

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

David W.Ogden  
+1 202 663 6440 (teléfono)  
+1 202 663 6363 (fax)  
david.ogden@wilmerhale.com

Juez Stephen Schwebel  
Casilla Postal 356  
South Woodstock, VT 05071  
Estados Unidos de América

Juez Bruno Simma  
Parsbergerstrasse 5a  
D-81249 Munich  
Alemania

Re: ***MERCK SHARP & DOHME (I.A.) CORP. (EEUU) c. LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (CASO CPA NO. 2012-10)***

Estimados Señores:

Escribimos en respuesta al oficio de Ecuador con fecha 13 de agosto de 2016.

Tal como el Tribunal apreciará, hay una considerable urgencia con la petición de MSDIA de que el Tribunal confirme las medidas provisionales de protección que ordenó el 7 de marzo de 2016. MSDIA entiende de los abogados de Ecuador que el proceso de aplicación de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia (“CNJ”) con fecha 4 de agosto de 2016, por el monto de \$41,966,571.60 podría comenzar esta misma semana, momento en el que la CNJ espera devolver el expediente del caso a las cortes de primera instancia para la aplicación de la sentencia de la CNJ.

El oficio de Ecuador del 13 de agosto indica que (i) Ecuador no considera que la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ esté dentro de lo dispuesto por la Decisión del Tribunal del 7 de marzo de 2016, la cual concede medidas provisionales de protección a MSDIA, y (ii) Ecuador no ha tomado y no tiene la intención de tomar medidas adicionales para cumplir con la Decisión del Tribunal. La razón fundamental de Ecuador para ambas posiciones está completamente equivocada.

***A. La Sentencia de la CNJ está dentro de lo dispuesto por la Decisión del Tribunal***

Contrariamente a la distorsionada lectura de la Decisión del Tribunal realizada por Ecuador y de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ, de hecho, la Sentencia de la CNJ encaja perfectamente con lo dispuesto por la Decisión del Tribunal. La Decisión del Tribunal ordenó, en una parte importante, que “en cualquier caso de la Sentencia realizada por la Corte Nacional de Justicia restituya totalmente o de forma parcial las sentencias emitidas por la Corte de Primera instancia o por la Corte de Apelaciones en el litigio de Prophar en contra de MSDIA... Ecuador deberá asegurar, por los medios que por su propia voluntad escoja, que todos los procedimientos y acciones ulteriores dirigidas a la aplicación de las sentencias mencionadas anteriormente

se suspendan hasta la entrega del Laudo Final por parte del Tribunal, y deberá informar al Tribunal sobre las acciones que se tomen para dicho efecto”.<sup>1</sup>

Tal como MSDIA explicó en su oficio del 10 de agosto de 2016, la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ “*parcialmente* [] apartó” la sentencia de la Corte de Apelaciones debido al cálculo de los daños.<sup>2</sup> En todos los otros aspectos, la CNJ rechazó las peticiones de casación de las partes.

Ecuador reconoce que la CNJ solamente concedió la petición de casación a MSDIA “de forma parcial”,<sup>3</sup> pero argumenta que según la ley procesal ecuatoriana, una vez que la CNJ lo haya hecho, estaría actuando como una corte de instancia, emitiendo una nueva decisión que remplazó, en lugar de “restituir” la decisión de la corte de apelaciones. La lectura distorsionada de Ecuador es mentirosa y contraria a los términos completos de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ.

La Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ específicamente menciona que la CNJ “*parcialmente* deja de lado la mencionada sentencia, y de acuerdo con las enseñanzas de Manuel de la Plaza, ahora toma el lugar de una corte inferior, *para completar y rectificar los errores y emitir una sentencia sobre el fondo de los hechos establecidos en la sentencia*, como se ha establecido por el Artículo 16 de la Ley de Casación.”<sup>4</sup> La CNJ adoptó las conclusiones fácticas de la Corte de Apelaciones, incluyendo la confianza de la Corte de Apelaciones en el informe de Cabrera, y sostuvo que MSDIA era responsable de Prophar.<sup>5</sup> En consecuencia, en la discusión sobre el monto de los daños a ser concedidos, el cual fue el único aspecto sobre el cual la CNJ concedió casación, la CNJ estableció que “esta Corte *ahora encuentra relevante corregir el error cometido por la Corte de Apelaciones*, en relación con el monto exagerado de compensación que se ordenó, al no poder aplicar [la ley que establece un margen máximo de ganancias de 20%].”<sup>6</sup> La CNJ aplicó un margen máximo de ganancias al monto de

---

<sup>1</sup> Decisión sobre Medidas Provisionales con fecha 7 de marzo de 2016, en p. 26.

