



Quito, 15 de julio de 2020

Dr. Íñigo Salvador Crespo
Procurador General de la República del Ecuador
Procuraduría General del Estado
Av. Amazonas N39-123 y Arízaga
Quito, Ecuador

Referencia: Notificación de controversia bajo el Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República de Ecuador

Señor Procurador General,

En nombre de HOLCIM INVESTMENTS (SPAIN), S.L. ("**Holcim**"), por medio de la presente notificamos la existencia de una controversia en materia de inversiones que surge al amparo del Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República de Ecuador (el "**Tratado**").

Con mucho pesar debemos informarle que Holcim ha sido víctima, entre otros, de denegación de justicia, trato injustificado y arbitrario, se le ha negado un trato justo y equitativo y medios eficaces para hacer valer sus reclamaciones y respetar sus derechos relativos a sus inversiones.


Sobre Holcim


1. Holcim es una sociedad española, inscrita en el Registro Mercantil bajo el número B81880312, con domicilio en Av. Manoteras 20, Edificio B, 1ra Planta, 28050, Madrid, España, que forma parte del grupo LafargeHolcim, líder mundial en la producción de materiales de construcción.
2. Desde el año 2009, cuando adquirió la mayoría del capital accionario de las empresas actualmente concentradas en Holcim Ecuador S.A. ("**Holcim Ecuador**"), antes conocidas como La Cemento Nacional C.A., Holcim se encuentra presente en Ecuador.
3. Por más de 10 años, Holcim ha invertido en la industria cementera del Ecuador, aportando sustancialmente al desarrollo del país. Considerando a la totalidad del grupo LafargeHolcim, la historia de la inversión en el Ecuador se remontaría a 1976. *A*

Antecedentes de la controversia

4. El día 21 de marzo de 1989, se publicó en el Registro Oficial la Ley de Jubilación Especial de los Trabajadores de la Industria del Cemento ("**Ley de Jubilación**"), la que establecía un fondo de jubilación especial a cargo del IESS.
5. De acuerdo con la Ley de Jubilación, el fondo de jubilación especial se financia con un cargo de "dos centavos" por cada kilo de cemento vendido (el "**Cargo**"); las empresas que conforman la industria del cemento debían actuar como agentes de retención del Cargo.
6. En el año 2000 se publicó la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que cambió el sistema monetario de sucres a dólares de los Estados Unidos de América. La tasa de conversión se fijó en veinticinco mil sucres por cada dólar de los Estados Unidos de América.
7. Aplicando la conversión antedicha, el Cargo pasó de ser 0,02 sucres a 0,0000008 dólares de los Estado Unidos de América.
8. El 26 de Febrero del 2007, la Asociación de Jubilados y Veteranos de la Cemento Nacional ("**Asociación de Jubilados**") presentó ante el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil una acción de amparo constitucional buscando que se declare que desde el año 2000 el Cargo era de 0,02 dólares de los Estados Unidos de América por kilo de cemento vendido, y que, por ende, debía condenarse a Holcim Ecuador a entregar los montos restantes (pues Holcim Ecuador había estado entregando el Cargo de 0,0000008 dólares por kilo de cemento vendido, con arreglo a la Ley para la Transformación Económica del Ecuador).
9. El 30 de Abril del 2007, el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil rechazó la acción de amparo constitucional. La Asociación de Jubilados apeló dicha resolución en Mayo del 2007.
10. La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia 0916-07-RA del 15 de diciembre de 2010 (la "**Sentencia**"), de manera arbitraria y faltando al sentido de justicia universal, reescribiendo la ley ecuatoriana, sin respetar el debido proceso, revocó la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil dentro de la acción de amparo constitucional 09310-2007-0096 y declaró con lugar la demanda propuesta por los integrantes de la Asociación de Jubilados, disponiendo, entre otras cuestiones, que Holcim Ecuador deposite en el plazo de veinte días USD 89'319,809,41 en la cuenta creada y prevista para tal efecto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
11. Luego de varios incidentes procesales, casi cuatro años después, en auto del 24 de abril de 2014 (el "**Auto**"), la Corte Constitucional dio un giro y, respecto del valor que Holcim Ecuador debía depositar, sostuvo que se había cometido un "error de cálculo" en la Sentencia, decidiendo en su lugar que dicho valor se lo debía determinar estableciendo qué proporción del valor adicional al precio representaban dos centavos de sucre, respecto del precio promedio del kilo de cemento en el año 1989; para luego mantener dicha proporción al precio promedio del kilo de cemento de cada año.

comprendido entre los años 2000 -en que se produjo la dolarización- hasta el año 2010 -en el que se dictó la Sentencia- (los “**Parámetros de la Corte**”).

