidrocarburos (Estado ecuatoriano)”.

109. La interpretación de que la expresión “El Estado, por intermedio de la Secretaría” significa que la Secretaría actuó “en representación” del Estado o “a nombre” del Estado queda también explícitamente corroborada en dos pasajes del Anexo E del Contrato, relativo a las Garantías otorgadas por GOE:

- En la garantía solidaria otorgada a GOE por su matriz (página 371 del Contrato), en la que se afirma que dicha Casa Matriz reconoce y garantiza solidariamente el debido y total cumplimiento de todas las obligaciones del Contrato de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque Singue celebrado entre el Estado ecuatoriano, representado por la Secretaría de Hidrocarburos, y GENTE OIL DEVELOPMENT ECUADOR, LLC”.³¹
- En el texto modelo de la garantía de inversiones (página 380 del Contrato), que se refiere al “Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Bloque SINGUE celebrado entre la CONTRATISTA y LA SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS a nombre del Estado ecuatoriano”.

110. En suma, el Contrato comienza afirmando con claridad, de forma literal, que quien comparece para suscribir el Contrato es el Estado, si bien lo hace “por intermedio de” o “representado por” la Secretaría, a quien la Ley de Hidrocarburos -citada igualmente en el Contrato- le había encomendado la doble función de “suscribir” ese tipo de contratos y, con posterioridad, “administrarlos”. Y con posterioridad, ambas Partes -GOE al suscribir su matriz la garantía solidaria exigida y la Administración pública ecuatoriana, al preparar el texto modelo de la garantía de inversiones a otorgar por GOE- confirman en los documentos contenidos en el Anejo F que la Secretaría actuó al suscribir el Contrato “en representación” o “a nombre” del Estado ecuatoriano.

111. Parece, pues, que existió una perfecta correspondencia entre lo dispuesto en la Ley de Hidrocarburos, la literalidad del Contrato y la intención de las Partes: la Secretaría no actuó en nombre propio, sino en representación o a nombre del Estado.

112. La mayoría del Tribunal admite tácitamente la fuerza del tenor literal de esas manifestaciones del Contrato, pues en el párrafo 841 señala que, de acuerdo con el artículo 1.576 del Código Civil ecuatoriano, « conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras», aunque acto seguido niegue importancia al tenor literal del contrato alegando la existencia de dudas sobre la intención de los contratantes.

113. En otro pasaje, en el párrafo 892, la mayoría señala que « la expresión ‘representado por la Secretaría’ no puede entenderse en sentido literal, sino en el de que el Estado se

³¹ La expresión original en inglés de la garantía dice exactamente lo mismo: “...the Ecuadorian State, represented by the Hydrocarbons Secretariat”.

expresa a través de la Secretaría », lo que muestra que la mayoría se aparta de la literalidad del Contrato no porque haya constatado con claridad que la intención de las partes fue otra - lo que la mayoría descarta en el párrafo 883-, sino en función de su propia labor hermenéutica del Contrato.

114. Así pues, la mayoría del Tribunal no ha aplicado como debía el canon interpretativo del artículo 1.576 del Código Civil y, en realidad, lo ha invertido: debiera haber partido del carácter vinculante de la literalidad del Contrato, y solo apartarse de él si hubiera constatado que la « clara intención » de las Partes había sido distinta. Las meras « dudas » sobre esa intención no justifican dejar de lado la literalidad del Contrato: en ausencia de certezas, debe prevalecer la literalidad del contrato.

115. La Demanda ha sostenido, como ya se indicó, que si se adoptara la interpretación del Contrato alternativa a la suya y se entendiera que la parte en el Contrato fue el Estado, entonces

« cualquier organismo del Estado ecuatoriano podría iniciar un arbitraje contra Gente Oil alegando la violación por Gente Oil de obligaciones legales de dicha compañía fuera del marco contractual. Por ejemplo, Gente Oil debe seguir las normas de tránsito del Ecuador. Esa obligación no surge directamente del Contrato, pero se « explica » por la existencia del Contrato por que si no fuera por el Contrato Gente Oil no tendría vehículos en circulación. Asumamos que un policía de tránsito impone una multa a un vehículo de Gente Oil y Gente Oil no paga esa multa. Bajo la interpretación de la Demandante, la policía de tránsito, como parte del Estado ecuatoriano, podría iniciar un arbitraje bajo el Contrato contra Gente Oil por el incumplimiento por Gente Oil de sus obligaciones de tránsito. Es completamente absurdo, pero allí es donde lleva el argumento de la Demandante ».³²

116. En su Dúplica, la Demandada abundó en la idea :

« Si el Tribunal arbitral llegare a concluir que la ‘Parte’ del Contrato y del Convenio Arbitral es el ‘Estado Ecuatoriano’ como unidad (como argumenta el Demandante) y que, en consecuencia, todos y cada uno de los organismos del Estado Ecuatoriano adquirieron obligaciones bajo el Contrato frente a Gente Oil (cuyo incumplimiento podría dar lugar a una reclamación por parte de Gente Oil) y están vinculados por el Convenio Arbitral, tendría que concluir también que cualquiera de esos organismos tendría a su vez derechos frente a Gente Oil y potestad para reclamarlos mediante arbitraje ».³³

117. Pues bien, la afirmación de la Demandada de que si el Estado fuera considerado la “parte” pública en el Contrato, entonces nacerían automáticamente de él derechos y obligaciones para los órganos y organismos del Estado que dichos órganos y organismos podrían hacer valer por sí mismos en procedimientos arbitrales es equivocada.

118. El error deriva de esa especie de visión “confederal” del Estado Central ecuatoriano que parece sostener la Demandada, en la que no existe ninguna cabeza o poder central con

³² Idem, ¶41, nota 90, p.17.

³³ Memorial de Dúplica, ¶231.

personalidad jurídica que pueda contratar en nombre propio, sino que solo existen la miríada de órganos y entes públicos que lo componen, cada uno con plena “soberanía” o legitimación procesal (*ius standi*) para hacer valer sus propios “derechos”. La afirmación de la Demandada es equivocada, pues una cosa -cierta- es que en Derecho interno ecuatoriano el Estado Central incluya muchas personas jurídicas distintas (entre ellas, hasta 2018, la Secretaría) y otra muy distinta -equivocada- es que entre dichas personas jurídicas no exista una preeminente y fundamental, la Administración Central del Estado, con capacidad para ser titular de contratos.

119. En mi opinión, que el Estado sea la “parte” pública del Contrato no entraña -como equivocadamente sugiere la Demandada- que ello hizo que todos los órganos y entidades del Estado Central “contrajeran obligaciones” como titulares directos de dicho Contrato.³⁴ La única Parte pública del Contrato fue el Estado central, si bien este, dada su situación de preeminencia como cúspide del conjunto de organismos y personas jurídicas integradas en el Estado central, en sentido amplio, pudo asumir compromisos que obligaban a entes de él dependientes, como la Secretaría -en su condición de “administradora” del Contrato- pero también muchos otros organismos y entidades a los que, como se indicó más arriba, se cita en el Contrato.

2º La interpretación jurídica por Ecuador de «por intermedio» en otros arbitrajes

120. Como ha señalado la Demandante, los laudos recaídos en dos arbitrajes internacionales previos contra Ecuador -los casos *Perenco* (ICSID Case No. ARB/08/6)³⁵ y *Ecuador TLC*³⁶- muestran que en ambos arbitrajes -el primero un arbitraje de inversiones, el segundo un arbitraje comercial sujeto a Derecho ecuatoriano- Ecuador sostuvo la misma tesis que aquí se defiende, es decir, que las expresiones « por intermedio » y « a través » denotan una relación de representación, de forma que la parte vinculada por el contrato no es el representante, sino Ecuador (o, por ser más precisos, su Estado central), como entidad representada.

121. La Demandante ha recordado, con razón, que « en *Perenco*, Ecuador defendió la tesis de que cuando en el respectivo contrato se decía que el Estado comparecía y lo celebraba ‘a través’ de Petroecuador lo que debía entenderse era que quien asumía las obligaciones contractuales era el Estado ecuatoriano como tal, y no Petroecuador, que había actuado como un simple agente ».³⁷

122. En efecto, en el párrafo 166 de la decisión sobre jurisdicción en el caso *Perenco v. Republic of Ecuador and Petroecuador*, se dice :

« The Respondents assert that the language used in the Contracts and the legal framework is clear : « [o]n any reading of the clause, the word ‘through’ indicates that Petroecuador acts as agent for the Ecuadorian State. The original Spanish term, ‘por intermedio de’ « anticipates the existence of a principal on whose behalf

³⁴ Memorial de Dúplica, ¶244.

³⁵ CLA-0009

³⁶ CLA-0090

³⁷ Carta de las Demandantes de 22 de marzo de 2021, ¶12.

another acts as intermediary ». Since the text of the Contracts is clear, « the adjudicator need not go any further ; it must apply the clear words of the contract ».

123. El tribunal arbitral de *Perenco* aceptó la tesis entonces defendida por Ecuador.

124. Con posterioridad, « en *Ecuador TLC* se suscitó un debate, entre empresas privadas y la República del Ecuador, acerca de si el Estado ecuatoriano era parte contractual o no en un contrato sobre la exploración y producción de hidrocarburos, donde se indicaba que la signataria ‘era el Estado ecuatoriano, por intermedio de la Empresa Estatal Petrolera del Ecuador’ (...) El debate que se suscitó en Ecuador TLC, por lo tanto, fue en esencia idéntico al que se suscita ahora : dilucidar si expresiones que indican que el Estado ecuatoriano firma un contrato en materia hidrocarburífera ‘por intermedio de’ un ente subordinado significan que este es parte contractual o no ».³⁸

125. Pues bien, continúa la Demandante, « Ecuador argumentó con convicción que un contrato de hidrocarburos público firmado por el Estado ecuatoriano ‘por intermedio de’ la empresa pública Petroecuador debía interpretarse de tal modo que la parte contractual era sólo y exclusivamente el Estado ecuatoriano, dejando fuera de la relación a aquella (la cual habría sido un mero intermediario) (...) Las propias palabras del Laudo no dejan duda alguna de cuál fue la posición de Ecuador en aquel entonces :³⁹

«Las Demandadas señalan que EP Petroecuador compareció a la suscripción de los Contratos como representante del Ecuador y alegan que la expresión ‘por intermedio de Petroecuador’ corresponde a una relación de representación, equivalente a decir ‘representado por Ecuador’. Según las Demandadas, de acuerdo con el Código Civil, la frase ‘por intermedio de’ implica que EP Petroecuador actúa como representante del Estado ecuatoriano y, por consiguiente, es el representado el que queda obligado por sí mismo y no su representante. Sostienen las Demandadas que se trata de una representación de origen legal complementada por las estipulaciones contenidas en los Contratos. Además, alegan que la interpretación que hacen las Demandantes de esta frase es contraria al principio de *effet utile* plasmado en el artículo 1578 del Código Civil, pues vacía de sentido la fórmula elegida por las Partes».

