



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO  
AL AMPARO DEL CAPÍTULO XI DEL TRATADO DE LIBRE  
COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)**

**FIRST MAJESTIC SILVER CORP.  
(DEMANDANTE)**

**C.**

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,  
(DEMANDADA)**

**(Caso CIADI No. ARB/21/14)**

---

**MEMORIAL DE CONTESTACIÓN**

---

**POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:**

Sergio Roberto Huerta Patoni  
*Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional*  
*Secretaría de Economía*

**ASISTIDO POR:**

***Secretaría de Economía***

Francisco Diego Pacheco Román  
Geovanni Hernández Salvador  
Laura Mejía Hernández  
Alicia Monserrat Islas Martínez  
Lizeth Guadalupe Moreno Márquez  
Fabián Arturo Trejo Bravo  
Alejandro Rebollo Ornelas

***Tereposky & DeRose***

25 de noviembre de 2022

## CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN .....	1
II.	SECCIÓN DE HECHOS .....	10
A.	Los precios de transferencia y su íntima relación con las medidas de carácter tributario .....	10
1.	Los convenios para evitar la doble tributación .....	11
a.	La OCDE y otros instrumentos relacionados con los acuerdos de doble tributación .....	12
(1)	Modelo Convenio de la OCDE.....	12
(2)	Comentarios a los artículos del Modelo de Convenio de la OCDE .....	13
(3)	Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas internacionales y administraciones tributarias .....	14
2.	Los acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia (APA).....	15
3.	La problemática fiscal relacionada con los precios de transferencia.....	17
a.	Primero Mining (antecesora de FM) incurrió en un esquema de evasión de impuestos.....	19
B.	Antecedentes relevantes que explican las operaciones y transacciones comerciales actuales implementadas por la Demandante .....	20
1.	Wheaton River Minerals (Goldcorp) y Chap Mercantile Inc. (Silver Wheaton) eran partes relacionadas cuando establecieron los términos de los acuerdos de compra-venta de plata a precio fijo .....	21
C.	La evasión fiscal realizada por Primero Mining y Primero Empresa Minera: empresas adquiridas por First Majestic.....	24
1.	Acuerdos de compra de plata de 2004 .....	28
a.	Acuerdo Externo de Compra de Plata de 2004.....	28
b.	Acuerdo Interno de Compra de Plata de 2004 .....	29
2.	El esquema de elusión de impuestos implementado por PM y PEM .....	30

a.	La primera modificación a los acuerdos de compra de plata de 2006 .....	30
b.	La venta de la mina San Dimas a PEM.....	31
c.	PEM y STB pactaron originalmente la venta de plata a precio de mercado ( <i>spot</i> ).....	32
(1)	En la tercera modificación a los acuerdos de compra de plata de 2011, PM modificó el precio de venta de plata entre PEM y STB a un precio fijo de [REDACTED] sin justificación económica alguna.....	33
d.	PEM no recibió ningún descuento en el precio de compra de la mina San Dimas a cambio de vender plata a precio fijo por debajo del precio de mercado .....	35
(1)	PEM no demostró la existencia de un descuento en el precio de la Mina San Dimas o que haya recibido una aportación de capital de trabajo a cambio de vender plata por debajo del precio de mercado ( <i>spot</i> ) .....	36
3.	La Demandante tenía o debió tener conocimiento de las operaciones realizadas por sus predecesoras .....	37
D.	La Resolución del SAT del 2012 en materia de precios de transferencia.....	38
1.	La Resolución de 2012 tiene una naturaleza jurídica de resolución administrativa diferente a un “contrato” o “acuerdo” .....	39
2.	La Resolución de 2012 se tramitó y otorgó en un abierto y flagrante conflicto de interés intencionalmente generado por PM y PEM.....	40
a.	[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] titular del área responsable de emitir las Resoluciones MPT en el SAT .....	42
b.	En cuanto el [REDACTED] dejó su cargo como titular del ACFPT del SAT pasó a formar parte del despacho de [REDACTED] [REDACTED] quien continuaba representando a PEM .....	44

c.	No hay evidencia de que haya existido un acuerdo compensatorio que justificara el [REDACTED] [REDACTED] presentado por PEM en su Solicitud de Resolución MPT .....	45
d.	[REDACTED] claramente no refleja un precio de mercado entre partes independientes.....	48
e.	Silver Trading Barbados y Silver Wheaton eran partes relacionadas en 2004 por lo que su operación de venta de plata no resultaba comparable para demostrar valores de mercado .....	50
3.	PEM no ha permitido que el SAT compruebe el cumplimiento de sus obligaciones fiscales .....	51
4.	[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] .....	54
E.	El juicio de lesividad promovido por el SAT .....	57
1.	El juicio de lesividad es un medio de impugnación plenamente reconocido en la legislación nacional .....	57
2.	El juicio de lesividad resultaba jurídicamente procedente para impugnar la Resolución de 2012.....	59
3.	La sentencia del TFJA de 2020 se emitió conforme a derecho .....	61
a.	El TFJA reconoció que la ACFPT, [REDACTED] [REDACTED] actuó ilegalmente al emitir la Resolución de 2012.....	62
b.	La ACFPT del SAT, [REDACTED] [REDACTED] y encargada de emitir la Resolución de 2012 a favor de PEM, fue omisa en analizar el método propuesto efectivamente por la solicitante .....	65
c.	La ACFPT del SAT, [REDACTED] [REDACTED] que emitió la Resolución de 2012 a favor de PEM, fue omisa en integrar debidamente el expediente.....	67
d.	La ACFPT del SAT, [REDACTED] [REDACTED] omitió requerir documentación que el [REDACTED] [REDACTED] de PEM estaba obligada a exhibir .....	68

e.	La ACFPT del SAT, [REDACTED] aceptó como ciertas y sin análisis alguno las pruebas que presentó PEM, empresa representada por el [REDACTED] [REDACTED].....	68
4.	La parte actora en el juicio de lesividad fue el SAT por lo que la nueva resolución que emita debe subsanar el perjuicio que generó la resolución anulada.....	69
5.	La ilegalidad de la Resolución de 2012 declarada por el TFJA evidenció el actuar de mala fe de PEM.....	71
F.	El procedimiento judicial iniciado por PEM en contra de la sentencia del TFJA relativa al juicio de lesividad .....	73
1.	La SCJN es el máximo tribunal judicial en México y es un ente autónomo e independiente del poder legislativo y ejecutivo .....	74
2.	La facultad de atracción de la SCJN se ejerció conforme a la legislación aplicable.....	74
3.	La Demandante recurre indebidamente a este arbitraje como una instancia de apelación al intentar litigar nuevamente aspectos resueltos por el TFJA y que podrían ser objeto de revisión por la SCJN .....	76
a.	Tanto las resoluciones del artículo 34 como las del artículo 34-A (Resoluciones MPT) son susceptibles de ser impugnada en un juicio de lesividad .....	80
b.	La ley mexicana es clara en cuanto a la legalidad de la aplicación de efectos retroactivos a un acto anulado en un juicio de lesividad, en este caso la Resolución 2012.....	80
c.	La existencia de mala fe se acredita por la ilegalidad misma de la Resolución de 2012 que fue anulada .....	82
G.	Las Resoluciones del SAT de 2019 en materia de créditos fiscales .....	83
1.	El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED] .....	85
2.	El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED] .....	85
3.	El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED] .....	86
4.	El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED] .....	86
5.	El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED] .....	86
6.	Otros procesos de auditoría.....	87