12. Para ejecutar la Sentencia y el Auto, la Asociación de Jubilados presentó una solicitud ante los juzgados de primera instancia de la ciudad de Guayaquil. La jueza de la Unidad Judicial Civil de Guayaquil, Teresa Quintero Cabrera, conoció la ejecución de la Sentencia y Auto, dentro del expediente de amparo constitucional 09310-2007-0096.
13. Durante la antedicha ejecución la jueza dispuso que, en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia y Auto, se liquiden los valores que Holcim Ecuador debía depositar y, para ello, en providencia del 19 de octubre de 2015 designó como perito a la señora Jessenia Alvarado Pazmiño.
14. Mediante informe del 19 de noviembre de 2015, la perito Alvarado, luego de convertir a dólares dos centavos de sucres (según el tipo de cambio de 1989), se permitió agregarles los índices de inflación en el Ecuador desde abril de 1989 a diciembre de 1999, luego de lo cual proyectó esos valores al 2010. Es decir que aplicó a dólares la inflación en Ecuador que tenía la moneda circulante en su momento: el sucre. Esto le permitió alcanzar la astronómica suma de USD 64'895,818,22 que supuestamente debía pagar Holcim Ecuador.
15. En providencia del 13 de enero de 2016, la jueza rechazó el informe de la perito Alvarado por considerar que no fue lo suficientemente claro y, por tal motivo, dispuso que un nuevo perito, el señor Juan Herrera Silva, presente otro informe. Es de resaltar que, en providencia del 27 de enero de 2016, la jueza aclaró la antedicha providencia del 13 de enero de 2016: precisó que el rechazo que hizo al informe de la perito Alvarado debía interpretárselo en el sentido de que no aceptaba ese informe hasta que se “recaben los datos suficientes que lo esclarezcan” labor que, según esa providencia, le correspondía al perito Herrera.
16. El perito Herrera presentó su informe el 4 de febrero de 2016, en el que concluyó que el valor a depositar era de USD 3'653,895.
17. En providencia del 7 de marzo de 2016, la jueza declaró que el informe de la perito Alvarado adolecía de error esencial y dispuso que la causa pase a la etapa de dictar sentencia, la cual fue dictada el 11 de marzo de 2016, ordenando a Holcim Ecuador pagar USD 3'653,895 por el periodo correspondiente a los años 2000 al 2010. Holcim Ecuador pagó dichos valores y el caso, en estricto derecho, concluyó.
18. En marzo de 2017, se aprobó una ley interpretativa -con efecto retroactivo- que regula el mecanismo de financiamiento del fondo de jubilación especial. Esta ley, que está vigente, siguió los mismos parámetros establecidos por la Corte Constitucional en 2014. Holcim Ecuador ha pagado, en acatamiento de esa ley, más de USD 2'400.000,00 por el periodo correspondiente a los años 2011 al 2017. Desde agosto de 2017, Holcim Ecuador ha seguido acatando estrictamente lo dispuesto en la ley interpretativa y ha entregado al IESS los valores correspondientes. 