<sup>2</sup> Ver Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, *NIFA c. MSDIA*, con fecha 4 de agosto de 2016, en p.22 (traducción en inglés); ver también *id.* en la Sección 6.2.1 (donde se deja a un lado la decisión de la Corte de Apelaciones solamente “con respecto a cómo y de qué manera se realizó el daño y la manera o método utilizado para calcularlo”); *id.* en 6.5.2 (discutiendo sobre el margen máximo de ganancias para los productos farmacéuticos).

<sup>3</sup> Ver Oficio de Ecuador al Tribunal, con fecha 13 de agosto de 2016, en p.2.

<sup>4</sup> Ver Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, *NIFA c. MSDIA*, con fecha 4 de agosto de 2016, en p.22 (traducción en inglés).

<sup>5</sup> Mientras la Sentencia del 4 de agosto de 2016 de la CNJ establece y cuestiona la evidencia fáctica, es evidente del texto de la sentencia que la CNJ no hizo una evaluación independiente de dicha evidencia. Ver Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, *NIFA c. MSDIA*, con fecha 4 de agosto de 2016, en p.27 (traducción en inglés) (explicando que la CNJ “se abstuvo de evaluar cualquier evidencia o determinar alguno de los hechos del juicio y de la apelación”); *id.* en p.34 (encontrando que “la controversia entre las partes no pueden conllevar a esta corte a evaluar la evidencia”); *id.* p. 37 (explicando que el informe pericial de [Cabrera]... ha sido ya evaluado, lo que significa que ha sido revisado y aceptado, por los jueces de la corte inferior, y no es factible en este momento volver a evaluarlo.”).

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, *NIFA c. MSDIA*, con fecha 4 de agosto de 2016, en p.37 (traducción en inglés).

lucro perdido calculado por el Sr. Cabrera, y en consecuencia llegó a su concesión de \$41,966,571.60.<sup>7</sup>

La posición de Ecuador es también contraria al propósito de la Decisión del Tribunal, la cual claramente intentaba proteger a MSDIA de la aplicación de una sentencia adicional en el litigio de *Prophar c. MSDIA* – basándose (como esta lo hace) en injusticias previas y denegaciones del debido proceso tal como el informe de Cabrera y los hallazgos de los hechos erróneos y parcializados realizados por la Corte de Apelaciones – que podrían destruir los negocios de MSDIA en Ecuador.

La petición de medidas provisionales de protección por parte de MSDIA, la cual llevó a la Decisión del Tribunal del 7 de marzo, expresamente establece que MSDIA estaba preocupada de que la CNJ siguiera las órdenes de la Corte Constitucional y emitiera una sentencia en contra de MSDIA adoptando las conclusiones fácticas realizadas por la Corte de Apelaciones y confiando específicamente en la evidencia de daños proporcionada por el Sr. Cabrera. Fue específico el riesgo que motivó la Decisión del Tribunal. El Tribunal parafraseó el fundamento para la petición de MSDIA,<sup>8</sup> y consecuentemente estableció de forma expresa que “la Demandante ha tenido éxito en cumplir con lo dispuesto por el Tribunal respecto de que su peor escenario no puede ser apartado y que las consecuencias, si este peor escenario fuera a resultar, sería lo suficientemente severo para que la protección por medio de medidas provisionales esté justificada.”<sup>9</sup>

El peor escenario de MSDIA es exactamente lo que ha pasado. La CNJ expresamente rechazó numerosos motivos para la casación, los cuales hubieran revocado la decisión de la Corte de Apelaciones en su totalidad, y en su lugar solamente “apartaron de forma [] parcial” la sentencia de la Corte de Apelaciones, reduciendo los daños, pero por otra parte restituyendo la sentencia en la que MSDIA era responsable y concedía daños sustanciales en exceso del valor de los activos de las oficinas de MSDIA Ecuador.<sup>10</sup> La ejecución de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ destruiría los negocios de MSDIA en Ecuador, daño que la Decisión del Tribunal precisamente intentaba prevenir.

---

<sup>7</sup> Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, *NIFA c. MSDIA*, con fecha 4 de agosto de 2016, en pp.37-38 (traducción en inglés).

<sup>8</sup> El Tribunal estableció el argumento de MSDIA tal como sigue: “que la Corte Constitucional 'ha efectivamente obligado a la CNJ emitir una gran compensación en favor de Prophar prohibiéndole de considerar la evidencia independientemente y requiriéndole aceptar el Informe de Cabrera', '[castigando] al anterior panel de la CNJ por fallar en la adopción de conclusiones sobre daños realizadas por la Corte de Apelaciones' y amenazando a los jueces de la CNJ con sanciones si ellos no cumplen.” Decisión sobre Medidas Provisionales con fecha 7 de marzo de 2016, en p. 42.