126. El tribunal del caso *Ecuador TLC*⁴⁰ también aceptó la tesis sostenida en el arbitraje por Ecuador :⁴¹

« Los reclamos de los Demandantes se limitan a exigir el cumplimiento de obligaciones en las que EP Petroecuador es única y exclusivamente representante del Ecuador, esto es, actúa por nombre y cuenta de Ecuador. Por lo tanto, cualquier reclamación en el presente arbitraje en

³⁸ Idem, ¶10.

³⁹ CLA-0090, ¶182, citado en la Carta de las Demandantes de 22 de marzo de 2021, ¶11.

⁴⁰ Aunque se trata de un hecho notorio, que se desprende de la mera lectura del auto, yo mismo fui uno de los árbitros que formó parte de aquel Tribunal Arbitral.

⁴¹ CLA-0090, ¶251, citado en la Carta de las Demandantes de 22 de marzo de 2021, ¶16.

contra de EP Petroecuador es en realidad una reclamación en contra de Ecuador ».

127. En el presente arbitraje, sin embargo, la Demandada ha sostenido que « en el contexto del Contrato las expresiones ‘por intermedio de’ o ‘representado por’ no connotan una relación jurídica de representante/representado, sino que se usan en un sentido ordinario para indicar cuál es el órgano público que actúa en el plano doméstico como manifestación del Estado ecuatoriano». ⁴² A juicio de la Demandada, la razón por la que es evidente que no existe en este caso una relación jurídica de « representación » entre la Secretaría y el Estado Ecuatoriano es que « [d]entro del marco de sus facultades, incluyendo la celebración de contratos de prestación de servicios petroleros, la Secretaría es el Estado Ecuatoriano, así que no existen las dos partes que son requeridas para que exista una relación de representación en el sentido jurídico de la palabra». ⁴³ La Demandada sostiene, en fin, que si la Secretaría hubiera actuado como representante (*quod non*), « no podría haber actuado, al suscribir el Contrato, para comprometerse en materias ajenas a su competencia y crear derechos y obligaciones a nombre o a cargo de otros organismos (como la Contraloría, el COLH, la Fiscalía, la Procuraduría, la ARCH, el MEF, etc.). ⁴⁴

128. Pues bien, en mi opinión los casos *Perenco* y *Ecuador TLC* resultan relevantes a la hora de interpretar la expresión « por intermedio de » en Derecho ecuatoriano y analizar qué interpretación ha dado a esa expresión el propio Ecuador.

129. En efecto, que en otros arbitrajes el propio Ecuador haya interpretado ese giro lingüístico como un inequívoco signo de una relación de representación o mandato, en sentido civil, corrobora la validez jurídica, de acuerdo con el Derecho ecuatoriano, de la tesis aquí sostenida, aunque en este arbitraje la Demandada la haya repudiado.

130. Es cierto que no todas las circunstancias de hecho y características de los citados arbitrajes fueron las mismas que las del presente arbitraje, y que *Perenco* fue un arbitraje de inversiones, no comercial.

131. Pero, en contra de lo que sostiene la mayoría del Tribunal en su análisis de esta cuestión jurídica, esas diferencias carecen de relevancia a nuestros efectos, porque en ambos arbitrajes se planteaba la misma cuestión de interpretación contractual del mismo término, de acuerdo con el Derecho ecuatoriano: el significado jurídico que debe atribuirse a la expresión « por intermedio » de y si esa expresión denota una relación de representación civil. En ambos arbitrajes los tribunales arbitrales respondieron a esa pregunta de forma afirmativa, como en ambas ocasiones había defendido Ecuador, y en el presente arbitraje la Demandada no ha sido capaz de exponer ningún argumento sólido que explique su copernicano giro interpretativo.

132. El argumento de la Demandada en el presente arbitraje de que no existe una genuina relación de « representación », pues no existen dos partes diferenciadas, ya que « la Secretaría es el Estado » carece de validez, por la razón tantas veces expuesta: en Derecho Ecuatoriano interno el Estado Central tienen personalidad jurídica diferente a la de la

⁴² Escrito Post-Audiencia, ¶37, primer *bullet*.

⁴³ Memorial de Dúplica, ¶202.

⁴⁴ Memorial de Dúplica, ¶220.

Secretaría y nada impide que pueda delegar en ella, como expresamente contempla el Código Orgánico Administrativo.

133. Es cierto, como señala la mayoría, que los precedentes arbitrales no tienen carácter vinculante, lo que es doblemente cierto en Ecuador, donde no rige la regla del *Common Law* del *stare decisis*, ni siquiera para las decisiones jurisdiccionales. Pero la cuestión no es que tales precedentes sean vinculantes, sino cuáles son las razones sustantivas que han llevado a la mayoría del Tribunal en este arbitraje a una conclusión tan distinta a la que, sobre idéntica cuestión jurídica -la interpretación de la expresión «por intermedio de» en Derecho ecuatoriano-, formularon no solo dos tribunales arbitrales distintos, sino el propio Estado ecuatoriano con anterioridad.

3° La conducta de las Partes en el Acuerdo Transaccional

134. Como ya se expuso más arriba al rechazar la tesis de la Demandada de que la firma del Acuerdo Transaccional apoyaba su tesis, el Acuerdo Transaccional refuerza la tesis de que la Parte pública del Contrato fue el Estado central (o, si se quiere, « la República de Ecuador »).

135. En efecto, como ya se indicó, de las declaraciones (v) y (vi) efectuadas en dicho Acuerdo por la compañía se desprende que la entidad obligada a pagarle a GOE el 50% del IVA de las facturas emitidas por la compañía era « la República de Ecuador », afirmación sobre la que el Ministerio Sectorial no formuló reserva o discrepancia alguna.

136. Resulta, pues, aplicable el criterio hermenéutico previsto en el último párrafo del artículo 1.580 del Código Civil de Ecuador, a cuyo tenor las cláusulas de los contratos deben interpretarse a la luz de la «aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra ».

4° La regla *contra proferentem* (art. 1582 CC)

137. Aunque lo formule como el último, este argumento es acaso el más poderoso: salvo que la mayoría no hubiera albergado la más mínima duda sobre quién fue la Parte pública vinculada por el Contrato en 2012 -ausencia de duda que, tras todo lo expuesto, me parece, sencillamente, imposible-, se debiera haber inclinado en contra de la interpretación de Ecuador, que fue quien redactó el Contrato.

138. A lo largo del arbitraje la Demandante ha venido recordando que el Estado fue quien preparó no solo el Contrato sino fundamentalmente las bases contractuales, y que el contrato fue de adhesión, pues « la mayoría, si no la totalidad de sus cláusulas no fueron el resultado de una negociación entre las partes, sino que fueron preparadas y redactadas por el Estado ecuatoriano, cláusulas que Gente Oil tenía que aceptar como condición para celebrar el convenio ».⁴⁵

139. Sin entrar en la cuestión de si el Contrato fue o no un « contrato de adhesión », de las respuestas que durante la fase previa a la presentación de ofertas la Secretaría dio a las

⁴⁵ Memorial de Réplica, ¶367.

preguntas que los interesados le formularon se deduce inequívocamente que el proyecto de Contrato lo elaboró el Estado, que la mayoría de las escasas propuestas de modificación o adición de cláusulas contractuales fueron rechazadas por la Secretaría con un lacónico «No» y que fueron excepción las propuestas aceptadas.

140. En consecuencia, resulta aplicable la regla hermenéutica del artículo 1.582 del Código Civil, a cuyo tenor « las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella ».

141. La mayoría sostiene en los párrafos 931-936 que la citada regla no es aplicable, por dos motivos : en primer lugar, porque como han reconocido ambas partes, esa regla tiene carácter subsidiario y hay otras de carácter preferente ; y, en segundo lugar, porque dicha regla solo se aplica « cuando una parte impone la redacción de una cláusula de manera que la otra no tiene otra alternativa que aceptar o rechazar el texto contractual », cosa que en el caso del Contrato no ocurrió, pues « los interesados en la licitación, además de preguntas, pudieron proponer a la Secretaría modificaciones de algunas cláusulas, que la Secretaría aceptó en algunos casos ».

142. La argumentación de la mayoría no es convincente, por dos razones.

143. En primer lugar, la mayoría restringe indebidamente el alcance del artículo 1.582, pues solo lo considera aplicable cuando una parte « impone » una cláusula, sin posibilidad alguna de modificación por la otra -como es típico de un contrato de mera adhesión-, lo que no se ajusta a lo dispuesto en ese artículo, que es aplicable no solo a las cláusulas « dictadas » sino también a las « extendidas » por una parte.

144. Así pues, basta con que una cláusula haya sido « extendida » -es decir, redactada por una de las partes para que, suscitada una controversia entre las partes sobre su significado, deba interpretarse contra ella, con el único requisito de que « la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella ».