19. No obstante, la Asociación de Jubilados presentó una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional reviviendo un caso, que en estricto apego al derecho ecuatoriano, había quedado ya finalizado.
20. La Corte Constitucional en sentencia del 18 de abril de 2018 -notificada recién el 11 de junio de 2018- (019-18-SIS-CC caso 0013-16-IS), nuevamente de manera arbitraria y ofendiendo el sentido natural de justicia, declaró que la Sentencia y el Auto habrían sido incumplidos, y, de manera asombrosa, anuló el procedimiento 09310-2007-096 desde la providencia del 7 de marzo de 2016 (que declaró el error esencial del informe de la perito Alvarado). También dispuso que otro juez conozca la ejecución a partir del momento anterior a la providencia del 7 de marzo de 2016. Sin embargo, la Corte Constitucional mantuvo inalterados los parámetros de cálculo establecidos en el año 2014 -recogidos, además, en la ley interpretativa-.
21. Frente a estas actuaciones irregulares y arbitrarias, el 13 de junio de 2019 Holcim Ecuador presentó recursos de aclaración y ampliación. También lo hizo la Asociación de Jubilados. Mediante decisión de 23 de abril de 2019, la Corte Constitucional negó los recursos planteados.
22. A inicios del año 2020, la jueza Vanessa Wolf Aviles, avocando conocimiento del caso, nombró al perito Jimmy Ricardo Franco para que valide los valores pagados por Holcim Ecuador en el año 2017. El informe del perito Franco fue notificado a Holcim Ecuador el 15 de mayo de 2020. En un nuevo giro, verdaderamente sorprendente, el perito Franco presentó su informe pericial no solo a destiempo, cuando su nombramiento ya había caducado, sino, más grave, desconociendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y la ley interpretativa, llegando a la escandalosa suma de USD 101'000.000,00.
23. Frente a esta actuación que ofende cualquier parámetro de justicia, Holcim Ecuador presentó una impugnación del peritaje e inició, además, un procedimiento de queja contra el perito ante el Consejo de la Judicatura.
24. En providencias del 1 y 3 de junio de 2020, la jueza Wolf, en lugar de desechar de plano dicho peritaje, dispuso que el perito corrija su informe "por cuanto de la revisión del informe pericial se determina que no se ha cumplido con lo ordenado por la Corte Constitucional, así como con lo dispuesto por esta juzgadora".
25. El viernes 12 de junio se notificó a Holcim Ecuador el nuevo informe pericial; esta vez el perito Jimmy Ricardo Franco, en un intento burdo por simular la aplicación de los principios dictados por la Corte Constitucional, increíblemente incrementó la cifra de su peritaje a más de USD 109'000.000,00. La pirueta es reveladora: estableció que la proporción de los 0.02 sucres en el precio del kilo de cemento en 1989 era 0.24 %. Pero concluyó que -para "mantener" dicha proporción- al precio en dólares debía agregarse el equivalente al 1.68 %.
26. Cabe mencionar que, en ese informe, el perito Jimmy Ricardo Franco, de manera oficiosa y extremadamente irregular, dice que el 33% de los más de USD 109'000.000,00 debe ser entregado a los abogados de los jubilados por honorarios profesionales. 

27. El 24 de junio de 2020, la jueza Wolf emitió una providencia donde manifiesta que “de la revisión del informe pericial y su correspondiente ampliación, se evidencia que éste no ha cumplido con lo ordenado por la Corte Constitucional y por lo determinado por esta Juzgadora”, resolviendo rechazar el peritaje de Jimmy Ricardo Franco y en su lugar nombró una nueva perito, la Ing. Cecilia Rocio Bohorquez Briones.
28. El 13 de julio de 2020 Holcim Ecuador fue notificada con el informe de la perito Bohorquez. En un nuevo giro inesperado, el informe pericial concluye que Holcim Ecuador debería pagar la astronómica suma de USD 82'606.197,43. Para llegar a esta suma, la perito Bohorquez, sin presentar sustento alguno, establece un precio artificialmente bajo del kilo de cemento en 1989 lo que le permite, luego, elevar de manera irreal la relación entre la contribución de dos centavos y el precio del kilo de cemento. Pero lo más extraordinario es que, desconociendo su propia razón de proporcionalidad, decide, de un plumazo aplicar un factor de 1,57% -no su razón de 0,24%- a los promedios del precio del kilo de cemento de los años 2000 al 2010 - calculados, igualmente, sin fundamento alguno y de manera arbitraria-. Finalmente, con una licencia creativa, la perito decide sumar en su cálculo valores no relacionados y aplica, además, porcentajes de inflación que no son parte de los Parámetros de la Corte.

