



1717 K Street, N.W.
Washington, DC 20036-5342

202 223 1200 teléfono principal
202 785 6687 fax

Mark A. Clodfelter
Socio
202 261 7363 *teléfono directo*
mclodfelter@foleyhoag.com

VÍA CORREO ELECTRÓNICO

17 de agosto de 2016

Señor Franklin Berman KCMG QC
Essex Court Chambers
24 Lincoln's Inn Fields
Londres WC2A 3EG
Reino Unido

Juez Stephen Schwebel
399 Park Avenue, Suite 3432
Nueva York, N.Y. 10022
Estados Unidos.

Juez Bruno Simma
Parsbergerstrasse 5a
D-81249 Munich
Alemania

Sr. Martin Doe
Consejero legal
Corte Permanente de Arbitraje
Palacio de la Paz
Carnegieplein 2
2517 KJ La Haya, Países Bajos

Re: *Merck Sharp & Dohme (I.A.) Corp. c. La República del Ecuador* - Arbitraje ante la
CNUDMI - Caso CPA No. 2012-10

Estimados miembros del Tribunal:

Escribimos en respuesta al oficio de la Demandante elaborado con fecha 15 de agosto de 2016, en el cual la Demandante continúa con su forzado intento de acomodar el significado

de la sentencia del 4 de agosto realizada por la Corte Nacional de Justicia ("CNJ" o la "Corte") para que se ajuste al alcance de la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales. En su escrito, la Demandante recicla argumentos sobre la sentencia de la CNJ ya planteados en su oficio anterior del 10 de agosto, los cuales ya se han demostrado que son incorrectos en el propio oficio de Ecuador del 13 de agosto.¹ Lo nuevo es que, en primer lugar, el argumento

¹ Por ejemplo, basándose en los mismos pasajes de la sentencia de la CNJ que invocó en su oficio del 10 de agosto, la Demandante sostiene que "mientras la [sentencia de la CNJ] reza y discute la evidencia fáctica, resulta evidente del texto de la sentencia que la CNJ no hizo una evaluación independiente de dicha evidencia." Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), fn. 5. Sin embargo, como se indica en el oficio de Ecuador del 13 de agosto, esto no es cierto. La CNJ evaluó la evidencia presentada por las partes antes de concluir que dichas pruebas "revelaban [coincidencia, al menos en lo que se refiere a [...]] los hechos importantes". A partir de estos hechos, se obtuvo conclusiones que luego fueron sometidas a normas legales que se consideraron aplicables. La Corte hizo lo mismo cuando "reconsideró [el] caso desde el punto de vista del proceso precontractual". Además, rechazó el valor probatorio de los testimonios porque "se obtuvieron principalmente de personas involucradas en el proceso de negociación, o que desempeñaron cargos o tuvieron compromisos con [MSDIA], en diversos niveles y en distintos momentos"; fundamentó los "hallazgos del hecho" en una "abundante documentación que se intercambió por correo electrónico entre las partes, la cual se consideró auténtica y tiene valor probatorio en el proceso judicial"; y analizó los documentos, en última instancia, rechazándolos en última instancia por no tener relación con la negociación entre Prophar y MSDIA. Oficio de Ecuador al Tribunal (13 de agosto de 2016), p. 3; Sentencia de la CNJ del 4 de agosto de 2016, en los *Considerandos* Dos-Siete, Nueve, pp. 27-34 [Traducción en Español de la Demandante].

Del mismo modo, en lo que respecta al trato dado por la CNJ al informe de Cabrera, su admisión al expediente no "obstaculizó la revisión [de la CNJ]" y la eventual corrección del "error cometido por parte de la Corte de Apelaciones, en relación con el exagerado monto de indemnización que ordenó [...]" la Sentencia de la CNJ del 4 de agosto de 2016, en el *Considerando* Diez, p. 37 [Traducción en Español de la Demandante].