145. Pues bien, ya se ha expuesto con anterioridad que del propio tenor del Contrato y de sus anexos, así como del Acuerdo Transaccional, se desprende con nitidez que la Demandante siempre pensó que estaba contratando con el Estado central ecuatoriano, es decir, con la República del Ecuador. La Demandada nunca se opuso entonces a esa interpretación de la Demandante, ni dio explicación alguna sobre quién era, a su juicio, la verdadera parte pública en el Contrato, de lo que se sigue que cualquier ambigüedad en la interpretación del Contrato debe resolverse en contra de la Demandada, que fue quien lo redactó.

146. En segundo lugar, que este voto discrepante supere las 30 páginas de extensión acredita, como mínimo, incluso para quien no haya quedado convencido por sus argumentos, que de ninguno de los demás criterios interpretativos contenidos en el Código Civil ecuatoriano se desprende, sin margen para la duda, una interpretación clara del Contrato a favor de que fue la Secretaría quien lo suscribió en nombre propio.

147. En el mejor de los casos para la Demandada, la cuestión es, como mínimo, debatible. En consecuencia, aunque la regla contra *proferentem* tenga carácter subsidiario,

resultaría aplicable y respaldaría la interpretación sostenida en este voto de que la Parte pública en el Contrato fue el Estado central ecuatoriano, que se hizo representar por la Secretaría y a la que, además, atribuyó la función de administradora del Contrato.

V. Recapitulación

148. En resumen, del análisis del Derecho interno ecuatoriano cabe concluir:

- El Estado Central, concebido en sentido estricto, tiene personalidad jurídica propia, distinta de la de la Secretaría, y era el superior jerárquico de esta. Como corolario, debe rechazarse el concepto jurídico de «la Secretaría, como manifestación del Estado». La expresión “manifestación del Estado” carece de base alguna en el Derecho positivo ecuatoriano y es una mera construcción retórica de la Demandada para sortear las referencias expresas del Contrato al Estado.
- Resulta contraria al Derecho positivo ecuatoriano la interpretación de la mayoría de que en Ecuador las expresiones “Función Ejecutiva”, “Administración Pública Central” y “Estado central” se refieren a cosas diferentes: aunque a veces la expresión “Estado” se refiera también, en sentido lato, a una suerte de “grupo de entidades” (de las que la principal sería el “Estado central” en sentido estricto), las expresiones “Función Ejecutiva” y “Administración Pública Central” son, con carácter general, dos “caras” o componentes de una misma persona jurídica, vista desde las perspectivas contrapuestas del Derecho Constitucional (“Función Ejecutiva”) y del Derecho Administrativo (“Administración Pública Central”): el “Estado central”, en sentido estricto.
- La expresión «por intermedio» que utiliza el Contrato denota «representación» en sentido jurídico, como Ecuador ya aceptó en otros dos arbitrajes previos, en los que se dilucidó, precisamente, el significado jurídico de tal expresión.
- La Secretaría tuvo en el Contrato las dos funciones distintas que contempla el artículo 6A de la Ley de Hidrocarburos: de representante, para suscribirlo; y de administradora, para ejecutarlo. Es cierto que el contenido obligacional del Contrato hace referencia, principalmente -aunque no exclusivamente-, a la Secretaría. Pero eso no conlleva que esta fuera la «parte» pública del Contrato: era tan solo la “administradora” del Contrato.
- Las afirmaciones incontestadas de la Demandante en el Acuerdo Transaccional corroboran, en aplicación del canon hermenéutico del artículo 1.580 del Código Civil, que la Parte pública en el Contrato era el Estado central (o “República del Ecuador”, en la expresión utilizada en el Acuerdo Transaccional).
- La mera duda sobre quién fue la Parte pública en el Contrato debiera haber llevado al Tribunal a resolver, en aplicación de la regla *contra proferentem* que consagra el artículo 1.582 del Código Civil, en contra de Ecuador, que fue quien redactó el Contrato.

VI. Corolarios

149. De este voto discrepante se desprende que no comparto una parte sustantiva del “Análisis del Tribunal” contenido en el laudo.

150. En primer lugar, no suscribo, obviamente, el análisis del Tribunal que se contiene en la sección “¿Quién fue la Parte pública que en 2012 suscribió el Contrato?”.

151. En segundo lugar, y como corolario de lo anterior, también discrepo, con ligeras excepciones, del análisis del Tribunal contenido en el epígrafe “De la supuesta violación del deber de buena fe”.

152. Comparto, sin duda, la apreciación de la mayoría del Tribunal de que nada hay que reprochar a la Secretaría de Hidrocarburos en materia de buena fe. Antes al contrario, en el desempeño de sus funciones de administradora del Contrato, hizo todo lo razonablemente posible para que la actuación del Estado se atuviera a lo previsto en el Contrato, como demostró especialmente cuando el 11 de febrero de 2015 rebatió contundentemente los argumentos formulados por el Ministro de Economía y Finanzas.⁴⁶ Pero la Secretaría siempre fue un órgano subordinado jerárquicamente no solo al Ministro Sectorial, sino también a la “Función Ejecutiva” del Estado central, lo que hizo que no pudiera impedir conductas de otros órganos y entidades del Estado que hicieron que éste, como genuina Parte del Contrato, incumpliera gravemente sus deberes contractuales de actuar de buena fe.

153. La primera y esencial actuación de mala fe respecto al Contrato fue, en mi opinión, la que protagonizó el Ministro de Economía y Finanzas, cuando en su carta a la Secretaría de 14 de enero de 2015 sostuvo que, como del Bloque Singue se estaba extrayendo y se preveía extraer más petróleo que las “reservas licitadas”, era necesaria “una revisión de tarifas, en la estricta búsqueda de un mayor beneficio para el estado ecuatoriano”.

154. Esa toma de posición del MEF, a pesar de ser rebatida por la Secretaría en su ya citado oficio de 11 de febrero de 2015, fue el origen, dos años después, de las actuaciones de la Contraloría y, más tarde, de la Fiscalía, que tan solo ampliaron el argumento de fondo expuesto ya en 2015 por el MEF. El desfase entre la toma de posición por este y la actuación de la Contraloría y la Fiscalía es fácil de explicar por un factor político señalado en su declaración testimonial por el Sr. Sholy: tras las elecciones presidenciales de febrero de 2017, el Presidente Correa fue remplazado por su sucesor; y aunque inicialmente el Vicepresidente Glas se mantuvo como tal, circunstancias políticas que no corresponde analizar aquí hicieron que abandonara meses después el Gobierno y acabara siendo uno de los procesados y condenados por la sentencia de 26 de enero de 2021, aportada por la Demandada.⁴⁷ Los datos que obran en el expediente arbitral respaldan la afirmación del Sr. Sholy (párrafo 34) de que el éxito de Gente Oil en el desarrollo del campo hizo que los funcionarios del Gobierno “pensaron que podían forzar la renegociación del Contrato Singue para obtener mayores réditos para el Estado”, a la que añade (párrafo 49) que en julio de 2017, cuando se elaboró por la Contraloría el informe preliminar, en GOE advirtieron que la auditoría “estaba impulsada por otros motivos y que había intereses financieros y políticos en juego” y que (párrafo 6) “se me informó que el impulso de la causa penal responde al objetivo de desacreditar al anterior gobierno”.⁴⁸

⁴⁶ La carta del MEF se contiene en el documento C-48, y el oficio de contestación de la Secretaría en el documento C-94.

⁴⁷ Documento RLA-182.

⁴⁸ El documento C-267, elaborado en 2011 por la Secretaría, contiene indicios claros que confirman la afirmación del Sr. Sholy. En efecto, en muchas de las preguntas que contiene (p.ej. las nº 6, 33, 34, 35,

155. El Estado central incumplió, pues, a partir de enero de 2015 el deber contractual de buena fe, pues aunque la administradora del Contrato, la Secretaría, mantuvo una actuación profesional y de buena fe -sin perjuicio de los incumplimientos contractuales que el laudo le atribuye (que en puridad deben atribuirse al Estado central)-, algunos miembros de la Función Ejecutiva y, en particular, el MEF desencadenaron un perturbador proceso que, desarrollado más tarde por la Contraloría y la Fiscalía, apoyado por la Acusación Particular de la Procuraduría, puso en entredicho la legalidad del Contrato y de la tarifa, y causó a Gente Oil un grave daño moral, por su impacto reputacional.

156. En consecuencia, aunque apoyo la condena por daños morales de US\$ 400.00 que fija el laudo, opino que si el Tribunal hubiera hecho suya la tesis que sostengo -esto es, que la Parte pública en el Contrato fue, desde el principio, el Estado central y, en consecuencia, su responsabilidad por ese concepto comenzó por la conducta de sus órganos a partir de 2015, no 2018- la condena por daños morales debiera haber sido más elevada.

157. Salvo sobre la cuantía de la condena por daño moral, no discrepo sobre las restantes decisiones del laudo y, en particular, suscribo la opinión del Tribunal de que los incumplimientos contractuales del Estado, incluso teniendo en cuenta la actuación de mala fe de algunas instituciones de la “Función Ejecutiva”, no tuvieron entidad suficiente como para que el Tribunal acuerde la resolución anticipada del Contrato.