H.	Los procedimientos de impugnación instaurados por PEM en contra de las resoluciones emitidas en [REDACTED] en las que se le determinaron créditos fiscales.....	87
1.	Los recursos de revocación promovidos por PEM .....	88
a.	El SAT determinó correctamente que los recursos de revocación no eran jurídicamente procedentes conforme lo establece la propia ley .....	89
b.	Existe un procedimiento de revocación pendiente de resolver y que la Demandante reclama paralelamente en este arbitraje .....	90
2.	Los juicios de nulidad iniciados por PEM relacionados con los créditos fiscales que la Demandante también impugna paralelamente en este arbitraje.....	90
I.	El cobro de créditos fiscales por el SAT.....	91
1.	Los [REDACTED] como un medio para garantizar el pago de créditos fiscales .....	93
a.	El [REDACTED] de [REDACTED] [REDACTED] no implica afectación alguna a las operaciones de la Demandante.....	94
b.	Los tribunales nacionales han determinado permitir a PEM el manejo libre de sus cuentas aseguradas .....	96
2.	Es falso que el SAT se aprovechara de la contingencia sanitaria por Covid-19 para afectar a PEM.....	96
J.	Los procedimientos de acuerdo mutuo (PAM).....	98
a.	[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]	
	[REDACTED] [REDACTED]	
	[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]	
	[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]	
b.	El SAT tenía el derecho de determinar unilateralmente que las solicitudes de inicio de PAM	

	presentadas por PEM no resultaban procedentes sin que exista alguna obligación adicional sobre dicha determinación.....	103
	c. El propio Modelo Convenio de la OCDE reconoce que los requisitos de deducibilidad relacionados con la determinación de créditos fiscales son materia de las legislaciones nacionales.....	106
	d. La legalidad de los créditos fiscales no es susceptible de resolverse mediante un PAM .....	108
	e. Las determinaciones de improcedencia de las solicitudes de inicio de los PAM fueron impugnadas por PEM.....	109
	2. La jerarquía de tratados conforme al derecho mexicano es irrelevante en este arbitraje porque no existe un conflicto de normas.....	110
K.	La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON).....	112
	1. Es falso que la PRODECON se haya pronunciado sobre las actuaciones del SAT en torno a la Resolución de 2012.....	113
	2. La PRODECON determinó claramente que el SAT tenía el derecho de resolver de forma unilateral que los PAM solicitados por PEM no eran procedentes.....	114
	3. [REDACTED].....	116
L.	El procedimiento antilavado se inició por una circunstancia imputable a PEM y ajena al arbitraje.....	119
	1. El recurso de revisión instaurado por PEM .....	120
	2. El juicio contencioso administrativo sobre las medidas antilavado que la Demandante impugna en este arbitraje ya ha sido resuelto a su favor por tribunales nacionales .....	121
M.	FM intentó hacer, mediante una “propuesta de corrección” que la autoridad actuara cuestionablemente al solicitarle que le condonara los créditos fiscales que se le determinaron en el ejercicio de las facultades de comprobación.....	121
N.	No existe ninguna campaña mediática o de intimidación en contra de la Demandante.....	124
	1. La Demandante pretende basar su reclamación en las mismas alegaciones presentadas por su predecesora hace más de 6 años	

	sobre una supuesta discriminación por parte del gobierno actual.....	127
2.	Los “casos de estudio” referidos por la Demandante sobre temas ajenos a este arbitraje no tienen relevancia y sólo demuestran que su reclamación carece de méritos .....	130
	a. El proyecto del aeropuerto de la Ciudad de México.....	131
	b. El gasoducto marino Sur de Texas-Tuxpan.....	132
	c. La cervecera Constellation Brands .....	132
	d. La reforma eléctrica .....	133
	e. Las terminales de almacenamiento .....	134
	f. Los proyectos de el Tren Maya, la refinería de Dos Bocas y el Corredor Trasatlántico.....	134
3.	Los análisis teóricos sobre la “lógica” del actuar del Presidente también resultan irrelevantes para este procedimiento arbitral.....	135
O.	Resulta evidente que las medidas que la Demandante reclama son de carácter tributario y fueron realizadas de buena fe por parte del SAT en el ejercicio de sus facultades .....	136
III.	ARGUMENTO LEGAL.....	137
A.	La reclamación de FM debe ser declarada inadmisibles conforme a la doctrina de las manos limpias al adquirir PEM sin una debida diligencia respecto a su actuar cuestionable para obtener la Resolución de 2012.....	138
	1. La Demandante adquirió PM y PEM sabiendo que enfrentaban un litigio relacionado con la Resolución del SAT de 2012 y diversas auditorías fiscales.....	140
	2. La Demandante pretende indebidamente formular las mismas reclamaciones que planteó PM en 2016 sabiendo que éstas se basaban en un acto ilegal del cual PM y PEM fueron partícipes .....	141
B.	Aspectos jurisdiccionales.....	146
	1. La Demandante plantea reclamaciones prematuras y especulativas sobre las cuales el Tribunal no tiene jurisdicción .....	146
	2. Las Demandantes tienen la carga de probar los hechos necesarios para establecer que el Tribunal tiene jurisdicción <i>ratione voluntatis, ratione temporis, ratione personae y ratione materiae</i> .....	147



1.	La Demandante no ha demostrado la existencia de una violación al estándar de Nivel Mínimo de Trato del artículo 1105 del TLCAN .....	166
a.	Posición de la Demandante.....	166
b.	Posición de la Demandada.....	167
	(1) Interpretación del artículo 1105 del TLCAN a la luz de la práctica de los Estados Parte.....	167
c.	El estándar de Nivel Mínimo de Trato del TLCAN es muy específico y distinto a las categorías de conducta que otros tribunales en contextos diversos al TLCAN han considerado .....	170
d.	La Demandante no ha logrado acreditar la existencia del estándar de Nivel Mínimo de Trato que solicita al Tribunal aplicar.....	172
2.	La Demandante no ha probado la existencia de una conducta arbitraria.....	174
	(1) La Demandante ha calificado erróneamente el significado de “arbitrario” conforme al derecho internacional.....	179
3.	La Demandante no ha demostrado una conducta contraria al debido proceso .....	183
	(1) La Demandante no ha agotado los medios de defensa disponibles conforme al sistema jurídico de México .....	192
b.	El TLCAN no protege alegaciones de discriminación conforme al artículo 1105 .....	194
c.	La Demandante no tiene ninguna expectativa legítima que pueda ser protegida conforme el derecho consuetudinario internacional .....	203
	(1) El juicio de lesividad es una figura jurídica claramente conocida y aplicable a cualquier acto administrativo, incluido a las resoluciones sobre transferencia de precios.....	208
	(2) La anulación de la Resolución MPT resultaba razonable y así lo confirmó el TFJA, por lo	