La Demandante sostiene además que, en vista de que la Corte mencionó en un pasaje de su sentencia que "apartó parcialmente" la sentencia de la Corte de Apelaciones, esta última decisión permanece efectivamente en vigor. Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), p. 2. Sin embargo, la Demandante menciona los términos usados por la CNJ fuera de contexto. El pasaje de la sentencia de la Corte dice en la parte pertinente que: "[esta] Corte anula parcialmente [la sentencia de la Corte de Apelaciones], y [...] **ahora sustituye a una corte inferior** para completar y rectificar los errores y emitir una Sentencia sobre el fondo de los hechos establecidos en la sentencia, **según lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación**". La Sentencia de la CNJ del 4 de agosto de 2016, p. 22 [Traducción en Inglés de la Demandante] (se añadió énfasis). La disposición, tal como la Demandante y su experto, el Profesor Páez, han admitido, permite a la CNJ anular una decisión de una corte inferior, y "actuar como una corte de instancia y emitir una *nueva* decisión". Réplica de la Demandante, ¶ 402 (se añadió énfasis). Dictamen del Profesor Carlos Páez Fuentes (1 de octubre de 2013), ¶¶ 17, 18 (reconociendo que si "la CNJ aparta la sentencia impugnada [...] [debe] dictar **una nueva sentencia u orden en su lugar**", lo cual "**[sustituye] a la que ha anulado**" (se añadió énfasis). Por lo tanto, no cabe duda de que los términos utilizados por el Tribunal en la página 22 de su sentencia se refieren únicamente al hecho de que la *petición de casación* de MSDIA sólo fue concedida de forma parcial. Eso no tiene ninguna implicación legal en la sentencia de la CNJ, que es una *nueva* adjudicación de fondo a la disputa entre Prophar y MSDIA y los daños que se derivan de la conducta de MSDIA. Esas implicaciones son claras considerando la legislación ecuatoriana y se encuentran descritas, tal como reconoció la Corte en el mismo pasaje, en el artículo 16 de la Ley de Casación. De hecho, en otra parte de su sentencia, la Corte declara de forma aún más clara que la "sentencia impugnada" (no sólo una parte de ella) debe ser "anulada "por incumplimiento de los criterios de la Ley de Casación. *Ver, por ejemplo*, la Sentencia de la CNJ del 4 de agosto de 2016, pp. 16-17 [Traducción en Inglés de la Demandante].

Por último, la Demandante argumenta que el reducido monto respecto de los daños y perjuicios que se le debe a Prophar fue "la única desviación importante de la Decisión de la Corte de Apelaciones". Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), p. 3. Eso tampoco es cierto. Como se muestra en el oficio de Ecuador del 13 de agosto, la CNJ rechazó la conclusión realizada por la Corte de Apelaciones respecto de la

de la Demandante se fundamenta en una interpretación del “propósito de la Decisión del Tribunal [sobre Medidas Provisionales]”², la cual pretende inducir al Tribunal a cometer un error en cuanto a la extensión de las medidas provisionales ordenadas hacia circunstancias claramente no contempladas en su Decisión. La Demandante busca esencialmente el mismo objetivo a través de una petición alternativa, “en caso de que el Tribunal llegara a la conclusión de que la Sentencia del 4 de agosto de 2016 no esté dentro del ámbito de la Decisión del Tribunal”, de que el Tribunal “varíe los términos de su Decisión de extender las medidas de protección que concedió anteriormente para proteger a MSDIA de la ejecución de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 realizada por la CNJ”.³

Además, la Demandante sostiene que Ecuador “no ha cumplido con la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales”⁴ y señala su disponibilidad para “una audiencia oral sobre las peticiones de MSDIA con respecto a las medidas provisionales de protección”, así como sus preferencias concernientes al horario de presentación de escritos “respecto del efecto de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 de la CNJ sobre los escritos previos presentados por las partes y sobre el fondo de las cuestiones en controversia en el arbitraje”⁵. Ecuador aborda estos puntos a continuación.