158. Esa conclusión demuestra la sabiduría del legislador ecuatoriano cuando previó que los contratos públicos sean administrados por órganos y entidades administrativas -como fue en su día la Secretaría y es ahora el Ministerio Sectorial-, cuyo profesionalidad, especialización y riguroso apego al Contrato y a la ley han hecho que el Estado central, a pesar de las presiones que, con finalidad financiera, el MEF desencadenó en 2015 a favor de la reducción de la tarifa y de las presiones adicionales de cariz político que se desataron a partir de 2017, no haya incurrido en incumplimientos esenciales de las obligaciones

36, 38 165 o 205) los potenciales licitantes se interesan por la información sísmica relativa a los campos (Charapa, Conejo, Rhon, Singue...). Pues bien, a la pregunta 38 (“¿Se puede proporcionar la información de la Sísmica 3D del campo Singue?”) la Secretaría responde, como para otros campos: “La información se encuentra disponible en la SHE, en la oficina de licitación hidrocarburíferas, respetando el acuerdo de confidencialidad”; y a la 206 (“informe sobre la interpretación sísmica 3D del Bloque Singue”), la Secretaría responde, al igual que para otros campos: “La información proporcionada en el DVD es la que dispone la SHE”. Que la Secretaría puso a disposición de todos los potenciales licitantes la información sísmica de la que disponía - si bien a veces condicionó su obtención o consulta más detallada a que los interesados suscribieran un acuerdo de confidencialidad- lo corroboró un testigo de la propia Fiscalía, el ingeniero de petróleos de la Contraloría Luis Andrés Guerra Fuel, quien confirmó (RLA-182, p.47-49) que la información proporcionada por la Secretaría incluía “documentación respecto de datos de sísmica” y que la presentación de la Secretaría en la Ronda Petrolera contenía “los datos estructurales, el campo Singue con membrete de Petroproducción de Cuyabeno Sansahuari con mapas isócronos del campo Singue en el que se veía en el membrete de 2009 Geotech”, si bien él no la revisó. En suma: el documento C-267 arroja graves dudas sobre la *ratio decidendi* de la condena por peculado de la sentencia penal de 26 de enero de 2021 (RLA-182, 8.1, pp.342-344): que los informes de Geotech fueron una “información privilegiada” que los condenados cedieron a DGC a cambio de favores personales.

dimanantes del Contrato, sino solo en los incumplimientos graves, pero no esenciales, que son objeto de justificada condena por el laudo.

Fecha: 24 de mayo de 2022

Sede del Arbitraje: Santiago de Chile, Chile



Manuel Conthe Gutiérrez
(co-árbitro)

Opinión parcialmente disidente del árbitro Juan Pablo Cárdenas Mejía

1. Con todo respeto por mis distinguidos coárbitros José Miguel Júdece y Manuel Conthe, debo manifestar que no comparto parcialmente el Laudo Arbitral proferido en este proceso, en cuanto el mismo reconoce a favor de la Demandante y a cargo de la Demandada sendas indemnizaciones por razón de los costos hundidos de la Solución Integral y por daños morales, por las razones que expreso a continuación:

- 1 La indemnización reconocida a la Demandante por razón de los costos hundidos de la Solución Integral.**

2. En el Laudo se expresa¹ que el “Tribunal, por mayoría, ha concluido de la prueba presentada que la Secretaría y GOE llegaron a un acuerdo en relación con la “Solución Integral”, lo que queda confirmado por los documentos mencionados relativos a este período, incluyendo las comunicaciones de la Secretaría”.
3. Igualmente se indica² que “Tribunal determina así, por mayoría, que la Secretaría incurrió en responsabilidad ‘precontractual’ –en la medida en que la Solución Integral habría exigido una modificación del Contrato–, lo que tiene como consecuencia que la Demandada deba compensar los daños emergentes sufridos por la Demandante
4. A este respecto considero que no existió un acuerdo para implementar la Solución Integral, ni tampoco se puede concluir que la Secretaría incurrió en responsabilidad precontractual.

- 1.1 La inexistencia de un acuerdo vinculante**

5. En primer lugar, no existió un acuerdo vinculante entre GOE y la Secretaría para la implementación de la Solución Integral. En efecto, si bien existió un proceso de negociación y se llegaron a acuerdos técnicos, nunca se llegó a un acuerdo vinculante, esto es, que generara obligaciones y por ello responsabilidad en caso de incumplimiento, de conformidad con la ley ecuatoriana. En concreto, del expediente resulta: en primer lugar que el documento que invoca la Demandante, no acredita la existencia de dicho acuerdo, ni tal documento pudo dar lugar a la formación de un acuerdo; en segundo lugar que la conducta de la Demandante indica claramente que no existió un acuerdo vinculante, y en tercer lugar, que la existencia del acuerdo tampoco se desprende de la correspondencia a la que hace referencia el Laudo.
6. En primer lugar, el documento que invoca la Demandante no acredita la existencia de un acuerdo vinculante para implementar la Solución Integral.
7. En efecto, en su Demanda la Demandante señala³ que para financiar la Solución Integral se propuso un aumento de tarifa y que “las negociaciones no llegaron finalmente a un acuerdo definitivo en tanto la Secretaría de Hidrocarburos concluyó que el incremento de la tarifa no convenía a los intereses del Estado ecuatoriano”⁴ por lo que se expresa en la Demanda: “Como alternativa, Gente Oil Ecuador propuso entonces recuperar su inversión mediante el reembolso por

¹ Laudo, ¶ 1094

² Laudo, ¶ 1325

³ Escrito de Demanda, ¶ 72

⁴ Escrito de Demanda, ¶ 73

parte de Ecuador, basándose para ello en lo dispuesto en el Art. 60 de la Ley de Hidrocarburos. La Secretaría aceptó esta propuesta de reembolso para ‘la construcción de un oleoducto desde el (CFE) Sansahuari hasta el (CFE) Mariann 4ª... cuyas inversiones adicionales (son) estimadas en USD 15 millones’¹⁷⁷. Dicha Secretaría procedió a solicitar los fondos correspondientes al MEF.”

8. Como se aprecia en la transcripción, la Demandante reconoce que no existió inicialmente un acuerdo definitivo, pero afirma que posteriormente la Secretaría aceptó la propuesta del Contratista y para sustentar su afirmación sólo hace referencia en la nota de pie de página 177 de su Demanda al oficio de Secretaría de Hidrocarburos No SHE-2014-1205-OF 10 de diciembre de 2014 (Anexo C-0047).
9. Ahora bien, el oficio que se cita por la Demandante no está dirigido a Gente Oil. Por el contrario, esta comunicación del 10 de diciembre de 2014⁵ fue enviada por la Secretaría de Hidrocarburos al Ministro de Finanzas. En dicho oficio tampoco se señala que se envía copia a Gente Oil. Es entonces una comunicación interna entre entidades del Estado.
10. En este oficio, dirigido al Ministro de Finanzas, la Secretaría hizo referencia a las comunicaciones del Contratista y señaló que “somete a consideración (del Ministro) un proyecto que en la fase definitiva comprende complementariamente la construcción de un oleoducto desde la estación Sansahuari hasta la estación Marian operada por Andes Petroleum Ecuador Ltd, cuyas inversiones adicionales estimadas en US\$ 15.000.000, representan un 75% del total de las inversiones originalmente requiriéndose iniciar los procedimiento de modificación contractual”.
11. Agregó la Secretaría que “en cumplimiento del segundo inciso del Art 60 de la Ley de Hidrocarburos los correspondientes valores legalmente justificados en la construcción del ducto secundario deberán ser reembolsados, por lo que es imprescindible contar con la certificación del Ministerio de Finanzas de la dotación de los recursos necesarios para el reembolso de los costos que incurra la contratista en la construcción del mencionado oleoducto, o con la instrucción como Ente rector de las finanzas públicas dispusiere para este fin”.
12. Lo primero que se puede apreciar en dicho documento es que en el mismo no se deja constancia que exista un acuerdo vinculante entre la Secretaría y el Contratista, pues se señala que se somete un proyecto, que se requiere una modificación contractual, y que es necesaria la dotación de recursos por el Ministerio de Finanzas, o la instrucción que dispusiere dicho Ministerio.
13. Por otra parte, dicha comunicación tampoco puede considerarse como una aceptación de la Secretaría de una propuesta u oferta del Contratista, pues para que ello ocurriera sería necesario que se pudiera entender que se aceptaba lo que había sugerido el Contratista, lo que no ocurre en este caso, pues la Secretaría claramente indicaba que se requería una modificación del contrato, por lo que no se habría todavía formado un acuerdo vinculante y además, se dejaba la opción al Ministerio de que dotara a la entidad de los recursos o le diera otra instrucción para este fin, lo cual implica que lo propuesto en la comunicación no era vinculante.
14. En segundo lugar, de la conducta de las partes se desprende con claridad que las dos consideraban que era necesario una modificación al contrato para implementar la Solución Integral. Lo anterior implicaba que mientras no existiera dicha modificación no podía entenderse que las partes hubieren quedado vinculadas.

⁵ Anexo C-0047

15. Así, en comunicación OGC-GOE-SP2014-217 del 14 de julio de 2014⁶, dirigida por Gente Oil a la Secretaría, el Contratista hizo referencia al proyecto y a las limitaciones técnicas de las instalaciones y a la solución que se proponía y señala entonces lo siguiente:

“Reforma del Contrato:

El Artículo 31 A de la Ley de Hidrocarburos establece que ‘Si conviniera a los intereses del Estado, los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos podrán ser modificados por acuerdo de las partes contratantes y previa aprobación del Ministerio Sectorial’.

Las nuevas inversiones de transporte que propone ejecutar la Contratista se han estimado en \$15 000 000.001 que representa un 75% del total de las inversiones de explotación originalmente comprometidas.

Solicitud:

Por los antecedentes expuestos, el Consorcio DGC con el propósito de ejecutar por su cuenta las inversiones de transporte estimadas en \$15.000.000,00, que permitan solucionar las restricciones de evacuación de petróleo existentes en el Bloque Singue, solicita a la Secretaría de Hidrocarburos un incremento de la Tarifa del Contrato, en un valor de \$4,13 por barril.”

16. De este modo, para el 14 de julio de 2014 era claro para Gente Oil que era necesario modificar el contrato para poder incrementar la tarifa y pagar las inversiones.
17. Posteriormente, por comunicación No. GOE-SP-2014-1024 del 22 de diciembre de 2014⁷, Gente Oil presentó a la Secretaría de Hidrocarburos y a los miembros de la Comisión de Análisis y Negociación la actualización de la propuesta de modificación contractual para la construcción del oleoducto secundario Singue - Mariann 4ª Battery, en los siguientes términos:

“11. Todos los acuerdos requeridos para los efectos de este proceso y la correspondiente modificación contractual, incluyendo los que se presentan en este alcance y los demás que determinen las partes, serán establecidos en un Acta Final de Negociación (...)”.