<sup>9</sup> Decisión sobre Medidas Provisionales con fecha 7 de marzo de 2016, en p. 71. El Tribunal explicó que las medidas que adoptó tuvieron la intención de “afectar negativamente una vez que la amenaza de los intereses de la Demandante alcance el nivel necesario de gravedad” y “así como incorporar un elemento de flexibilidad para permitir tomar en cuenta para futuros desarrollos.” *Id.* en el párrafo 73. La amenaza a la que el Tribunal se refiere en su amenaza de una pronta solicitud de parte de MSDIA sobre medidas provisionales: es, la amenaza de que la CNJ siga las órdenes de la Corte Constitucional y emita una decisión por medio de la que le solicite a MSDIA pagar montos adicionales a Prophar (más allá de los \$7.8 millones de dólares ya ha sido pagada) lo que amenacen con la destrucción de los negocios de MSDIA en Ecuador.

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Nacional de Justicia, *NIFA c. MSDIA*, con fecha 4 de agosto de 2016, en pp. 22, 37-38 (traducción en inglés); Réplica de MSDIA en respaldo de las Medidas Provisionales con fecha 5 de agosto de 2012, en el párrafo 146.

Finalmente, en todo caso, la Decisión del Tribunal del 7 de marzo invitó a las partes a “aplicar ante el Tribunal por una variación de esta Orden en virtud de lo dispuesto por la Sentencia de la Corte Nacional de Justicia.”<sup>11</sup> En consecuencia, MSDIA requiere que, en el caso en que el Tribunal encontrase que la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ no estuviera dentro del ámbito de la Decisión del Tribunal, que el Tribunal variara los términos de su Decisión de extender las medidas de protección que concedió previamente para proteger a MSDIA de la ejecución de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ. Esta sentencia está completamente basada en innumerables denegaciones de justicia que han sido exploradas en su totalidad ante este Tribunal, incluidas en anteriores escritos y en la audiencia llevada a cabo en Londrés en 2015, y un requerimiento en contra de su ejecución se necesita de forma urgente con el fin de prevenir un daño irreparable.

### **B. Ecuador no ha cumplido con la Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales**

En consecuencia, Ecuador reconoce que la única medida que se ha tomado lejos de cumplir con la Decisión del Tribunal es enviar una copia de la Decisión a la Asociación de Jueces de la Cámara Civil y Comercial de la Corte Nacional de Justicia (quienes fueron responsables de decidir sobre las peticiones de casación de las partes) y al Juez Presidente de la Unidad Judicial del Distrito Metropolitano de Quito (las cortes a las que la Sentencia del 4 de agosto de 2016 de la CNJ se enviará para su ejecución), con copias a los Presidentes de la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional, y al Consejo de la Judicatura.<sup>12</sup>

Esto es desafortunadamente inadecuado. Mientras la Decisión del Tribunal dejó a Ecuador implementar esa Decisión “por los medios que elija,”<sup>13</sup> dicha concesión de discreción no permite a Ecuador escoger la opción de no hacer nada (o virtualmente no hacer nada); al contrario, requiere que Ecuador tome las medidas suficientes para asegurar que las órdenes del Tribunal son llevadas a cabo.

Ecuador claramente tiene dentro de sus competencias cumplir. Según la ley procesal ecuatoriana, hay numerosos pasos involucrados en la ejecución de una sentencia civil, lo que requiere la participación tanto de las cortes como de las funciones ejecutivas oficiales. Específicamente, de la Policía Judicial, quien está encargada de incautar los activos para hacer cumplir las sentencias civiles, institución que es parte de la función ejecutiva y está bajo del control del Ministerio del Interior. Otras instituciones con conexiones con la función ejecutiva estarían envueltos en la ejecución en contra de tipos específicos de activos, tales como la Superintendencia de Bancos en la incautación de dinero que se tiene en las cuentas bancarias.

El Fiscal General del Ecuador, quien es el responsable de aconsejar al gobierno ecuatoriano respecto de sus obligaciones y responsabilidades, puede y debe proveer sugerencias específicas a las cortes e instituciones ecuatorianas respecto de sus

---

<sup>11</sup> Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales con fecha 7 de marzo de 2016, en Orden, 1(B).

<sup>12</sup> Oficio de Ecuador al Tribunal, con fecha 13 de agosto de 2016, en p.5.