1. El propósito de la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales era proteger a MSDIA de una sentencia de \$150 millones de dólares o más, y no de una sentencia de la CNJ por un monto sustancialmente menor

La Demandante argumenta que “el propósito de la Decisión del Tribunal [...] era claramente intentar proteger a MSDIA de la aplicación de *una sentencia adicional* en la controversia entre *Prophar c. MSDIA* [...]”⁶ Sin embargo, esto es claramente falso.

Como ya ha expresado la Demandante en reiteradas ocasiones, en su segunda petición de medidas provisionales, buscaba protección frente a la aplicación de uno y sólo uno de los posibles resultados del proceso judicial de la CNJ, una sentencia de \$150 millones de dólares o más, que habían sido dictada por las cortes inferiores; y el único riesgo que el Tribunal

responsabilidad de MSDIA por motivos antimonopólicos, lo que la propia Demandante admite es “*la única base legal para la sentencia de la Corte de Apelaciones*. ¶ 314 (se añadió énfasis); *Ver también id.*, ¶¶ 139, 142, 243, 349, 385; Réplica de la Demandante, ¶¶ 4, 23, 291, 326, 333, 503, 537. La Corte pudo haber confirmado la responsabilidad de MSDIA, pero lo hizo por razones completamente diferentes; *es decir*, por el cometimiento de un delito no intencional, apoyándose solamente en el artículo 244(3) de la Constitución ecuatoriana (disposición invocada por la Corte de Apelaciones para su constatación de responsabilidad) que se limita a “enfaticar la actitud unilateral del acusado [...]” Sentencia de la CNJ del 4 de agosto de 2016, en los *Considerandos* Cinco y Seis, pp. 31-33 [Traducción en Inglés de la Demandante]. La Demandante no se refirió a este hecho en su oficio del 15 de agosto, lo que hace su alegación aún más falsa.

² Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), p. 3.

³ *Id.*, p. 4.

⁴ *Id.*, pp. 4-5.

⁵ *Id.*, p. 5.

⁶ *Id.*, p. 3 (se añadió énfasis).

consideró al ordenar las medidas provisionales fue el riesgo de una sentencia de \$150 millones de dólares o más. La Demandante no solicitó medidas contra la ejecución de una sentencia menor porque esta erróneamente sostenía que no era posible ningún otro resultado que no fuera una sentencia de \$150 millones de dólares o más, en virtud de la decisión de la Corte Constitucional del 20 de enero de 2016.

Por ello, el Tribunal hizo que las medidas provisionales fueran aplicables únicamente a una decisión de la CNJ "restituyendo en su totalidad o de forma parcial las sentencias de la Corte de Primera Instancia [por \$200 millones de dólares] o de la Corte de Apelaciones [por \$150 millones de dólares] [...]."⁷ Es por eso por lo que la Decisión sobre medidas provisionales no se aplica a la sentencia del 4 de agosto de la CNJ [por \$[42⁸] millones].

Que la finalidad de la Decisión del Tribunal no era proteger a MSDIA de la ejecución de *alguna* otra sentencia de la CNJ es indiscutible y evidente a partir de los términos de la Decisión y de los escritos presentados por la Demandante.

El propio Tribunal afirmó que la Decisión tenía por objeto protegerla solamente del "peor escenario de la Demandante."⁹ Contrariamente a lo que afirma el oficio de la Demandante del 15 de agosto, el mencionado "peor escenario" nunca fue definido por parte de la Demandante como un riesgo general, de que la "CNJ seguiría lo ordenado por la Corte Constitucional y emitiría una sentencia en contra de MSDIA, adoptando las conclusiones fácticas de la Corte de Apelaciones y basándose específicamente en la evidencia de los daños presentada por el Sr. Cabrera".¹⁰ Por el contrario, como lo demuestran los propios escritos de la Demandante, siempre se definió en términos del riesgo de rechazo a la petición total de casación de MSDIA y *al restablecimiento concomitante de la sentencia de la Corte de Apelaciones* de \$150 millones de dólares por parte de la CNJ -un escenario que nunca se materializó. Y, por supuesto, esto es precisamente y exclusivamente lo que el Tribunal abordó en su Decisión.