18. Varios meses después, en febrero de 2015, se reiteró por las partes que era necesaria una modificación contractual para que pudiera desarrollarse la Solución Integral. En efecto por correo del 19 de febrero de 2015⁸ se remitió por la Secretaría un Acta de Negociación revisada con los comentarios de Gente Oil.
19. Es pertinente indicar que de conformidad con los correos que se intercambiaron, el documento denominado Acta de Negociación es un “proyecto de acta de negociación”, como lo dice el correo remitido del 18 de febrero de 2015, elaborado por la Secretaría, que después fue reemplazado por otro proyecto, según consta en correo del 19 de febrero de 2015, y que fue ajustado con las observaciones de Gente Oil. Respecto de dicha acta se dice por parte de la ing. Pastor en correo del 19 de febrero de 2019, “será traducida al inglés y enviada a nuestro Directorio en Qatar para sus comentarios y aprobaciones finales previo a la firma”. De este modo, el Acta de Negociación que se acompaña al correo tampoco constituía un documento vinculante entre las partes.

⁶ Anexo C-180

⁷ Documento transcrito en el numeral 1.5.9 del Acta de Negociación. Anexo C-43

⁸ Anexo C-43

20. Además, el contenido del Acta revela que lo que las partes habían acordado todavía no era vinculante.

21. En la mencionada Acta se indica, entre otras cosas:

“Se incluirá como CONTRATO MODIFICATORIO NUMERO DOS, las siguientes modificaciones al Contrato del Bloque Singue:

3.1 -Modificar la cláusula 4.3.13 del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (Petróleo Crudo) en el Bloque Singue de la Región Amazónica Ecuatoriana, a fin de modificar el Centro de Entrega y Fiscalización del Contrato. Por consiguiente, la Cláusula modificada dirá:...

3.2 También acuerdan las Partes incorporar un nuevo Anexo al Contrato que se denominará "ANEXO M: OLEODUCTO SECUNDARIO SINGUE MARIANN 4A BATTERY, en el cual se establecen los acuerdos sobre el mecanismo de reembolso acordado por las partes para la construcción del oleoducto, de conformidad con el artículo 60 de la Ley de Hidrocarburos

Se incorpora como Anexo de esta Acta el proyecto de ANEXO M: OLEODUCTO SECUNDARIO SINGUE - MARIANN 4A BATTERY que será incorporado al Contrato”.

22. Finalmente se agregó:

“Los acuerdos establecidos en esta Acta surtirán efecto y tendrán plena validez y eficacia con la inscripción del Contrato Modificatorio en el Registro de Hidrocarburos para lo cual se requiere contar con el correspondiente informe de la Secretaria de Hidrocarburos (Secretaria del COLH), las recomendaciones y aprobaciones del Comité de Licitación Hidrocarburífera (COLH), y del Ministro de Hidrocarburos respectivamente, conforme las disposiciones previstas en la Ley de Hidrocarburos y el Reglamento de Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos.

“Adicionalmente se requerirá que el Ministerio de Finanzas provea a la Secretaría de Hidrocarburos de los recursos económicos necesarios para proceder al reembolso de gastos en incurra Gente Oil, bajo los parámetros establecidos en esta Acta.”(se subraya)

23. De esta manera, la voluntad de las partes era que los acuerdos requieran para surtir efectos y tener plena validez y eficacia, la inscripción del Contrato Modificatorio en el Registro de Hidrocarburos, para lo cual era necesaria la aprobación del Ministro de Hidrocarburos, lo que no está establecido que se hubiera obtenido, y adicionalmente que el Ministerio de Finanzas proveyera los recursos económicos necesarios, lo que no ocurrió.

24. En este punto es además pertinente destacar el artículo 31-A de la Ley de Hidrocarburos, el cual establece que los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos “podrán ser modificados por acuerdo de las partes contratantes y previa aprobación del Ministerio Sectorial”. Por consiguiente de acuerdo con este texto legal el Contrato no podía modificarse sin la aprobación del Ministerio Seccional, lo cual no ocurrió.

25. En tercer lugar, tampoco es posible concluir que la existencia de un acuerdo vinculante entre las partes se desprenda de la comunicación remitida por Gente Oil a la Secretaría el 11 de agosto de 2004. En efecto, en dicha comunicación se expresó lo siguiente⁹:

⁹ Anexo C-0041

“Como es de su conocimiento, Gente Oil Ecuador (GOE), ha dado grandes pasos en la producción de crudo en el Bloque Singue. Hemos contado con la excelente cooperación de la Secretaría de Hidrocarburos (SHE) y de Petroamazonas (PAM) en el desarrollo del incremento de capacidad de entrega del crudo, mismo, que ha permitido cumplir con nuestro programa de perforación y desarrollo del Bloque.

La Fase 1, relacionada con la entrega de nuestra producción en la Estación Mariann 4A de Andes Petroleum, nuevo centro de entrega y fiscalización, está ya operativo, al momento estamos entregando 5.000 BOPD. Durante el desarrollo e implementación de la Fase 1, se realizaron varios análisis y estudios que establecieron la siguiente fase, la Fase 3 A. Se llegó a un acuerdo mutuo en el cual GOE requerirá extender el oleoducto secundario en 32 km adicionales desde el punto de entrega del contrato original en la estación Sansahuari hasta la Estación Mariann 4A. En base a este acuerdo, GOE entregó oficialmente la propuesta a la SHE de forma inmediata el 27 de junio de 2014, esta última fue posteriormente aceptada. Al mismo tiempo, GOE presentó un borrador del acuerdo para realizar la entrega por medio del oleoducto secundario a Andes Petroleum actualmente éste está en revisión y discusión en las etapas finales para cerrar el mismo.

En buena fe y para garantizar la entrega máxima de crudo, GOE prosiguió sin demora alguna con la adquisición de la tubería total adicional requerida para la implementación de la Fase 3A y adicionalmente, contrató a Conduto para el montaje de esta tubería adicional. Los trabajos de la instalación de la tubería desde Singue hasta Sansahuari están actualmente en curso (dado que ya contamos con los Permisos Ambientales para la parte que va desde Singue hasta Sansahuari). Adicionalmente, una vez establecidos los requerimientos adicionales de extensión de la tubería con la SHE, Gente Oil contrató los servicios del consultor ambiental Cardno Entrix para preparar el Estudio de Impacto Ambiental necesarios requeridos. Consecuentemente, se prepararon los términos de referencia mismos que fueron presentados al Ministerio del Ambiente (MAE), los cuales han sido ya aprobados. Actualmente, GOE ha solicitado a Cardno Entrix preparar el borrador del estudio de impacto ambiental (EIA) para la Fase 3A en un programa muy acelerado para cumplir con un total de 10.000 BPPD entregados y fiscalizados para noviembre de 2014. EL EIA será entregado al MAE el próximo día lunes 11 de agosto del 2014. La fase relacionada con la participación social con las comunidades ha iniciado, agilitándose con el incremento de personal en el equipo de Cardno Entrix.

Para cumplir con este objetivo, es necesario que podamos iniciar con la instalación del oleoducto secundario entre Sansahuari y Mariann 4A tan pronto como se presente el EIS al MAE. Esto sólo se puede lograr recibiendo un permiso Ambiental lo antes posible.

En base a los antecedentes expuestos, el retraso de la instalación del oleoducto secundario forzará la reducción de producción en 5.000 BPPD, lo cual resulta en pérdidas potenciales de ingresos alrededor de US \$10 millones por mes para la SHE, y también afectará de manera negativa la recuperación anticipada de las inversiones adicionales de GOE hechas en buena fe durante 2014. Hasta ahora, el MAE de manera verbal ha ofrecido agilizar el proceso de aprobación del estudio, sin embargo, de acuerdo a nuestros cálculos y nuestra experiencia previa, se espera posiblemente que esto requiera mínimo dos o tres meses más, o hasta un máximo de seis meses para la emisión del permiso ambiental requerido. Consiguientemente los compromisos y esfuerzos realizados así como los niveles de financiamiento serían en vano, todo el trabajo y dedicación de GOE, de la SHE y de PAM sean desperdiciados. Adicionalmente, significará una interrupción al trabajo de instalación de tubería de Conduto y probablemente retrasará terminación del oleoducto hasta comienzos del 2015,

Por lo expuesto, solicitamos su especial asistencia para agilizar este asunto de gran importancia. En caso de requerir información adicional, estaremos totalmente dispuestos a proveerla y de ser el caso asistir a cualquier reunión con las partes involucradas según lo estime necesario.”