	que al Tribunal no le corresponde hacer una revisión <i>de novo</i> .....	213
	(3) Una Resolución MPTs no constituye un contrato y, en cualquier caso, un mero incumplimiento no constituye una denegación al trato justo y equitativo .....	216
4.	La Demandante no ha sido objeto de una expropiación indirecta conforme al artículo 1110 del TLCAN .....	221
	a. La Resolución de 2012 no es una “inversión” conforme al TLCAN que sea susceptible de ser expropiada.....	221
	b. México no expropió ninguna de las inversiones declaradas por la Demandante .....	223
5.	La Demandante no ha logrado demostrar haber recibido un trato menos favorable en los términos exigidos por los artículos 1102 y 1103 del TLCAN.....	225
	a. La Demandante no ha identificado ningún sujeto u objeto comparable.....	227
	b. No existe ningún sujeto u objeto comparable que se encuentre en circunstancias similares .....	228
	c. El SAT no otorgó un trato menos favorable a PEM .....	228
6.	La Demandante no ha demostrado la existencia de una violación al artículo 1109 del TLCAN sobre transferencias .....	229
IV.	DAÑOS.....	230
A.	Introducción .....	230
B.	La reclamación de la Demandante no está bien especificada .....	233
	1. Es necesario distinguir las reclamaciones presentadas a nombre propio de aquellas promovidas a nombre de la empresa .....	234
	2. Es necesario distinguir los daños asociados con cada una de las presuntas violaciones o demostrar que el daño resultante es el mismo sin importar de qué violación se trate .....	237
C.	Estándar de compensación y carga de la prueba.....	238
D.	La reclamación es prematura .....	244
E.	Causalidad.....	249
F.	Culpa concurrente .....	253

1.	Precedentes relevantes .....	254
2.	Aplicación a los hechos .....	257
G.	Valuación .....	262
1.	Fecha de valuación.....	262
2.	Metodología .....	263
3.	Daños por causa de acción.....	263
a.	Daños por la presunta violación del artículo 1105 (Nivel mínimo de trato) .....	263
b.	Daños por la presunta violación del artículo 1109 (Transferencias) .....	265
c.	Daños por la presunta violación de los artículos 1102 (Trato nacional) y 1103 (Trato de nación más favorecida) .....	265
d.	Daños por expropiación (artículo 1110).....	266
4.	Valuación por categoría de daños .....	266
a.	Daños presuntamente incurridos.....	267
(1)	Presuntos daños por las determinaciones de crédito fiscal.....	267
b.	Presuntos daños por el presunto impacto sobre la operación de las Demandantes.....	271
c.	Presuntos daños por costos legales y administrativos adicionales relacionados con las medidas.....	272
d.	Daños potenciales y no cuantificables en este momento .....	273
5.	Intereses .....	273
V.	SOLICITUD .....	275
VI.	CONCLUSIÓN.....	276

## GLOSARIO

Nombre corto	Nombre completo
<b>Acuerdo de Colocación</b>	Acuerdo de Colocación Privada de Derechos de Suscripción
<b>APV</b>	Acuerdo previo de valoración de precios de transferencia
<b>CDI</b>	Convenio para Evitar la Doble Tributación
<b>CFE</b>	Comisión Federal de Electricidad
<b>CFF</b>	Código Fiscal de la Federación
<b>CMI</b>	Chap Mercantile
<b>COFEPRIS</b>	Comisión Federal para la Protección de Riesgos Sanitarios
<b>Comentarios al Modelo Convenio</b>	Comentarios a los artículos del Modelo de Convenio
<b>CLC</b>	Comisión de Libre Comercio
<b>CONAGUA</b>	Comisión Nacional del Agua
<b>Convenio Tributario México-Barbados</b>	Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Barbados para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos Sobre la Renta
<b>Convenio Tributario México-Canadá</b>	Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos Sobre la Renta
<b>Convenio Tributario México-Luxemburgo</b>	Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos Sobre la Renta y sobre el Capital
<b>CPEUM</b>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
<b>CVDT</b>	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
<b>Demandada</b>	Estados Unidos Mexicanos
<b>Demandante</b>	First Majestic Silver Corp
<b>Directrices de la OCDE</b>	Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias
<b>DMSL</b>	Desarrollo Minero San Luis, S.A. de C.V.
<b>External SPA</b>	Silver Purchase Agreement
<b>FM</b>	First Majestic Silver Corp
<b>Guías o Directrices sobre precios de transferencia</b>	Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias
<b>IETU</b>	Impuesto Empresarial a Tasa Única
<b>ISR</b>	Impuesto Sobre la Renta
<b>Juez Segundo de Distrito</b>	Juez Segundo de Distrito en el Estado de Durango
<b>LFPCA</b>	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
<b>LFPIORPI</b>	Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita
<b>LISR</b>	Ley del Impuesto Sobre la Renta
<b>LOPDC</b>	Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
<b>Modelo Convenio</b>	Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la OCDE

<b>Nombre corto</b>	<b>Nombre completo</b>
<b>NMT</b>	Nivel Mínimo de Trato
<b>NOI</b>	Notificación de Intención
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
<b>PAM</b>	Procedimiento de Acuerdo Mutuo
<b>PEM</b>	Primero Empresa Minera
<b>PJF</b>	Poder Judicial de la Federación
<b>PM</b>	Primero Mining Corp
<b>PRODECON</b>	Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
<b>Proyecto BEPS</b>	Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios
<b>RMPT</b>	Resolución en Materia de Precios de Transferencia
<b>SAT</b>	Servicio de Administración Tributaria
<b>SCJN</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación
<b>STB</b>	Silver Trading Barbados
<b>SWC</b>	Silver Wheaton Cayman
<b>Tercer Tribunal Colegiado</b>	Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito
<b>TFJA</b>	Tribunal Federal de Justicia Administrativa
<b>TJE</b>	Trato Justo y Equitativo
<b>TLCAN</b>	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
<b>WRM</b>	Wheaton River Minerals
<b>WTC</b>	Wheaton Trading

## I. INTRODUCCIÓN

1. Como se analizará en este Memorial de Contestación, la presente reclamación es un claro ejemplo de un abuso del mecanismo de arbitraje inversionista-Estado previsto en el Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). En efecto, el asunto y la manera en la que éste ha sido formulado por la Demandante presenta serios problemas sistémicos que atentan en contra de la integridad y funcionamiento del procedimiento arbitral en el marco del TLCAN. De hecho, la reclamación de la Demandante se basa en hechos que involucran conductas seriamente cuestionables e irregulares de su predecesora (Primero Mining) y Primero Empresa Minera (PEM) que se relacionan con un esquema complejo y detenidamente planeado que implementaron con el fin de evadir sus obligaciones fiscales. Lo anterior, mediante la obtención —irregular— de una Resolución en Materia de Precios de Transferencia (Resolución MPT) que le permitiera calcular menos impuestos en sus operaciones de venta de plata con su parte relacionada —Silver Trading Barbados—. Por ello, logró indebidamente que ciertos funcionarios públicos, a través de la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia (ACFPT) del Servicio de Administración Tributaria (SAT), confirmaran —en flagrante violación a diversas disposiciones legales— que el precio de [REDACTED] por onza de plata supuestamente refleja un precio que partes independientes habrían acordado pactar. Esta premisa resultaba técnica y jurídicamente insostenible y se contradecía abiertamente con la realidad que reflejaban los precios en el mercado.

2. El otorgamiento de la Resolución MPT en estas condiciones se puede explicar en gran medida por la intervención y participación del [REDACTED] quien fue contratado por PEM como representante legal en la tramitación de dicha resolución, y [REDACTED] en ese momento fungía como el titular a cargo de la ACFPT, área encargada de emitir las Resoluciones MPT. [REDACTED] en favor de PEM, y cuya emisión, en 2012, generó un daño en perjuicio del Estado y el interés público, *i.e.*, la erosión de la base gravable mexicana. En consecuencia, en 2015, el SAT inició un procedimiento jurisdiccional denominado juicio de lesividad, el cual se encuentra previsto en la normativa mexicana y con el

cual se protege a los gobernados de un actuar unilateral de las autoridades que pretendan anular un acto administrativo, proporcionándoles una oportunidad de defensa frente a un tercero imparcial.