Otras afirmaciones realizadas por la Demandante en su petición de medidas provisionales demuestran también que la protección frente el rechazo de su petición de casación por parte de la CNJ y del restablecimiento de la sentencia de \$150 millones de dólares de parte de la Corte de Apelaciones o la adjudicación de daños por más de \$150 millones de dólares, fue la única compensación que la Demandante solicitó en su petición. De hecho, en su oficio del 5 de febrero de 2016, en la que se solicitaba medidas provisionales, la Demandante definió el riesgo de un daño sustancial e irreparable a sus intereses en términos de que la "*CNJ [...] afirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de \$150*

⁷ Decisión sobre Medidas Provisionales (7 de marzo de 2016), párrafo 1.

⁸ Considerando los derechos de compensación de la Demandante, reconocidos en la Audiencia de Londres por parte de su experto, el Profesor Páez (*ver* Audiencia sobre el Fondo, Día 3, 161: 20-162: 2), se puede suponer que la obligación del pago neto derivada de la sentencia de la CNJ del 4 de agosto es de aproximadamente \$34 millones de dólares, y no de \$42 millones de dólares.

⁹ Decisión sobre Medidas Provisionales (7 de marzo de 2016), párrafo ¶ 71.

¹⁰ Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), p.3.

millones de dólares [...].”¹¹ En otra parte del mismo oficio, la Demandante declaró que **"si la CNJ confirma [la sentencia de \$150 millones de dólares de la Corte de Apelaciones]**, [se] enfrentará a una sentencia final e inmediatamente ejecutable en contra de ella, la cual excede por mucho el valor de sus activos en Ecuador".¹² Posteriormente, reiteró que “[en] virtud de las instrucciones y amenazas que la Corte Constitucional hizo a la CNJ, existe un riesgo serio de que la CNJ dicte una decisión definitiva en contra de MSDIA, **ya sea confirmando la sentencia de \$150 millones de dólares de la Corte de Apelaciones o concediendo a Prophar una cantidad aún mayor.**”¹³

Del mismo modo, en su oficio del 23 de febrero, la Demandante argumentó que la Corte Constitucional “obligó [...] efectivamente a la CNJ a emitir una sentencia en favor de Prophar [...] **por un monto que sea al menos igual al de la sentencia de \$150 millones de dólares emitida en 2011.**”¹⁴ En otra parte del mismo oficio, la Demandante definió el daño “irreparable” amenazado en términos de destrucción de sus negocios en Ecuador como resultado de la aplicación de “una sentencia de \$150 millones de dólares.”¹⁵

El Tribunal, por su parte, entendió claramente el argumento de la Demandante sobre la “necesidad de las medidas solicitadas para prevenir un daño sustancial e irreparable” en términos de un “grave riesgo de que la CNJ emita una decisión final en contra de MSDIA - **ya sea confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones, que asciende a \$150 millones de dólares o concediendo a Prophar un monto aún mayor.**”¹⁶ Además, el Tribunal tomó nota de la alegación de la Demandante de que “la sucursal ecuatoriana de MSDIA no tendría activos suficientes para cumplir con una sentencia de la CNJ de \$150 millones de dólares [...]”¹⁷ Esa era la única medida de amenaza para los intereses de la Demandante ante el Tribunal; de hecho, la Demandante nunca alegó ningún otro “nivel necesario de gravedad.”¹⁸

De ello se desprende que ni el texto de la sentencia emitida por la CNJ el 4 de agosto ni el “propósito” de la decisión del Tribunal acciona las obligaciones de Ecuador en virtud de la Decisión sobre Medidas Provisionales. Por consiguiente, la Demandada reitera su opinión de que la sentencia de la CNJ no “restituye en su totalidad o de forma parcial las sentencias de la Corte de Primera Instancia o de la Corte de Apelaciones” y solicita al Tribunal que rechace las peticiones asociadas de la Demandante que se indican en la página 5 de su oficio del 15 de agosto.