26. Si se examina con detalle esta comunicación no es posible deducir de ella la existencia de un acuerdo vinculante entre Gente Oil y la Secretaría, ni tampoco que la misma pudiera entenderse como una aceptación de la propuesta de la Contratista.
27. En primer lugar, de la comunicación del 11 de agosto de 2014 no se puede desprender que existió un acuerdo vinculante.
28. Lo primero que se advierte es que en ella se indica que “Se llegó a un acuerdo mutuo en el cual GOE requerirá extender el oleoducto secundario en 32 km adicionales desde el punto de entrega del contrato original en la estación Sansahuari hasta la Estación Mariann 4A. En base a este acuerdo, GOE entregó oficialmente la propuesta a la SHE de forma inmediata el 27 de junio de 2014, esta última fue posteriormente aceptada” (se subraya).
29. De conformidad con esta comunicación existió un acuerdo para extender el oleoducto, y con base en este acuerdo, se entregó la propuesta el 27 de junio de 2014, la cual fue aceptada. Ahora bien, si se revisa la comunicación del 27 de junio de 2014 (Oficio DGC-GOE-SP-2014-197 de 27 de junio de 2014¹⁰) se aprecia que en ella el Consorcio DGC presentó a la Secretaría de Hidrocarburos una propuesta que consistía en ampliar el oleoducto que viene del campo Singue hasta llegar a Mariann 4A. Es importante destacar que esta comunicación no hace ninguna referencia la financiación de dicho proyecto, quien asumiría el costo y por cual medio, así como tampoco a si se requería algún cambio al contrato. En este sentido en comunicación del 14 de julio de 2014 remitida por la Demandante a la Secretaría se señala que “(m)ediante Oficio DGC-GOE-SP-2014,1.97 de 27 de junio de 2014 el Consorcio DGC presentó a la Secretaría de Hidrocarburos la propuesta técnica conceptual para proceder con la interconexión directa por un oleoducto entre las facilidades del Bloque Singue y la Estación de. Producción Marinn 4A Battery en el Bloque Tarapoa. El dimensionamiento y demás características técnicas del oleoducto se han propuesto por la Contratista y se han definido mediante acuerdos técnicos con la Secretaría de Hidrocarburos” (se subraya).
30. De esta manera, según consta en la comunicación del 27 de junio de 2014, se presentó una propuesta sobre el dimensionamiento y demás características técnicas del oleoducto y según se indica en la comunicación del 14 de julio de 2014 dichas condiciones “se definieron por acuerdos técnicos con la Secretaría”. Así las cosas los acuerdos a los que hace referencia la comunicación del 27 de junio de 2014 eran puramente técnicos.
31. Adicionalmente, la inexistencia de un acuerdo vinculante entre las partes por las comunicaciones de junio de 2014 se desprende del correo electrónico que envió la Ing. Pastor al señor Sholy el 30 de junio de 2014 (Anexo R-65) en el cual señala:

“Desarrollamos un plan para un ducto directo a M4 y lo cotizamos y de allí nos fuimos a la SHE [Secretaría de Hidrocarburos] a vender la idea. Fue bien recibida y en breve comenzará la discusión con Andes para ultimar los detalles. La tubería se ordenará el lunes”
32. Como se puede apreciar, de conformidad con el correo del 30 de junio de 2014 no existía un acuerdo entre las partes, pues simplemente la idea fue bien recibida por la Secretaría y se comenzaría la discusión con Andes.

¹⁰ Anexo R-092

33. En el mismo sentido en la reunión del Comité de Supervisión del 10 de julio de 2014¹¹ la Ing. Pastor expuso que el Consorcio DGC había planteado una solución que involucra dos fases principalmente: la primera el transporte de crudo a través de auto tanques y la segunda la construcción de un nuevo oleoducto secundario. En relación con la segunda fase se señaló que “la Ing. Pástor expone que la propuesta presentada a la Secretaría de Hidrocarburos consiste en un nuevo ducto...”. En relación con lo anterior se advierte por la Secretaría “que la propuesta presentada por el Consorcio DGC deberá seguir el proceso de revisión y análisis respectivo,...”. Igualmente se señala que “el Comité de Supervisión resuelve recomendar que la Secretaría de Hidrocarburos analice y se pronuncie sobre el proyecto antes expuesto”. Es decir todavía no había un acuerdo.
34. En comunicación del 14 de julio de 2014¹² el Contratista, propuso una reforma del Contrato con base en el artículo 31 A de la Ley de Hidrocarburos, y solicitó a la Secretaría incrementar la tarifa para financiar las inversiones. Por consiguiente, a esa fecha no había un acuerdo sobre la realización del proyecto porque no se había acordado como financiarlo.
35. Adicionalmente en el Acta de Negociación que se remitió por correo del 19 de febrero de 2015¹³ y que fue elaborada por las dos partes, se indicó que existieron unos Acuerdos Preliminares el 13 de noviembre de 2014. Si había estos acuerdos preliminares en esta fecha, ello significa que antes no existieron acuerdos definitivos.
36. Es pertinente señalar que en el Laudo se expresa¹⁴ que con posterioridad a dicha comunicación del 11 de agosto de 2014 la Secretaría cooperó en obtener las autorizaciones necesarias, no dijo que no era conveniente proseguir con la compra de la tubería y no hay prueba de que hubiera rechazado el contenido de la comunicación del 11 de agosto, que se refiere de modo explícito a un acuerdo y no solamente a un acuerdo técnico. Añade el Laudo que sólo en febrero de 2015, después de que el Ministro de Finanzas rehusara conceder la financiación, se determinó que el Contratista iniciará la construcción siempre que se contara con la disponibilidad de fondos por parte del Ministerio de Finanzas.
37. En relación con lo anterior, debe señalarse lo siguiente: en primer lugar, es claro que al 11 de agosto de 2014 no existía un acuerdo completo entre las partes pues en dicha comunicación se expresa que se “llegó a un acuerdo mutuo en el cual GOE requerirá extender el oleoducto secundario en 32 km adicionales desde el punto de entrega del contrato original en la estación Sansahuari hasta la Estación Mariann 4A. En base a este acuerdo, GOE entregó oficialmente la propuesta a la SHE de forma inmediata el 27 de junio de 2014,...”. Como ya se indicó, en la comunicación del 27 de junio de 2014 se indican las características técnicas del oleoducto que se proponía construir, y según la comunicación del 14 de julio de 2014 “El dimensionamiento y demás características técnicas del oleoducto se han propuesto por la Contratista y se han definido mediante acuerdos técnicos con la Secretaría de Hidrocarburos”. Por consiguiente lo que se entregó era la propuesta técnica y fue sobre ello que existió acuerdo pero no sobre los demás elementos esenciales y en particular sobre las inversiones y la forma de financiarlas.

¹¹ Anexo C-040

¹² Anexo C-180

¹³ Anexo C-0043

¹⁴ Laudo, ¶ 1304

38. A este respecto se observa que en derecho ecuatoriano para que se forme un contrato se requiere un acuerdo sobre los elementos esenciales del mismo (artículo 1464 del Código Civil ecuatoriano), entre los cuales se encuentra el objeto del contrato. El objeto a que se refiere el Código Civil y sobre el cual debe haber consentimiento de las partes, es el objeto de las obligaciones principales. Así en la venta debe haber acuerdo sobre la cosa y el precio. En el presente caso el acuerdo versaba sobre la construcción del ducto, por una parte, y por la otra, sobre la determinación del monto a pagar y la forma de pago. Por consiguiente así haya habido acuerdo sobre la extensión del ducto y sus condiciones técnicas no podía haber un contrato, esto es un acuerdo vinculante que crea obligaciones, si no había acuerdo sobre la contraprestación.
39. Ahora bien, el Laudo deduce el consentimiento de la Secretaría del hecho que no se opuso a la adquisición de la tubería y que colaboró en obtener los permisos correspondientes.
40. A este respecto es pertinente señalar que en correo electrónico que envió la Ing. Pastor al señor Sholy el 30 de junio de 2014¹⁵ se señala:

“Desarrollamos un plan para un ducto directo a M4 y lo cotizamos y de allí nos fuimos a la SHE [Secretaría de Hidrocarburos] a vender la idea. Fue bien recibida y en breve comenzará la discusión con Andes para ultimar los detalles. La tubería se ordenará el lunes”

41. Como se puede apreciar, la tubería se adquirió después de que Gente Oil fue a la Secretaría a vender la idea, la cual fue bien recibida, pero allí no se indica que la Secretaría estuviera de acuerdo con la propuesta en su aspecto económico.
42. De esta manera, cuando se envía la comunicación del 11 de agosto de 2014, la compra de la tubería se le planteó a la Secretaría como un hecho cumplido. En este contexto no se ve la razón por la cual la Secretaría debió haber indicado que rechazaba la compra de la tubería, sobre todo si se tiene en cuenta que parte de la tubería se habría de destinar a construir el ducto al que ya estaba obligada Gente Oil por el contrato. En todo caso ante un hecho cumplido, la Secretaría podía interpretar que el Contratista había decidido tomar el riesgo de comprar la tubería, previendo que la modificación del contrato se produciría. Ante un hecho cumplido no podía exigirse a la Secretaría que le indicara al Contratista que no debió haber adquirido la tubería.
43. Por otra parte, tampoco es posible considerar que la comunicación del 11 de agosto de 2014 pudiera entenderse como una aceptación de la propuesta del Contratista que hubiera dado lugar a un acuerdo vinculante. A este respecto debe observarse que para que una oferta pueda dar lugar a la formación de un contrato por la aceptación, debe contener los elementos esenciales del contrato, pues de otra manera este último no puede formarse. La comunicación de Gente Oil del 11 de agosto de 2014 no contiene los elementos esenciales del contrato y en particular cuál sería el costo de la obra y como se pagaría.
44. Ahora bien, expresa el Laudo¹⁶ que sólo en febrero de 2015 la Secretaría señaló que la “Contratista iniciará la construcción del oleoducto Sansahuari-Mariann 4A Battery siempre que se cuente con la disponibilidad de fondos por parte del Ministerio de Finanzas, por la totalidad del valor acordado”. A este respecto debe observarse que en todo caso desde un principio Gente Oil había asumido que para desarrollar el proyecto se debía modificar el contrato, y que en todo caso aceptó

¹⁵ Anexo R-65

¹⁶ Laudo, ¶ 1304

incluir en el texto del Acta de Negociación que para que los acuerdos establecidos en dicha Acta surtieran efectos se requería la provisión de fondos por el Ministerio de Finanzas. Es decir que la Contratista era consciente que no existía un acuerdo vinculante entre las partes, y por lo mismo no había acuerdo sobre la ejecución del proyecto y el pago por parte de la Secretaría.