3. En 2018, cuando la Demandante adquirió PM, PEM y la mina San Dimas, el juicio de lesividad tenía más de dos años de iniciado y se encontraba pendiente de resolución por parte del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Además, para esa fecha, el SAT ya también había iniciado cuatro procedimientos de fiscalización para revisar el cumplimiento de PEM con sus obligaciones fiscales, tal como lo establece la normativa tributaria y en concordancia con lo previsto en la propia Resolución de 2012. Es decir, la Demandante sabía que al adquirir PEM, heredaría toda su problemática fiscal, incluyendo la evidente posibilidad de que la Resolución de 2012 fuera anulada retroactivamente, auditándosele y determinándosele los respectivos créditos fiscales, tal y como lo reconoció y reportó en sus informes anuales.

4. En septiembre de 2020, el TFJA confirmó las sospechas sobre las diversas violaciones legales que involucraron la emisión de la Resolución de 2012. En efecto, el TFJA anuló la Resolución MPT señalando que existieron múltiples irregularidades que condujeron a que la ACFPT resolviera de manera ilegal la solicitud de PEM, contraviniendo con ello distintos preceptos normativos. A pesar de ello, la Demandante no estuvo de acuerdo con el resultado del juicio de lesividad y, en ejercicio pleno de sus derechos, procedió a impugnar la sentencia del TFJA. Dicho procedimiento de impugnación aún se encuentra pendiente de resolución ante tribunales mexicanos, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, —el máximo tribunal en México— quien posiblemente resuelva el caso.

5. No conforme con la impugnación en contra de la sentencia del juicio de lesividad, la Demandante ha decidido recurrir indebidamente a este Tribunal para que actúe como una especie de corte de apelación y se pronuncie respecto de los hechos y reclamaciones que paralelamente se encuentran pendientes de resolución ante tribunales mexicanos, por ejemplo, diversos créditos fiscales que se le han determinado, así como otras actuaciones del SAT, la autoridad fiscal en México. La Demandada considera improcedente —y jurídicamente insostenible— que dentro de un arbitraje inversionista-Estado se reevalúe el actuar de las autoridades —en este caso fiscales— cuando ello ya es objeto de análisis legal por parte de tribunales nacionales. Esa no es la función del Tribunal y este arbitraje de no es el foro idóneo para pronunciarse sobre la legalidad de cuestiones fiscales.

6. El caso que tiene el Tribunal ante sí no presenta mayor complejidad, ya que versa sobre cuestiones fiscales respecto a las cuales el Tribunal claramente carece de competencia (jurisdicción). Es decir, el Tribunal debería señalar que no es competente para conocer de la reclamación formulada por la Demandante. En efecto, con los antecedentes descritos, así como con base en los hechos y derecho aplicables, el Tribunal podrá constatar que:

*-La reclamación de la Demandante es inadmisibile*

7. Efectivamente, la reclamación de la Demandante se fundamenta en la anulación de la Resolución de 2012, sin embargo, dicha resolución ya ha sido tildada de ilegal, es decir, su tramitación y emisión se realizaron en contravención a la ley. Por lo tanto, y conforme a la doctrina de las “manos limpias”, la causa de la acción de la Demandante no debe ser aceptada por el Tribunal —*ex turpi causa non oritur actio*—. Además, el Tribunal podrá cerciorarse de que el actuar irregular y cuestionable de la Demandante no se limita a este hecho, sino que también decidió continuar aplicando —sin fundamento jurídico alguno y en contravención a la ley— la Resolución de 2012, que establecía clara y expresamente un período de vigencia. Este actuar también ha tenido efectos perjudiciales en la base gravable del Estado mexicano y, por ende, en el interés público.

*-La reclamación de la Demandante se encuentra fuera de la competencia del Tribunal*

8. En primer lugar, y tal como se mencionó anteriormente, todas las medidas reclamadas por la Demandante se encuentran pendientes de resolución por parte de tribunales mexicanos, por lo tanto, se trata de reclamaciones prematuras respecto a las cuales no es jurídicamente posible formular alguna constatación de violación, al tratarse de hechos no definitivos. Además, las reclamaciones también son especulativas al basarse en hechos que no han acontecido, o en meras suposiciones de lo que creen que podría pasar, sin que exista evidencia alguna que pueda sustentar una reclamación respecto a un hecho definitivo.

9. En segundo lugar, y también en contravención de lo establecido en el TLCAN, la Demandante ha decidió presentar una reclamación basada en “medidas tributarias” y claramente relacionadas con aspectos fiscales que el TLCAN excluye expresamente de su alcance. Si bien, la referida exclusión tiene algunas salvedades, éstas aplican a medidas tributarias distintas a las relativas a la renta y ganancias, las cuales son precisamente objeto de este arbitraje.

10. En cualquier caso, la Demandante parece reconocer que este arbitraje involucra medidas tributarias, sin embargo, y a efectos de eludir la competencia *ratione materiae* del tribunal, afirma, sin evidencia alguna, que las medidas adoptadas por la autoridad fiscal se realizaron de mala fe y que, por ese solo hecho, dejan de ser consideradas como tributarias. Dicho razonamiento no encuentra sustento en el TLCAN, ni en los precedentes derivados de dicho Tratado, ni mucho menos en la práctica de las Partes. De hecho, una interpretación en ese sentido carece de fundamento en los principios interpretativos de la CVDT.

11. En tercer lugar, y confirmando el carácter tributario de las medidas, las reclamaciones de la Demandante se basan en la premisa —errónea— de que una supuesta contravención a un tratado para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta (CDT) puede dar lugar a una violación del TLCAN. Es decir, la Demandante pretende elevar y convertir una supuesta violación a un CDT en una violación de un tratado comercial y de inversión, en este caso, el TLCAN. Esta premisa tampoco tiene sustento jurídico alguno y también contraviene lo establecido en el propio TLCAN. Por lo cual, el Tribunal carece igualmente de competencia *ratione materiae* para pronunciarse sobre estas reclamaciones.

12. En cuarto lugar, la Demandante parece suponer que existe una obligación independiente en el derecho internacional que involucra el concepto de “estado de derecho”, alegando en sus reclamaciones que el actuar de las autoridades fiscales supuestamente violan esa noción. Para ser claros, el Tribunal carece de competencia *ratione materiae* para pronunciarse sobre supuestas violaciones al “estado de derecho”.

13. En quinto lugar, la Demandante presenta reclamaciones que involucran entidades de [REDACTED] las cuales no califican como una inversión protegida en el marco del TLCAN. Por lo cual, cualquier alegación sobre una supuesta violación a los CDT de México con [REDACTED] resulta improcedente, es decir, el Tribunal también carece de competencia para pronunciarse sobre reclamaciones relacionadas con las referidas entidades.

14. En sexto lugar, y tal como el Tribunal lo podrá constatar, la Demandante presenta reclamaciones que involucran hechos que superan por mucho la limitación temporal de 3 años prevista expresamente en el TLCAN. En este sentido y considerando que la fecha crítica en este caso es el 1 de marzo de 2018, cualquier alegación que involucre reclamaciones anteriores a esa fecha se encuentra fuera de la competencia *ratione temporis* del Tribunal.



Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que no existe ninguna obligación internacional que prohíba a un Estado anular un acto administrativo, en este caso, la Resolución MPT. Además, la anulación se realizó a través de un procedimiento legal (juicio de lesividad) conforme al marco jurídico aplicable y en pleno cumplimiento y respeto del debido proceso. Incluso, la Demandante ha impugnado la sentencia del TFJA que anuló la Resolución de 2012, la cual posiblemente sea resuelta por la SCJN, por lo cual es evidente que ha tenido acceso a los medios legales previstos en la ley y no existe un trato arbitrario, ni mucho menos una conducta contraria al debido proceso. Destaca el hecho de que la Demandante no ha formulado una reclamación en contra del procedimiento sustanciado por el TFJA en el juicio de lesividad, ni mucho menos en contra del sistema de justicia en México.

19. Por otra parte, con respecto a la determinación de improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM, también se puede afirmar que no existe una obligación a cargo de México para que se sustancie y se resuelva una solicitud de PAM que se formule, ni mucho menos que forzosamente se determine la procedencia de una solicitud de inicio de PAM. Los CDT sólo establecen una obligación de medios, más no de resultados. Por ello, las autoridades fiscales, en cumplimiento de lo previsto por los CDT, analizaron las solicitudes de PEM y determinaron que éstas resultaban improcedentes, lo cual no puede interpretarse como una violación al CDT, ni mucho menos al TLCAN. Por ello, no puede alegarse que se le haya negado el acceso a la justicia, por el contrario, PEM impugnó las determinaciones del SAT sobre sus solicitudes de inicio de PAM y actualmente se encuentran pendientes de resolución ante tribunales nacionales.

20. Aunque la Demandante reclama que la anulación de la Resolución MPT violó sus expectativas legítimas, esa reclamación se contrapone abiertamente con los hechos. Sin perjuicio de que el NMT del TLCAN no prevé la protección de “expectativas legítimas” como una obligación independiente, la Demandante no ha logrado acreditar que los hechos en los que funda su reclamación puedan constituir una “expectativa”, mucho menos una que pueda caracterizarse como “legítima”. En primer lugar, la figura del juicio de lesividad se prevé en legislación mexicana desde hace más de ochenta años, es decir, para la Demandante no podía resultar desconocida la posibilidad de que se anulara una Resolución MPT. De hecho, tal y como se describió *supra*, cuando la Demandante adquirió PM, PEM y la mina San Dimas, el juicio de lesividad ya estaba en curso, es decir, no podía tener una expectativa de que la Resolución de 2012 no se anulara. Por

el contrario, existía una clara posibilidad de que ello aconteciera y así lo reconoció en sus declaraciones anuales.

21. Por lo que hace a las alegaciones de supuesta discriminación, se debe precisar que el artículo 1105 del TLCAN no protege en contra de discriminación, ya que esta obligación está prevista en los artículos 1102 y 1103. Sin perjuicio de lo anterior, la anulación de la Resolución MPT no puede considerarse como discriminatoria, pues el hecho de que no se haya instaurado un juicio de lesividad en contra de otra Resolución MPT, sólo pone de manifiesto que las condiciones de otorgamiento de ésta fueron únicas. Por ejemplo, la participación del [REDACTED] como representante de PEM en la solicitud de Resolución MPT, cuando [REDACTED] estaba a cargo de la ACFPT, área encargada de emitir las Resoluciones MPT. Es decir, la solicitud, tramitación y emisión se realizó de forma *sui generis*, por lo cual, el trato que recibe PEM obedece a las circunstancias únicas y específicas de su Resolución MPT, la cual se emitió en violación a diversos preceptos legales.

22. Respecto a la reclamación relacionada con las solicitudes de inicio de PAM, la determinación de su improcedencia por parte de las autoridades fiscales no es discriminatorias, ya que se fundamentaron en los hechos específicos que PEM presentó en su solicitud, los cuales implicaban aspectos que no estaban previstos por los CDT y, por ende, debían ser resueltos conforme al derecho fiscal nacional, lo cual puede ser interpretado como arbitrario. Además, PEM ha impugnado las determinaciones de la autoridad ante tribunales nacionales, por lo que una alegación de discriminación resulta jurídicamente insostenible.

23. En relación con los procedimientos de lavado de dinero, PEM impugnó las actuaciones del SAT ante tribunales nacionales y prevaleció en ellas, por lo cual resulta inentendible que pretenda presentar una reclamación de discriminación con base en dichos hechos.

24. Por lo que hace a la reclamación de discriminación por la supuesta existencia de una campaña mediática en su contra, las alegaciones resultan inverosímiles porque se basan en las mismas premisas que PM presentó hace más de 5 años en un aviso de intención en el marco del TLCAN, *i.e.*, que un cambio de gobierno supone un actuar en su contra. Los hechos hablan por sí mismos y demuestran que el actuar cuestionable de la predecesora de la Demandante y de PEM justificó el actuar de las autoridades fiscales.

25. Por lo tanto, la Demandante no ha logrado acreditar una violación al artículo 1105 del TLCAN con base en sus reclamaciones.

*-La Demandante no ha logrado acreditar una violación al estándar de Expropiación Indirecta previsto en el artículo 1110 del TLCAN*

26. La reclamación de la Demandante sobre una supuesta expropiación indirecta a sus acciones, a PEM y a supuestos derechos contractuales derivados de la Resolución de 2012 carece de sustento. Efectivamente, y tal como se ha mencionado *supra*, la Resolución de 2012 no es un contrato, por lo cual, es imposible que se le haya expropiado derecho alguno. Por otra parte, la Demandante sigue teniendo control sobre PEM y sus acciones, al grado de que no es posible afirmar que el SAT la haya privado de éstas, ni mucho menos que exista una privación sustancial.

27. Por lo tanto, la Demandante no ha logrado acreditar una violación al artículo 1110 del TLCAN.

*-La Demandante no ha logrado acreditar una violación al estándar de Trato Nacional (TN) y de Nación Más Favorecida (NMF) previstos en los artículos 1102 y 1103 del TLCAN*

28. La reclamación de la Demandante sobre una supuesta violación a los estándares de TN y de NMF se sustentan en meras especulaciones y creencias que no acreditan un caso *prima facie* de violación. De hecho, la Demandante no ha logrado identificar ningún sujeto u objeto comparable a ella o a su inversión, ni mucho menos que éstas se encuentren en circunstancias similares. Por lo cual, es evidente que su reclamación carece de méritos y se debe desestimar.

*-La Demandante no ha logrado acreditar una violación al artículo sobre Transferencias establecido en el artículo 1109 del TLCAN*

29. Aunque la Demandante alega que [REDACTED] constituye una violación a la obligación de Transferencias del TLCAN, omite aclarar que dicha disposición aplica a las transferencias internacionales desde el interior de México hacia el exterior, respecto a lo cual no hay ninguna restricción. Además, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] Por lo tanto, la Demandante no ha logrado acreditar una violación al artículo 1109 del TLCAN.