¹¹ Oficio de la Demandante al Tribunal (5 de febrero de 2016), p.5 (se añadió énfasis).

¹² *Id.*, p. 4 (se añadió énfasis).

¹³ *Id.*, p. 7 (se añadió énfasis).

¹⁴ Oficio de la Demandante al Tribunal (23 de febrero de 2016), p.1 (se añadió énfasis).

¹⁵ *Id.*, fn. 1 (se añadió énfasis).

¹⁶ Decisión sobre Medidas Provisionales (7 de marzo de 2016), ¶ 42 (se añadió énfasis).

¹⁷ *Id.*, ¶ 43.

¹⁸ *Id.*, ¶ 73.

2. La petición de la Demandante de que el Tribunal modifique los términos de su Decisión es incompatible con esos términos y, además, trata de eludir su responsabilidad de demostrar que los requisitos para el indicio de medidas provisionales existen actualmente

El Tribunal también debe rechazar la solicitud alternativa de la Demandante, "en caso de que el Tribunal llegara a la conclusión de que la Sentencia del 4 de agosto de 2016 no esté comprendida en el ámbito de la Decisión del Tribunal", de que el Tribunal "varíe los términos de su Decisión de extender las medidas de protección que concedió anteriormente para proteger a MSDIA de la aplicación de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ."¹⁹

Al respecto, la Demandante cita el párrafo 1.B del *dispositivo (dispositif)* de la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales. Sin embargo, al igual que con las obligaciones de Ecuador, según el párrafo 1.A, el párrafo 1.B sólo se acciona "en caso de que la Corte Nacional de Justicia resuelva totalmente o de forma parcial las sentencias de la Corte de Primera Instancia o de la Corte de Apelaciones."²⁰ Debido a que este "peor escenario" claramente no se materializó, la Demandante no tiene base para su petición alternativa.

De hecho, permitir que la Demandante "varíe" los términos de la Decisión del Tribunal sobre las Medidas Provisionales equivaldría a permitir que la Demandante se valiera de una prórroga de medidas provisionales intrusivas sin haber abordado ni asumido su responsabilidad de probar que existen los elementos requeridos para su indicio. La Demandante nunca ha intentado justificar las medidas provisionales con respecto a alguna otra sentencia menor, Ecuador no ha tenido la oportunidad de contrarrestar tal intento y el Tribunal no ha considerado los elementos necesarios para justificar las medidas provisionales en relación con alguna sentencia menor. Para dar un ejemplo, la Demandante no ha demostrado en absoluto que la aplicación de una obligación de realizar el pago neto de aproximadamente \$34 millones de dólares²¹ amenazaría con dañar "de forma irreparable" su inversión en Ecuador.²²

¹⁹ Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), p.4.

²⁰ Decisión sobre Medidas Provisionales (7 de marzo de 2016), párrafo 1 (chapeau).

²¹ Considerando la compensación permitida por la Corte de ejecución con respecto a la sentencia de la CNJ de noviembre de 2014, se puede suponer que los daños concedidos en la sentencia del 4 de agosto emitida por la CNJ (aproximadamente \$42 millones de dólares) serán compensados por los montos ya pagados por MSDIA (aproximadamente \$8 millones de dólares). También se puede suponer que MSDIA, como autor lógico autoproclamado, seguirá el mismo curso que tomó con respecto a la Decisión anterior de la CNJ; es decir, buscará tal compensación.