45. No sobra además señalar que para Gente Oil era claro que no existía un acuerdo vinculante si se toma en cuenta la manifestación contenida en el Informe Anual 2014, fechado el 3 de septiembre de 2015, que se dirigió por Gente Oil a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero¹⁷, en el que se indicó:

“Debido a las restricciones existentes en relación al transporte y recepción de crudo proveniente del campo Singue en los puntos de fiscalización Sansahuari y Tipishca, Gente Oil Ecuador planteó la construcción de un ducto secundario de aproximadamente 32 km desde el punto de fiscalización Sansahuari hasta la estación Marian 4A, lo cual resolvería el problema de evacuación del crudo, este proyecto no ha sido aprobado lo cual restringe el incremento de la producción del bloque Singue, por lo antes expuesto Gente Oil Ecuador continúa transportando alrededor de 7.000 barriles diarios de crudo a dos centros de fiscalización Tipishca y Marian 4A por medio de camiones vacuum lo cual implica altos riesgos ambientales y sociales en el caso de que suceda un siniestro, o derrame, lo que ocasionaría que las comunidades impedirán la movilización de los camiones vacuum lo que conllevaría al cierre de los pozos interrumpiendo la meta proyectada de producir 10.000 BPPD para el 2015, ocasionando pérdidas significantes al Estado y a la contratista si no se construye el proyecto de oleoducto antes mencionado”. (se ha añadido el subrayado)

46. A la luz de lo expuesto se puede concluir que no existía un acuerdo vinculante sobre la Solución Integral, pues lo que existieron fueron acuerdos técnicos, y los acuerdos que se hicieron constar en el proyecto de Acta de Negociación, por voluntad de las partes, no tenía validez ni efectos, si no se realizaba la modificación del Contrato, con la aprobación del Ministro Sectorial y la dotación de recursos por parte del Ministro de Finanzas. Además, aun cuando no se hubiera previsto esta regla tales acuerdos no podían producir efectos de acuerdo con la ley, sin la aprobación del Ministro Sectorial.

1.2 La inexistencia de responsabilidad precontractual

47. En el Laudo también se concluye que la obligación de la Demandada de reconocer los costos hundidos surgiría de una responsabilidad precontractual. Ahora bien, para que exista responsabilidad precontractual se requieren dos cosas: primero, que se acredite una conducta contraria a la buena fe de una de las partes en el periodo de negociación y celebración del contrato, y segundo, que exista un daño derivado de dicha conducta reprochable, el cual se determina teniendo en cuenta que todavía no existe contrato.

48. Dichas condiciones no se presentan en el presente caso.

1.2.1 No existió una conducta contraria a la buena fe por parte de la Secretaría en relación con la negociación de la implementación de la Solución Integral.

49. Para que haya responsabilidad precontractual por la no celebración de un contrato es menester que la conducta de una de las partes se aparte de los postulados de la buena fe. Así para que la responsabilidad precontractual surja por la no celebración de un contrato es necesario que la parte

¹⁷ Oficio GOE-MP-2015-2010, Gente Oil, 3 de septiembre de 2015, pág.101, “t. Costos de transporte por oleoductos secundarios de terceros”, C-117.

que reclama la responsabilidad acredite que a la luz de la buena fe, ella podía confiar en que el contrato finalmente se celebraría. Como quiera que es normal que la negociación no de lugar a la celebración del contrato, para que exista responsabilidad es indispensable que el proceso de contratación esté tan avanzado que la parte puede confiar en que el contrato definitivamente se celebrará. Por ello esta responsabilidad surge ocurre cuando a pesar de que las partes están de acuerdo en los elementos esenciales del negocio y sólo falta formalizar el acuerdo al que han llegado, una de ellas se retira de la negociación sin que exista una justa causa. Dicha conducta traiciona la confianza de la otra y constituye un agravio a la buena fe.

50. Ahora bien, como ya se indicó, en este caso desde un principio era claro que la adopción de la Solución Integral suponía una modificación del Contrato entre las partes. Dicha modificación suponía un acuerdo sobre los elementos esenciales, esto es, la construcción del ducto por una parte, y el valor del mismo y la forma de pago. Además, de acuerdo con la ley, se requería la aprobación del Ministro Sectorial. Si bien existió acuerdo técnico sobre las condiciones del ducto, no existió acuerdo sobre la forma de pago, pues finalmente la fórmula que se discutía era el reembolso de los costos lo que suponía para la Secretaría contar con los recursos correspondientes, que debían provenir del Ministerio de Finanzas, por lo que el contrato quedaba sujeto a dicha circunstancia. A lo anterior se agrega que en todo caso de conformidad con la ley el contrato requería aprobación por parte del Ministro, lo que siempre implicaba la posibilidad de que el mismo no lo aprobara. Por consiguiente, a la luz de la ley aplicable el contratista sabía o debía saber que aun cuando llegara a un acuerdo con la Secretaría – lo que no ocurrió en todo caso porque esta dejó claro que era necesaria la aprobación por el Ministro Sectorial y la dotación de recursos por el Ministro de Finanzas- ello quedaba sujeto a una autorización que podía o no darse. El Contratista no podía asumir que dicha autorización se otorgaría en todo caso. Luego no es posible afirmar en este caso que se traicionó su confianza, que es el requisito necesario para que pueda haber responsabilidad precontractual por violación a la buena fe.

1.3 El daño que reclama la Demandante no se dio como consecuencia de la alegada conducta reproachable de la Demandada

51. Por otra parte para que haya responsabilidad precontractual es necesario que el daño sufrido tenga como causa la conducta reproachable. Si la conducta contraria a la buena fe es no celebrar el contrato a pesar de que existe un acuerdo que lleva a concluir que el mismo se realizaría, ello supone que exista acuerdo sobre los elementos esenciales del negocio. Por consiguiente el daño que es reparable es aquél que resulta de la conducta del contratista cuando el mismo podía tener confianza en la celebración del contrato, lo que supone que ya existía acuerdo sobre los elementos esenciales.
52. En el presente caso está claro que la tubería se ordenó cuando todavía no existía un acuerdo entre las partes sobre los elementos esenciales y por ello no se podía haber generado la confianza de que el contrato se celebraría.
53. En efecto, por una parte en el correo electrónico que envió la Ing. Pastor al señor Sholy el 30 de junio de 2014 (anexo R-65) se señala:

“Desarrollamos un plan para un ducto directo a M4 y lo cotizamos y de allí nos fuimos a la SHE [Secretaría de Hidrocarburos] a vender la idea. Fue bien recibida y en breve comenzará la discusión con Andes para ultimar los detalles. La tubería se ordenará el lunes”

54. Como se puede apreciar, la compra de la tubería se decidió después de que la representante de Gente Oil había ido a la Secretaría a “vender la idea” del ducto, y cuando la misma fue bien recibida, lo que no implicaba por sí mismo que el contrato se celebraría, por lo que Gente Oil no podía asumir que el acuerdo se celebraría.
55. A lo anterior se agrega que inicialmente se discutió si la tubería se pagaría por un incremento de la tarifa, lo cual fue objeto de negociaciones con Gente Oil por una comisión designada el 27 de octubre de 2014 sin llegar a un acuerdo, tal como consta en el Acta de Negociación, y es por oficio No. SHE-2014-1205-OF del 10 de diciembre de 2014¹⁸ que la Secretaría expresó al Ministerio de Finanzas que los valores justificados serían reembolsados de conformidad con el artículo 60 de la ley, por lo que era imprescindible contar con la certificación de la dotación de los recursos necesarios o con la instrucción que el Ministerio dispusiere para este fin.
56. Así las cosas, en la época en que Gente Oil adquirió la tubería era consciente que todavía no había acuerdo sobre la forma de pagar el ducto, por lo que en julio de 2014 no podía asumir que se celebraría un acuerdo en tal sentido. Tan es así que la fórmula inicialmente propuesta fracasó en las negociaciones que se desarrollaron en noviembre y diciembre de 2014. Por ello la inversión en la tubería no puede considerarse un gasto en que la Contratista incurrió confiada en que ya había un acuerdo con la Secretaría.
57. Finalmente, ha de observarse que en materia de responsabilidad precontractual solo se repara el interés negativo y no el interés positivo. Es decir que la indemnización repara el daño causado por la negociación frustrada, pero no tiene por objeto que la parte afectada reciba el beneficio que se derivaría del contrato si se hubiera celebrado, pues ello no ha ocurrido. En el presente caso reconocer el valor de la tubería y su costo de instalación implica resarcir el interés positivo, pues es lo que hubiera obtenido Gente Oil si el contrato se hubiera celebrado, lo que es contrario a los principios de la responsabilidad precontractual

2 El daño moral

58. En relación con el daño moral que el Laudo condena a la Demandada a reparar, considero que las siguientes razones impiden reconocerlo.
59. El Laudo se funda¹⁹ en que tras la absorción de la Secretaría, la Administración Pública Central podría y debería haber tomado en consideración las declaraciones realizadas por dicha Secretaría, que son consideradas por el Tribunal como correctas y relevantes. Agrega el Laudo que si el Ministerio Sectorial hubiera comunicado esas posiciones al MEF, a la Fiscalía y a la Contraloría, podrían haber cambiado sus acciones y/o al menos arreglado parte de ellas y, en especial, cambiado las posiciones que pudieron afectar a la reputación de la Demandante. Se agrega que la Demandada, tras la absorción de la Secretaría en 2018, no podía desconocer la posición de esta, pero la ignoró y no hizo nada para evitar, limitar o compensar los daños morales. Se añade que en el escrito de acusación particular presentado por la Procuraduría General del Estado en el proceso penal el 9 de julio de 2019, esto es, cuando la Administración Pública Central ya era la Parte del Contrato, se insistió en las posiciones del MEF de 2015 y (a) describió el Contrato como si no contuviese la cláusula de acumulación, y como si GOE percibiera siempre la tarifa de \$33.5020, distorsionando así el supuesto perjuicio sufrido por el Estado, y (b) respaldó el cálculo de daños de \$28,4 millones

¹⁸ Anexo C-47

¹⁹ Laudo ¶ 1260

²⁰ Páginas 14-15 del Anexo C-63.

que había hecho, a instancias de la Fiscalía, la perito Nuvia Almedia²¹, un informe que contiene errores que fueron puestos de manifiesto por la Secretaría en su momento y por el propio Ministerio de Energía y Recursos Renovables. Se agrega que como la Procuraduría actuaba como representante procesal de la Demandada, es evidente que al presentar su acusación particular expresaba la posición de la Administración Pública Central.