30. Finalmente, y sólo en el remoto caso de que el Tribunal determiné que México es responsable de las violaciones al TLCAN alegadas por la Demandante, deberá proceder en la determinación de los supuestos daños. En este sentido, la posición de la Demandada con respecto a la reclamación de daños se puede resumir en los siguientes puntos:

- *La reclamación es prematura.* Prácticamente todos los daños que reclama la Demandante son contingentes, ya que dependen del resultado del juicio de amparo promovido en contra de la sentencia del TJFA en el Juicio de Lesividad y los juicios de nulidad promovidos en contra de los créditos fiscales. Todos estos procedimientos están *sub judice*.
- *Falta de especificidad de la reclamación.* La Demandante reclama daños por violaciones a los artículos 1102, 1103, 1105, 1109 y 1110, sin embargo, no identifica qué daños se desprenden de cada una de las medidas reclamadas y tampoco especifica qué reclamaciones se presentan a nombre propio, bajo el artículo 1116, y cuales, a nombre de la empresa, bajo el artículo 1117. Como se explicará más adelante, esto tiene implicaciones sobre el tipo de daños que pueden reclamarse y sobre quién debe recibir la compensación por el presunto daño.
- *Existe culpa concurrente.* La Demandante reclama daños por riesgos materializados que asumió conscientemente al hacer su inversión en México. Como se demostrará en este escrito, la Demandante sabía que la Resolución 2012 había sido impugnada por el SAT a través de un juicio de lesividad al menos 3 años antes de invertir en PEM. También sabía, a partir de oficios de observaciones emitidos en [REDACTED] (i.e., antes de realizar su inversión), que el SAT consideraba que PEM no había reportado correctamente sus ingresos gravables y, por lo tanto, tenía un adeudo fiscal considerable. La Demandada no es responsable por la materialización de riesgos que la Demandante voluntariamente asumió al realizar la inversión y, por ello, solicita una reducción de al menos 70% en los daños en caso de que el improbable caso de que Tribunal determine que se violó el Tratado.
- *No hay justificación para adoptar un análisis ex post.* Los precedentes disponibles son enfáticos en que debe existir una base fáctica que justifique otorgar daños por encima del valor justo de mercado determinado inmediatamente antes de la expropiación en casos de expropiación ilegal. La Demandante propone utilizar un enfoque *ex post* para valorar sus presuntos daños sin ofrecer ninguna justificación para ello. En particular, no ha explicado

por qué razón la medida de compensación especificada en el artículo 1110(2) sería insuficiente para resarcir el daño en caso de que el Tribunal determine que se produjo una expropiación indirecta.

- *Los daños reclamados incumplen con los principios de causalidad y certidumbre razonable.* La Demandada solo es responsable de daños causados por la presunta violación y es la Demandante quien tiene la carga de demostrar la existencia de un vínculo causal suficiente entre la violación y el daño. En este caso, la Demandante no ha cumplido con la carga de la prueba con respecto a diversas categorías de daños. Asimismo, la reclamación de la Demandante incumple con el principio de certidumbre razonable al incluir daños contingentes que dependen incluso de medidas que no han sido tomadas en algunos casos.
- *La valoración de los daños de la Demandante es exagerada y no está debidamente probada.* La Demandante alega que ningún comprador informado estaría interesado en adquirir las acciones de la Demandante en PEM, sin embargo, no cita ninguna evidencia de ello. Tampoco hay respaldo para diversas categorías menores de daños como las comisiones bancarias, los costos hundidos, costos incrementales de nómina.
- *Intereses.* La Demandante solicita un laudo en dólares americanos e intereses basados en una tasa de interés denominada en dólares canadienses, lo cual es completamente inapropiado. Asimismo, propone que dicha tasa aplique a los intereses pre laudo y post laudo a pesar de que propugna por daños determinados en la fecha del laudo que, por definición, excluirían los intereses pre-laudo.

31. Como observará el Tribunal, la descripción de los hechos por parte de la Demandante no es congruente con la realidad de las actuaciones de la autoridad fiscal.

## **II. SECCIÓN DE HECHOS**

### **A. Los precios de transferencia y su íntima relación con las medidas de carácter tributario**

32. Los precios de transferencia han sido definidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como aquellos precios que son utilizados para la transmisión

de bienes materiales y activos intangibles o la prestación de servicios entre empresas asociadas<sup>1</sup> —partes relacionadas en el sistema jurídico mexicano— las cuales, comúnmente se encuentran establecidas en distintas jurisdicciones fiscales.<sup>2</sup>

33. La correcta determinación de los precios de transferencia es fundamental para las autoridades fiscales y los contribuyentes para lograr una correcta tributación, lo anterior al ser éstos los que determinan la base gravable de empresas relacionadas sobre la cual tributan en cada una de las jurisdicciones fiscales donde operan. Es decir, de los precios de transferencia dependen los ingresos y deducciones de una empresa derivado de diversas operaciones realizadas con sus partes relacionadas, los cuales, a su vez, determinarán la base para el impuesto sobre la renta que deberá de pagar en su calidad de contribuyente en una determinada jurisdicción.

34. Para la correcta determinación del precio de transferencia, las empresas deben de cumplir con el principio de plena competencia o “*arm’s length*”,<sup>3</sup> estándar utilizado internacionalmente que señala que, el precio fijado para las operaciones que se llevan a cabo con empresas independientes en condiciones comparables, sea el mismo que se utilice para las operaciones llevadas a cabo con empresas relacionadas.

35. Por lo anterior, para ayudar a las autoridades fiscales y las empresas multinacionales a determinar los precios de transferencia conforme al principio de plena competencia, la OCDE emitió las “Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias” (Directrices OCDE sobre precios de transferencia).

### **1. Los convenios para evitar la doble tributación**

36. Derivado de la globalización y el crecimiento de empresas multinacionales, han surgido nuevos retos en materia tributaria para las autoridades fiscales y los contribuyentes. Una de las principales consecuencias en materia tributaria ha sido el surgimiento de doble o múltiple imposición jurídica internacional, así como también casos de doble o múltiple no tributación. La doble o múltiple imposición puede surgir como resultado de la aplicación de un impuesto en dos o más Estados respecto de una misma operación y por el mismo periodo, es decir, un mismo

---

<sup>1</sup> Ver Artículo 9 Empresas Asociadas, Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio. **R-0001**.

<sup>2</sup> **MS-0012**, p. 18.

<sup>3</sup> Ver Declaración testimonial del ██████████ ¶ 9.

ingreso que hubiere sido obtenido por una empresa puede ser objeto del pago de impuesto sobre la renta o patrimonio en uno o más Estados.

37. Para enfrentar dicha problemática, intentar dotar de certeza jurídica a los contribuyentes que operan en dos o más jurisdicciones tributarias y permitir a las autoridades fiscales realizar una correcta recaudación surgieron los Convenios para evitar la Doble Tributación (CDT). Los CDT son acuerdos internacionales celebrados entre Estados con el objeto de crear, modificar y/o extinguir derechos y obligaciones respecto su potestad tributaria, buscando evitar la doble tributación internacional y prevenir la evasión y elusión fiscal por parte de las empresas multinacionales. Mediante los CDT, los Estados Parte renuncian a gravar un mismo ingreso generado por un mismo contribuyente en el mismo periodo de tiempo.

38. México ha celebrado más de 60 CDT, los cuales toman como base el Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y el Patrimonio de la OCDE (Modelo Convenio de la OCDE) y la Convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo.