La Controversia

29. A través de las actuaciones de sus cortes y funcionarios auxiliares, la República del Ecuador ha violado varios de los derechos de Holcim bajo el Tratado, incluyendo, pero no limitados a los siguientes:
- a) Ecuador no ha provisto a Holcim de un tratamiento justo y equitativo en sus cortes, y por el contrario, le ha denegado justicia, en violación del artículo IV(1) del Tratado.
 - b) Ecuador ha obstaculizado la gestión, mantenimiento, utilización y disfrute de las inversiones de Holcim con medidas injustificadas y discriminatorias, en violación del artículo III(1) del Tratado.
 - c) Ecuador no ha provisto a Holcim de medios eficaces para hacer valer sus reclamaciones y respetar sus derechos relativos a sus inversiones, en violación del artículo II(7) del Tratado entre la Republica del Ecuador y los Estados Unidos de América sobre la Promoción y Protección de inversiones, en concordancia con el artículo IV(2) del Tratado.

Solicitud

30. Con los antecedentes expuestos, Holcim solicita respetuosamente, a los efectos previstos en el artículo XI.1 del Tratado, la oportunidad de solucionar de manera amistosa la controversia, buscando cualquier medida apropiada dentro del marco legal ecuatoriano que permita solucionar las violaciones anteriormente descritas y prevenir el agravamiento de la disputa.


31. Holcim reitera su compromiso con el desarrollo del país y comparte el anhelo del gobierno ecuatoriano de promover la seguridad jurídica y eliminar cualquier rastro de corrupción en el sistema judicial. Lamentablemente, las circunstancias que motivan esta notificación militan en contra de estos anhelos.
32. Holcim manifiesta que su intención es buscar justicia dentro del sistema legal ecuatoriano, por lo que no desea iniciar un arbitraje al menos que sea absolutamente necesario. Sin embargo, para efectos de preservar sus derechos a iniciar cualquier acción posterior que sea necesaria en ese sentido, Holcim, a través de la presente notificación de controversia, acepta la oferta hecha por la República del Ecuador de resolver las controversias mencionadas mediante arbitraje definitivo, conforme lo dispone el artículo XI del Tratado.
33. Holcim queda a disposición del Estado ecuatoriano para, a petición expresa y en caso de ser necesario, complementar la presente solicitud y/o adicionar todos los documentos que se estimen necesarios o convenientes para la adecuada comprensión del planteo que por el presente se formula.

Reserva de derechos

34. La presente notificación de controversia se la realiza con la reserva más amplia y general de derechos, en particular, Holcim se reserva el derecho de:
 - a) Complementar la presente notificación con hechos anteriores o posteriores que surjan o que puedan surgir y que tengan relación o conexión con los hechos descritos en esta notificación.
 - b) Reclamar la violación de cualquier otro derecho que le asista conforme al Tratado, futuros tratados o acuerdos entre el Reino de España y la República del Ecuador y, en términos generales, las normas de derecho internacional.
35. Los hechos descritos en esta notificación de controversia no deben interpretarse de manera restrictiva ni como los únicos que fundamentan la reclamación de Holcim.
36. Para mayor claridad, ninguna de las violaciones que comprenden la presente controversia en materia de inversiones, así como ningún otro reclamo o alegación de que la República del Ecuador ha violado el Tratado o cualquier otra norma de derecho internacional, han sido sometidas al conocimiento o resolución de corte, juez u órgano administrativo alguno.

Notificaciones

37. Cualquier comunicación de respuesta a esta notificación deberá ser dirigida a:

CARMIGNIANI PÉREZ CL (Quito)
Eduardo Carmigniani
Hugo García Larriva
Av. NNUU y Núñez de Vela
Ed. Metropolitan, Of. 1107
Quito (Ecuador) EC170507 

E-mail: ecarmi@cplaw.ec
hgarcia@cplaw.ec

HOLCIM INVESTMENTS (SPAIN), S.L.
Marcelo Arrieta
María Anchústegui Quintela
E-mail: marcelo.arrieta@lafargeholcim.com
maria.anchusteguiquintela@lafargeholcim.com

Atentamente,

Por HOLCIM INVESTMENTS (SPAIN), S.L. y como sus abogados patrocinadores,



CARMIGNIANI PÉREZ ABOGADOS
Hugo García Larriva

CC.

Lcdo. Lenin Moreno, Presidente de la República del Ecuador

Dra. María del Carmen Maldonado Sánchez, Presidenta del Consejo de la Judicatura