60. En relación con lo anterior considero lo siguiente:
61. De manera general, para que exista responsabilidad civil es necesario que exista un hecho ilícito o atributivo de responsabilidad, un daño y una relación causal entre el hecho y el daño.
62. Ahora bien, en relación con la responsabilidad por razón de un daño moral de conformidad con los artículos 2231 y 2232 del Código Civil ecuatoriano se requieren unas condiciones particulares que deben tomarse en cuenta como son: “la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”, y que el daño sea el “resultado próximo de la acción u omisión ilícito”
63. En el presente caso no existe una relación causal entre el daño grave sufrido por la Demandante y la conducta del Ministerio en la forma como lo exige el Código Civil.
64. Como lo ha señalado la jurisprudencia ecuatoriana²² citando a Alessandri Rodriguez, la posibilidad de las personas jurídicas de obtener la reparación de daños morales parte de que existan atentados a su nombre o reputación. En tal sentido ha dicho: “Las personas jurídicas legalmente constituidas pueden demandar la reparación de los daños materiales y morales que se les irroguen con dolo o culpa; pero tratándose de estos últimos sólo cuando provengan de atentados a su nombre o reputación, mas no a sentimientos de afección” (Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, p. 343. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2005).”
65. Desde esta perspectiva si se examinan los hechos que causaron daño al nombre o reputación de la Demandante, se aprecia que los mismos son anteriores a la fusión que se produjo en mayo de 2018 y en particular a la acusación particular que presentó la Procuraduría General del Estado como representante del Ministerio en el 2019
66. En efecto en su primera declaración el señor Sholy señaló que “Como resultado de las acusaciones del Ecuador, Gente Oil Ecuador y su actual representante legal han sido objeto de publicidad negativa en los medios y especulaciones negativas que han perjudicado su reputación y mis relaciones comerciales”²³. A tal efecto precisó que “a mediados de 2017 nos comunicamos con cuatro grandes estudios de auditoría que, años antes, habían presentado propuestas para ser nuestros auditores. Todos ellos se negaron a ser nuestros auditores a raíz de la investigación de la Contraloría”. Igualmente indicó²⁴ que “El 27 de septiembre de 2017, KPMG del Ecuador Cía. Ltda. (“KPMG Ecuador”) renunció como auditor nuestro” y que “el 6 de diciembre de 2017, representantes de KPMG LLP Singapur hicieron lo propio”. Así mismo expresó²⁵ “el 31 de octubre de 2017, PricewaterhouseCoopers nos informó que su sucursal ecuatoriana ‘no puede tomar a Gente Oil como cliente,...’”

²¹ Página 19, in fine, del **Anexo C-63**.

²² RLA-167, Corte Nacional de Justicia de Ecuador, sentencia del 8 de septiembre de 2010 No 508 2010

²³ CWS-001 2019_10_06 Khalil Al-Sholy_Sp.pd ¶60

²⁴ CWS-001 2019_10_06 Khalil Al-Sholy_Sp.pd ¶61

²⁵ CWS-001 2019_10_06 Khalil Al-Sholy_Sp.pd ¶62

67. En esa misma declaración expresó²⁶ que “a mediados del 2016 con mi equipo estábamos en tratativas con un posible socio comercial, una petrolera estatal rusa, para formar un emprendimiento conjunto con el fin de desarrollar un campo petrolífero en el Ecuador. Sin embargo, una vez notificados de la investigación por la Contraloría, hecho que les informé, estos posibles socios prefirieron no seguir adelante con las conversaciones”.
68. En esa declaración también expresó²⁷ “En el primer semestre de 2018, estaba en tratativas para incorporar un inversor japonés a Gente Oil Ecuador. El inversor japonés estaba interesado en comprar un 50% de mi participación en Gente Oil Ecuador y en explorar juntos oportunidades en América Latina. Al informarle de la investigación de la Contraloría, me indicó que no podía avanzar hasta tanto se la resolviera en forma favorable a la compañía”
69. De esta manera, los hechos de los cuales se podría desprender el daño a la reputación de la demandante ocurrieron antes de la fusión y de la acusación por parte de la Procuraduría. Por consiguiente, el daño moral sufrido por Gente Oil no está vinculado causalmente con la actuación de la Procuraduría.
70. Vale la pena señalar que después de la acusación de la Procuraduría el acto que se produce, según el relato del señor Sholy, es la cancelación de las cuentas corrientes de la Demandante, situación que finalmente fue revertida, es decir que en este caso no existió un daño grave que es lo que la ley exige tomar en consideración. A tal efecto expresó²⁸

“Más recientemente, el 19 de septiembre de 2019, el banco ecuatoriano en el cual Gente Oil Ecuador tiene sus cuentas, Banco Pichincha, nos comunicó que procederían al cierre de nuestra cuenta bancaria en un plazo de 60 días, es decir, para el 11 de noviembre de 2019. Si bien el banco nos informó en una reunión que revertiría su decisión, se trata de otro elocuente indicio más de que, para Gente Oil Ecuador, se está tornando imposible operar en el país”.

71. Es pertinente agregar, que aunque en este caso no se trata de evaluar el daño moral sufrido por la Ing. Pastor, pues no es materia de este proceso, lo que ella expresa revela claramente cuál era el origen de los hechos que afectaron la reputación de la sociedad. La Ing Pastor los atribuye a la Contraloría y a la Fiscalía. Es pertinente señalar además que en su declaración la Ing. Pastor destaca de manera positiva la forma como se comportó la Secretaría y el Ministerio al suministrar información a la Fiscalía sobre el cumplimiento de los requisitos legales.
72. A tal efecto señaló la Ing. Pastor²⁹:

“92. El 14 de mayo de 2018, la Subsecretaria de Administración de Áreas Asignadas y Contratación Hidrocarburífera de la SHE entregó a la FGE las autorizaciones ministeriales a las transferencias de participación en los bloque Eno-Ron y Ocano Peña Blanca (adjudicados en la misma licitación junto con el Campo Singue) y le informó que dichas transferencias se ajustaron a lo previsto en el Reglamento –el cual establece el “monto de las primas que se deben pagar por este concepto, bajo las condiciones económicas más favorables para el Estado

“94. Pero la prueba irrefutable de la arbitrariedad de la CGE y la FGE surgió el 9 de julio de 2019. En tal oportunidad, el Ministerio, consultado sobre si el pago de la prima a la que

²⁶ CWS-001 2019_10_06 Khalil Al-Sholy_Sp.pd ¶64

²⁷ CWS-001 2019_10_06 Khalil Al-Sholy_Sp.pd ¶65

²⁸ CWS-001 2019_10_06 Khalil Al-Sholy_Sp.pd ¶71

²⁹ CWS-002 2019_10_06 Silvana Pastor_Sp.pdf ¶94

refiere el Reglamento “cumple el mejoramiento de las condiciones económicas del contrato original” (según indica el Artículo. 79 de la Ley de Hidrocarburos) respondió afirmativamente. De tal modo, dicho ministerio informó a la FGE lo siguiente: Con el pago realizado cumple con el mejoramiento de las condiciones económicas del contrato original... adicionalmente, el proceso de modificación del contrato del Bloque Singue, fue revisado por la Procuraduría General del Estado que dio su informe de control legal positivo... en el que se indica se ha cumplido con las disposiciones de la Ley y reglamento para su procedencia y eficacia.

“95. Apesar de que el Ministerio había echado por tierra el argumento de que no se habrían mejorado las condiciones económicas del Contrato, la FGE demostró estar dispuesta a descubrir una irregularidad—cualquiera sea—en el proceso aprobación de la transferencia del Contrato, valiéndose para el efecto del perito Carlos Oleas Escalante, como explico a continuación.”

73. Agregó igualmente la Ing. Pastor:

93. Pese a todo ello, sin darle ningún valor a los informes y documentos proporcionados por la propia SHE, entre otros elementos de descargo, el 10 de junio de 2019 la FGE formuló cargos en mi contra. A partir del 10 de junio de 2019, pasé a ser procesada penalmente por el delito de peculado, y además se dispuso la retención y prohibición de enajenar sobre todos mis bienes. Y lo que es más gravoso aun, se me dictó la prohibición de salir del país”.

74. Como se puede apreciar, no sólo la ingeniera Pastor indica como responsable de lo que ocurrió a la Fiscalía General del Estado, sino que además destaca en forma positiva la actuación del Ministerio el 9 de julio de 2019.

75. Es decir que desde el punto de vista de la Ing. Pastor, quien vivió los hechos, la responsable de los daños fue la Fiscalía y no el Ministerio, pues por el contrario este suministró información que servía para desvirtuar acusaciones que se habían formulado.

76. De este modo la causa del daño moral fue la conducta de la Contraloría y la Fiscalía y no del Ministerio.

77. Ahora bien, en cuanto al escrito de acusación de la Procuraduría debe concluirse que el mismo no tuvo ninguna incidencia causal en el daño, pues este último ya había ocurrido. De esta manera no se puede afirmar que los daños sufridos “son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado” como lo exige el Código Civil ecuatoriano. Para que el escrito de la Procuraduría pudiera fundar una condena a reparar daños morales debe acreditarse que existió un daño causado por tal conducta, lo que no ocurre en el presente caso.

78. Para demostrar lo anterior puede darse el siguiente ejemplo: si hay una colisión y un vehículo sufre daños, el responsable por los daños es el causante del choque. Pero si después del primer evento otro vehículo colisiona con el vehículo accidentado, el responsable de esta segunda colisión no responde por los daños causados por la primera, sino sólo por los que él causó y si no se demuestran daños adicionales, el mismo no es responsable. En el presente caso no se ha acreditado que el escrito de la Procuraduría haya causado daños adicionales a los que ya había generado la actuación de la Contraloría y la Fiscalía.

79. Es por estas razones que no procede la condena a pagar el daño moral

Fecha: 24 de mayo de 2022

Sede del Arbitraje: Santiago de Chile, Chile



Juan Pablo Cárdenas
(co-árbitro)