²² El Tribunal puede recordar que MSDIA opera en Ecuador como una sucursal que no es una entidad jurídica separada y que, usando los ingresos y activos de MSDIA a partir de los procesos provisionales de 2012 como guía, representa sólo una pequeña fracción de los más que suficientes recursos financieros suficientes que tiene disponible MSDIA para cumplir con la sentencia del 4 de agosto emitida por la CNJ en su contra. De hecho, como demostró en las alegaciones de Ecuador, en relación con la primera petición de medidas provisionales de MSDIA, MSDIA era perfectamente capaz de pagar incluso una sentencia de \$150 millones de dólares sin alterar

Por lo tanto, extender el efecto de la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales a la sentencia del 4 de agosto de la CNJ sería impropio e injusto; no se puede ordenar medidas provisionales en ausencia de una petición presentada por la Demandante y aplicable a la sentencia de la CNJ del 4 de agosto.

3. Ecuador ha cumplido plenamente con la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales

La Demandante sostiene también que la transmisión de Ecuador de la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales así como su versión en español presentada a las autoridades judiciales competentes²³ es “lamentablemente inadecuada” en lo que se refiere a asegurar el cumplimiento de la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales.²⁴ Este alegato es absurdo. La transmisión de la Decisión del Tribunal se realizó de conformidad con el párrafo 2 del dispositivo (dispositif) y no con el párrafo 1.A.²⁵ El párrafo 2 obligaba a Ecuador a "comunicar sin demora esta Orden a la Corte Nacional de Justicia y a cualquier otra autoridad con jurisdicción para hacer cumplir [las sentencias del Tribunal de Primera Instancia o de la Corte de Apelaciones]."²⁶

En la medida en que la Demandante insinúa que Ecuador tiene obligaciones distintas de las impuestas y cumplidas de completa conformidad con el párrafo 2 de la Decisión del Tribunal, la Demandante está equivocada, como se explicó anteriormente. Las obligaciones de Ecuador según el párrafo 1 no se accionan porque la sentencia del 4 de agosto no "restituye totalmente o de forma parcial las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de la Corte de Apelaciones”.

Por último, en respuesta a la comunicación recibida por parte del Árbitro Presidente el 16 de agosto de 2016, la Demandada señala lo siguiente: las dos cuestiones que se examinan ante el Tribunal son las siguientes: 1) si la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales sólo se aplicaría a la restitución de las sentencias de las cortes inferiores de \$150 millones de dólares, sobre las cuales la Demandante alegó en febrero que eran inminentes, o también sobre una sentencia totalmente nueva por un monto sustancialmente inferior, aunque la Demandante no había solicitado protección para tal sentencia y (2) si los términos de la Decisión incluso permiten una petición de variación, en lugar de una nueva petición y se muestre pertinente a la sentencia de la CNJ como realmente se indicó, y si sucede, en tal caso se concede una variación. Aunque, por supuesto, la Demandada no es parte de los procesos ecuatorianos, parece casi imposible que ocurra algo irrevocable antes

sus operaciones comerciales o tener algún un impacto importante en sus activos corrientes, los cuales ascienden a \$1.13 mil millones de dólares. Oposición de Ecuador a la Petición de la Demandante sobre Medidas Provisionales, ¶¶ 135-160 e Informe pericial acompañante de Timothy H. Hart (24 de julio de 2012), ¶¶ 20-36.

²³ Réplica de la Demandada al Tribunal (12 de marzo de 2016), p.1.

²⁴ Oficio de la Demandante al Tribunal, p.4.

²⁵ Oficio de la Demandada al Tribunal (12 de marzo de 2016), p.1.

²⁶ Decisión sobre Medidas Provisionales (7 de marzo de 2016), párrafo 2 (chapeau).

de que se ejecute la sentencia de la CNJ antes de que el Tribunal esté en condiciones de decidir sobre estas dos cuestiones. Por supuesto, la Demandada se compromete a comunicar sin demora la decisión, resultante de la revisión de estas dos cuestiones por parte del Tribunal, a todas las autoridades con jurisdicción para ejecutar la sentencia de la CNJ.