<sup>13</sup> Decisión del Tribunal sobre Medidas Provisionales con fecha 7 de marzo de 2016, en Orden, 1(A).

obligaciones según el derecho internacional, incluyendo específicamente su obligación de cumplir con la Decisión del Tribunal emitida el 7 de marzo. Los argumentos de Ecuador con respecto a la separación constitucional de poderes en Ecuador no previenen al Fiscal General (o a otras instituciones oficiales, tales como el Consejo de la Judicatura) de aconsejar a las cortes ecuatorianas sobre sus obligaciones legales de cumplir con la Decisión del Tribunal. Sin embargo, si la Fiscalía General del Estado no es capaz de aconsejar a las cortes (lo que Ecuador no ha establecido), Ecuador no ha proporcionado ninguna justificación a su error de instruir a las instituciones oficiales de la función ejecutiva responsables de ejecutar sentencias civiles de no tomar medidas que ejecuten la sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ.

\*\*\*

Como consecuencia de lo anteriormente mencionado, MSDIA respetuosamente reitera su petición de que el tribunal emita una orden de:

1. confirmar que su Decisión se aplica a la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ, por lo que Ecuador está obligado a "asegurar, por los medios que por su propia voluntad escoja, que todos los procedimientos y acciones ulteriores dirigidas a la aplicación de la [Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ] se suspendan hasta la entrega del Laudo Final por parte del Tribunal" (o alternativamente varíe los términos de la Decisión del 7 de marzo de 2016 para cubrir la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ);
2. ordenar a todas las funciones del gobierno ecuatoriano, incluyendo la función judicial así como la ejecutiva, asegurar que los procedimientos y acciones adicionales direccionadas a la ejecución de la Sentencia del 4 de agosto de la CNJ se suspendan hasta que se entregue el Laudo Final por parte del Tribunal; y
3. ordenar a Ecuador que informe al Tribunal sobre las medidas concretas que se han adoptado al respecto de lo mencionado, de conformidad con lo dispuesto en dicha Decisión.

En virtud de la urgencia de la amenaza de procesos de ejecución en Ecuador, MSDIA solicita que, si el Tribunal lleva a cabo una audiencia oral con respecto a las peticiones de MSDIA referentes a las medidas provisionales de protección, lo haga por vía telefónica, tan pronto como sea posible, si fuera posible antes del fin de semana.

MSDIA también menciona que el oficio del Tribunal con fecha 9 de agosto de 2016 ofrece una oportunidad a las partes de presentar escritos respecto del efecto de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ sobre los escritos anteriormente presentados por las partes y sobre el fondo de las cuestiones en controversia en este arbitraje. MSDIA pretende hacer una presentación escrita el 31 de agosto de 2016 como fue ordenado por el Tribunal.

El Tribunal solicitó disponibilidad a las partes para una audiencia oral en persona en los primeros días de septiembre del año 2016.<sup>14</sup> MSDIA nota que la fecha límite para la presentación de Prophar (otra más) de una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional es o está cerca del 7 de septiembre de 2016. MSDIA solicita respetuosamente que la audiencia oral sobre el fondo de la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ se realice después de la fecha límite; en consecuencia, las partes podrán conocer si Prophar ha entregado otra Acción Extraordinaria de Protección y poder abordar el riesgo de algún procedimiento adicional en Ecuador.

Mientras algunos miembros del bufete de abogados de MSDIA tienen otros compromisos inevitables en septiembre de 2016, según la importancia de estas materias y la urgencia de resolver esta controversia, tan pronto como sea posible, MSDIA está dispuesta a ponerse a disposición para una audiencia entre el 12 y 15 de septiembre o entre el 26 y 30 de septiembre (aunque con pocos miembros del bufete de abogados). Respetuosamente solicitamos que el Tribunal establezca las fechas de la audiencia tan pronto como sea posible.

Atentamente,

[Firma Legible]

David W. Ogden

cc. Sr. Martin Doe  
Sra. Amal Clooney  
Sr. Mark Clodfelter  
Sra. Janis Brennan  
Sra. Diana Tsutieva  
Sr. Ronald Goodman  
Sr. Alberto Wray  
Sr. Constantinos Salonidis  
Dr. Diego Garcia Carrion  
Dra. Blanca Gómez de la Torre  
Dra. Christel Gaibor  
Ab. Diana Teran

---

<sup>14</sup> Notamos que el Oficio de Ecuador del 13 de septiembre de 2016 ignoró la petición del Tribunal en el que las partes indican su disponibilidad para una audiencia oral. Esperamos que el oficio de Ecuador no presagie una falta de cooperación por parte de Ecuador en la programación de procesos adicionales en este arbitraje con respecto a la Sentencia del 4 de agosto de 2016 emitida por la CNJ.