#### **a. La OCDE y otros instrumentos relacionados con los acuerdos de doble tributación**

39. Como fue mencionado *supra*, la doble o múltiple tributación internacional fue un problema que preocupó a la comunidad internacional, incluidos los países miembros de la OCDE, quienes conscientes de la problemática buscaron soluciones comunes cuando surgieran supuestos idénticos en los que se pudiera ocasionar la doble o múltiple tributación, entre los que se encuentra el Modelo Convenio de la OCDE, así como los comentarios a los artículos de éste.

#### **(1) Modelo Convenio de la OCDE**

40. El Modelo Convenio de la OCDE tiene como principal objetivo ofrecer los medios para resolver de manera uniforme los problemas más frecuentes que se suscitan con motivo de la doble imposición jurídica. Sin embargo, es importante precisar que este no solo aborda cuestiones relacionadas con la doble imposición, también contiene disposiciones para evitar la evasión fiscal.<sup>4</sup>

41. Este modelo ha tenido gran influencia en la negociación, aplicación e interpretación de los convenios en materia tributaria celebrados por Estados miembros y no miembros de la OCDE. En

---

<sup>4</sup> **R-0001.**

ese sentido, el Modelo Convenio de la OCDE busca crear reglas respecto la imposición de los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio de aquellos grupos que tienen entidades que residen en uno o más Estados que sean Parte de un CDT.

42. El Modelo Convenio de la OCDE establece dos tipos de reglas, aquellas que determinan los derechos de imposición de cada uno de los Estados, *i.e.* el Estado de la fuente del ingreso y del Estado de residencia del contribuyente respecto de la renta y, por otro lado, reglas relacionadas con el patrimonio. A pesar de que el Modelo Convenio de la OCDE intenta establecer reglas uniformes para los supuestos previstos en éste, el mismo contempla la posibilidad de permitir a los países cierta flexibilidad, que sea compatible, para la aplicación del Modelo.

43. De este modo, el Modelo Convenio de la OCDE establece los principales mecanismos para resolver los temas que surgen por la aplicación de los principios de la fiscalidad internacional a las empresas multinacionales. En ese sentido, entre los principales artículos que afectan la tributación de estas empresas son el artículo 9, el cual regula la tributación de los ingresos obtenidos por empresas asociadas y aplica el principio de plena competencia y el artículo 25 el cual contiene disposiciones relacionadas con la resolución de controversias.<sup>5</sup>

## **(2) Comentarios a los artículos del Modelo de Convenio de la OCDE**

44. Derivado del Modelo Convenio de la OCDE, se crearon los denominados Comentarios a los artículos del Modelo de Convenio (Comentarios al Modelo Convenio), los cuales tienen como principal objetivo brindar explicaciones e interpretaciones respecto a cada uno de los artículos previstos en el Modelo Convenio de la OCDE. Estos comentarios son elaborados por el Comité de Asuntos Fiscales, el cual está conformado por expertos que representan a cada uno de los Gobiernos de los Estados miembros de la OCDE, entre los que se encuentra México.

45. La OCDE ha establecido que los Comentarios al Modelo Convenio tienen única función ayudar a la aplicación e interpretación de los CDT celebrados por los Estados, sin embargo, estos “no están destinados en modo alguno a figurar como anexos a los convenios que se firmen por los

---

<sup>5</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 19, ¶ 9. **R-0002.**

países miembros”, por lo que no constituyen instrumentos jurídicos vinculantes de carácter internacional.<sup>6</sup>

46. Asimismo, aun cuando los países miembros de la OCDE están de acuerdo con los objetivos y disposiciones esenciales, la mayoría ha formulado reservas en relación con determinadas disposiciones del Modelo Convenio de la OCDE, las cuales se encuentran contenidas en los Comentarios al Modelo Convenio. Particularmente, México ha realizado reservas respecto los comentarios al artículo 25 (Procedimiento Amistoso) del Modelo Convenio de la OCDE.

### (3) Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas internacionales y administraciones tributarias

47. El Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE —órgano principal de este organismo en materia de política fiscal— ha determinado que una de las cuestiones más difíciles de abordar para reducir el riesgo de una tributación inapropiada es la determinación de los precios de transferencia.

48. Tal como fue abordado en la Sección A *supra*, se crearon las denominadas Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias, las cuales tienen por objeto ser una revisión y una compilación de los informes que han sido emitidos por el Comité de Asuntos Fiscales relacionados con los precios de transferencia.

49. Las Directrices OCDE sobre precios de transferencia se enfocan en la forma en que debe de ser aplicado el principio de plena competencia para la valoración de los precios de transferencia de las empresas relacionadas. En el caso de México, estas Guías de precios de transferencia han sido incorporadas dentro del artículo 179 de la LISR vigente,<sup>7</sup> el cual establece que para la interpretación de las disposiciones relacionadas al Capítulo II “De las empresas multinacionales y de las operaciones celebradas entre partes relacionadas” serán aplicables las referidas directrices siempre que éstas sean acordes a los dispuesto en la LISR.<sup>8</sup>

50. Por lo tanto, en el caso de México las Directrices OCDE sobre precios de transferencia tienen un carácter orientativo respecto la aplicación de estándar utilizado internacionalmente

---

<sup>6</sup> **R-0001**, p. 24. Ver también Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 206.

<sup>7</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 72.

<sup>8</sup> Art. 179, LISR. **R-0003**.

(principio de plena competencia o “*arm’s length*”), en operaciones celebradas entre partes relacionadas.

## 2. Los acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia (APA)

51. Las Directrices OCDE sobre precios de transferencia definen un Acuerdo Anticipado de Precios en los siguientes términos:

[...] es un acuerdo que determina, con carácter previo a la ejecución de la operación vinculada, una serie de criterios oportunos (relativos, por ejemplo, al método, los comparables, los ajustes pertinentes y las hipótesis críticas relacionadas con eventos futuros) para la determinación de los precios de transferencia aplicados a estas operaciones, a lo largo de un cierto periodo. Los APV se inician formalmente a instancias del contribuyente e implican la negociación entre el contribuyente, una o más empresas asociadas y una o más administraciones tributarias.<sup>9</sup>

52. Tal como se mencionó *supra* en la Sección D.1, el Manual de los Acuerdos Bilaterales Anticipados de Precios de la OCDE y las propias Guías sobre Precios de Transferencia de la OCDE reconocen que existen tres tipos de Acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia (APA, por sus siglas en inglés):

Unilateral APAs, which are arrangements between a taxpayer and a single jurisdiction. Unilateral APAs are solely domestic law instruments of jurisdictions and only provide tax certainty in relation covered transaction(s) in a single jurisdiction.

BAPAs, which are APAs between two jurisdictions and are generally implemented domestically through an agreement between the relevant taxpayer/s and each competent authority. However, some jurisdictions allow for the possibility of taxpayers to be party to the BAPA. Both methods give tax certainty in relation to covered transaction(s) in both jurisdictions.