4. A falta de una nueva petición de la Demandante, no hay necesidad de una audiencia oral sobre medidas provisionales

De acuerdo con los escritos presentados por las Partes, la celebración de una audiencia oral sería prematura, ya que la Demandante ni siquiera ha comenzado por demostrar que la aplicación de la sentencia del 4 de agosto de 2016 es urgente y significa una amenaza con un daño "irreparable". Si la Demandante considera que, a pesar de lo anterior, las circunstancias del caso justifican las medidas provisionales, está naturalmente en la libertad de dirigirse al Tribunal con una nueva petición que demuestre los fundamentos para las medidas provisionales con respecto a la real sentencia dictada por la CNJ, no con respecto a la sentencia hipotética de \$150 millones de dólares o más (contra la cual la Demandante ha basado todos sus argumentos anteriores, incluyendo los que se han formulado en su primera solicitud de medidas provisionales). Hasta tal petición y demostración, no hay necesidad de programar una audiencia oral para tratar la aplicación de una sentencia que no surgió finalmente de la CNJ.

5. Cualquier programación para presentación de escritos sobre nuevas implicaciones de la sentencia del 4 de agosto debe tener un plazo límite con respecto al derecho de las partes de presentar una acción extraordinaria de protección

En lo que respecta a la disposición del Tribunal a las Partes con respecto a la oportunidad de presentar escritos hasta el 31 de agosto sobre el efecto de la sentencia de la CNJ sobre los escritos previos de las Partes y sobre el fondo de las cuestiones en controversia,²⁷ Ecuador puntualiza que la preparación para conceder una extensión corta de tiempo "las Partes no deben estar en condiciones de cumplir con este plazo."²⁸ Será difícil para Ecuador cumplir con este plazo, por lo que sería deseable una extensión en virtud de la fecha límite, hasta la cual ambas partes en la controversia subyacente tendrían que presentar alguna acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador. Como se indica en el oficio de la Demandante, ese plazo límite es o está cerca al 7 de septiembre de 2016.²⁹ Las acciones de las partes en la controversia subyacente según este plazo son significativas a la hora de determinar, *inter alia*, si la Demandante continúa sin ejercer sus derechos de compensación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Como argumentó Ecuador en la Audiencia,³⁰ y como los expertos de las Partes convinieron, todavía es posible

²⁷ Oficio de la CPA a las Partes (9 de agosto de 2016), p.2.

²⁸ *Id.*

²⁹ Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), p.5.

³⁰ Audiencia sobre el Fondo, Día 2, 83: 23-25, 84: 1-16 (Salonidis) ("[La] Corte Constitucional puede iniciar del juicio impugnado y retroceder en el tiempo para reparar completamente la violación constitucional. Por ejemplo, en el caso FG-14, la Corte Constitucional determinó que la Corte de primera instancia, la Corte de

que MSDIA logre la invalidación de *todas* las acciones judiciales llevadas a cabo dentro de la controversia entre Prophar y MSDIA;³¹ sin embargo, MSDIA debe apelar ante la Corte Constitucional.) Por esta razón, y en consistencia, con las respectivas cargas de la prueba de las Partes, la Demandada propone presentar su escrito una semana después de que la Demandante presente el suyo, pero en ningún caso antes de 7 Septiembre de 2016.

La Demandante parece asumir que la mención del Tribunal respecto de la "posibilidad de que sea necesaria una nueva audiencia"³² se refiere a la oportunidad concedida a las Partes, mediante el oficio de la CPA del 9 de agosto de 2016, de presentar argumentos adicionales sobre las implicaciones de la sentencia sobre el fondo del caso del 4 de agosto.³³ La Demandante se equivoca en esta suposición. Como se desprende de su oficio del 11 de agosto, el Tribunal consideró la posibilidad de una nueva audiencia en relación con la cuestión de las medidas provisionales. Por las razones expuestas, Ecuador reitera que no es necesaria una audiencia oral en ausencia de un procedimiento de medidas provisionales basado en la sentencia de la CNJ del 4 de agosto. Sin embargo, el Tribunal debe determinar que es necesaria una audiencia oral en este momento, su correspondiente programación debe considerar que se necesitarán al menos cuatro semanas de anticipación a las fechas de la audiencia para que los funcionarios ecuatorianos obtengan las visas necesarias de parte del Reino Unido para asistir.

La Demandada agradece al Tribunal por la atención prestada a esta correspondencia.

Respetuosamente,

Apelaciones y la CNJ no pudieron adherirse a un acuerdo de arbitraje válido y por lo tanto sus sentencias se hicieron en violación del debido proceso constitucional y, en concreto, del derecho a ser juzgados por una Corte o un juez con jurisdicción competente. ¿Qué concedió la Corte como reparación completa en ese caso? [...] [La] anulación de todas las sentencias pertinentes, no sólo la sentencia de la CNJ, y el mismo resultado podría haber obtenido aquí. Ésta es otra posibilidad razonable que ofrece una reparación efectiva de la Demandante. Ésta es otra ilustración de la eficacia de la Agencia del Ajuste Económico del Precio (EPA) como recurso.)

³¹ Audiencia sobre el Fondo Día 3, 91: 7-11, 92: 5-16 (Oyarte) (P. [...] si Merck presentara en ese momento un Ajuste Económico del Precio (EPA) alegando que su derecho constitucional a ser escuchado por un juez competente fue violado, y la Corte Constitucional aceptara esa alegación, entonces habría declarado la nulidad de todo el proceso y no sólo de la sentencia de casación, ¿verdad? R. ***Si esa es la petición, todas las resoluciones [quedarían] revocadas.***") (se añadió énfasis); Audiencia sobre el Fondo, Día 4, 149: 8-25 (Guerrero) (P: Supongamos que, después de la decisión de la Corte Nacional de Justicia de 2012, MSDIA hubiese presentado una acción extraordinaria de protección y supongamos por un momento que MSDIA tuviera éxito en dicho procedimiento. Un resultado sería que la decisión de la Corte Nacional de Justicia, la decisión de septiembre de 2012, ¿se anularía? R. Eso depende de los derechos que supuestamente fueron violados y que Merck incluyó en su queja. Si la alegación es que el fallo de casación no fue debidamente motivado, entonces la Corte Constitucional puede haber revocado la decisión de casación y habría ordenado una nueva Constitución de la Corte de Casación para que emitiera una decisión de reemplazo. ***Si Merck alegara que hubo un problema de jurisdicción sobre la materia y el juez natural no fuera el que escucho el caso, la reparación completa bien podría haber implicado que el procedimiento completo de las cortes inferiores se dejaran sin efecto.***") (Se añadió énfasis).

³² Oficio de la CPA a las Partes (11 de agosto de 2016), p.2.

³³ Oficio de la Demandante al Tribunal (15 de agosto de 2016), pp. 5-6.

[Firma Legible]

Dra. Blanca Gómez de la Torre
Directora Nacional, Dirección Nacional
de Asuntos Internacionales y Arbitraje
Procuraduría General del Estado

[Firma Legible]

Mark Clodfelter
Foley Hoag LLP

cc: Gary Born: por correo electrónico: Gary.Born@wilmerhale.com
David Ogden: por correo electrónico: David.Ogden@wilmerhale.com
Rachael D. Kent: por correo electrónico: Rachael.Kent@wilmerhale.com
Dr. Diego García Carrión: por correo electrónico: dgarcia@pge.gob.ec
Dra. Christel Gaibor: por correo electrónico: cgaibor@pge.gob.ec
Ab. Diana Terán: por correo electrónico: dteran@pge.gob.ec