Multilateral APAs, which are APAs between more than two jurisdictions. Multilateral APAs offer significant tax certainty for taxpayers and competent authorities as compared to traditional bilateral agreements in situations involving more than two jurisdictions. However, given the coordination required and the relative inexperience of most jurisdictions in undertaking such engagements, Multilateral APAs raise significant challenges as well. [...].<sup>10</sup>

53. No existe ningún tratado internacional que regule los APA. Si bien el principio de plena competencia se reconoce en el artículo 9 de los CDT de México con ██████████

<sup>9</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 245, ¶ 4.134. **R-0002.**

<sup>10</sup> Bilateral Advance Pricing Arrangement Manual, pp. 15-16, ¶ 4. **R-0004.** *Ver también* Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, pp. 526-527, ¶ 5. **R-0002.** *Ver también* Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶58.

ello no significa que los APA —que también se basan en dicho principio—, se incorporen *ipso iure* a dichos CDT. De hecho, en el marco de la OCDE se ha sostenido que los APA bilaterales y multilaterales —pero únicamente éstos—, podrían derivar su base legal de las disposiciones de tratados tributarios.<sup>11</sup> Esta afirmación se trata de una cuestión meramente interpretativa —y no vinculante— según la cual, la cláusula: “las dificultades o dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio” (prevista en los artículos sobre procedimientos de acuerdo mutuo de los CDT), incluye las dificultades que derivan de APA bilaterales y que se relacionan con la aplicación de los artículos 9 (Empresas Asociadas) o 7 (Beneficios Empresariales).

54. Sin embargo, más allá de la construcción legal referida en el marco de la OCDE, resulta incuestionable que los APA, ya sean unilaterales, bilaterales o multilaterales, no encuentran regulación específica en cuanto a su cancelación o anulación en el marco de los CDT de México con [REDACTED]. De hecho, las propias Guías sobre precios de transferencia de la OCDE reconocen que en algunas jurisdicciones —como en el caso de México—, la ley fiscal no permite que las autoridades fiscales celebren acuerdos vinculantes directamente con los contribuyentes:

4.141. Debido a los problemas de doble imposición, la mayor parte de los países prefiere los APV bilaterales o multilaterales (es decir, un acuerdo entre dos o más países) y, en efecto, ciertos países no conceden APV unilaterales (es decir, el APV entre el contribuyente y una sola administración tributaria) a los contribuyentes de su jurisdicción. El procedimiento bilateral (o multilateral) ofrece muchas más posibilidades de reducir el riesgo de doble imposición y de resultar equitativo para el conjunto de administraciones tributarias y de contribuyentes afectados a la vez que genera más certidumbre a los contribuyentes. Ocurre también que, en ciertos países, la legislación interna no permite a las administraciones tributarias concluir acuerdos vinculantes directamente con el contribuyente, de manera que los APV solo pueden firmarse, en el marco del procedimiento amistoso, con la autoridad competente de un Estado con el que se ha suscrito un convenio. [...].<sup>12</sup> [Énfasis añadido]

55. De este modo, ante la falta de autorización de la ley nacional para celebrar “acuerdos vinculantes” con los contribuyentes, los APA (bilaterales) pueden celebrarse en el marco de los CDT, tal como lo prevé la normativa mexicana en el artículo 34-A del CFF: “[e]stas resoluciones podrán derivar de un acuerdo con las autoridades competentes de un país con el que se tenga un

---

<sup>11</sup> Bilateral Advance Pricing Arrangement Manual, p. 16, ¶ 5. **R-0004.**

<sup>12</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 247, ¶ 4.141. **R-0002.**

tratado para evitar la doble tributación”.<sup>13</sup> No es casual que las propias Directrices OCDE sobre precios de transferencia alienten —como cuestión de deseo o *lex ferenda*—, la adopción preferente por APA unilaterales.<sup>14</sup>

56. En cualquier caso, se ha reconocido que los APA bilaterales son arreglos meramente voluntarios entre autoridades y que el PAM no establece un derecho u obligación de tener que aceptar los términos de un APA bilateral, ni mucho menos de resolver algún problema de manera favorable para el contribuyente:

It is of fundamental importance that it is recognised that BAPAs are strictly voluntary arrangements entered into between competent authorities for the purposes of giving a taxpayer advance tax certainty. Article 25(3), first sentence, only prescribes that competent authorities “shall endeavour to resolve by mutual agreement” and the commentary to Article 25(3) makes it clear that the provision “invites and authorises the competent authorities to resolve, if possible, difficulties of interpretation or application by means of mutual agreement”. 7 Article 25(3) does not create any right or obligation that competent authorities are required to agree to the terms of a BAPA nor resolve any issue favourably for the taxpayer.<sup>15</sup>

57. Si de acuerdo a lo señalado en la cita anterior los APA bilaterales no crean ningún derecho ni obligación con relación a los PAM previstos en los CDT, dicho razonamiento aplica con mucho mayor razón respecto a los APA unilaterales, en este caso concreto a la Resolución MPT emitida en 2012 que no involucró una negociación, sino un acto administrativo unilateral iniciado a solicitud de parte interesada.<sup>16</sup>

### **3. La problemática fiscal relacionada con los precios de transferencia**

58. La OCDE ha realizado estudios en los que ha concluido que, la aplicación del principio de plena competencia ha sido objeto de manipulación por parte de las empresas, provocando que los resultados fiscales no correspondan al nivel de actividad económica realizada por estas, erosionando así la base gravable, es decir, mediante la distorsión del precio utilizado en las transacciones efectuadas entre partes relacionadas, los resultados fiscales de estas empresas se ven

---

<sup>13</sup> Artículo 34-A, CFF. **R-0005.**

<sup>14</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 204.

<sup>15</sup> Bilateral Advance Pricing Arrangement Manual, p. 15, ¶ 10. **R-0004.**

<sup>16</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 60. Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 68-71.

disminuidos lo que les permite reportar, el pago de impuestos sobre la renta menores ocasionando pérdidas en la recaudación de los gobiernos.<sup>17</sup>

59. Dichas estrategias fiscales, han sido implementadas entre otras por empresas de industrias extractivas como aquellas del sector minero en relación con la venta de “*commodities*” por debajo de valores de mercado.

60. Por lo anterior y entre otros esquemas de abuso, la OCDE elaboró el Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios (Proyecto BEPS), el cual tiene como principal objetivo la implementación por parte de los gobiernos de 15 acciones, las cuales tienen por objeto prevenir esquemas de abuso respetando los tratados para evitar la doble tributación, pero evitando también la proliferación de esquemas que generen doble o múltiple no tributación.

61. Entre las acciones previstas por el Proyecto BEPS destacan las acciones 8, 9 y 10, las cuales tienen como principal objetivo que, los ingresos derivados de los precios de transferencia aplicados en sus transacciones, efectivamente reflejen los ingresos generados por las compañías, y en cuyo reporte final hay un apartado específico relativo a “TRANSACCIONES CON MATERIAS PRIMAS (COMMODITIES)”.<sup>18</sup>

62. Por otro lado, la acción 5 del Proyecto BEPS tiene por objeto combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, que contempla la necesidad de intercambiar “... *acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia (APA) de carácter unilateral y transfronterizo u otros acuerdos fiscales unilaterales en el mismo ámbito...*” ya que éstos pueden “... *dar lugar a prácticas elusivas BEPS ante la falta de un intercambio espontáneo de información relevante con carácter obligatorio.*”<sup>19</sup> En este sentido, la acción 13 del Proyecto BEPS contempla la mejora de la transparencia, pues diversos países han concluido que distintas decisiones administrativas, como las resoluciones en materia de precios de transferencia (Resolución o Resoluciones MPT) han dado lugar a prácticas elusivas por parte de las empresas

---

<sup>17</sup> Proyecto OCDE/G20 sobre la Erosión de la Base Imponible y el Traslado de Beneficios, Informes Finales 2015, p. 34. **R-0006.**

<sup>18</sup> **R-0006**, p. 33.

<sup>19</sup> **R-0006.**

multinacionales.<sup>20</sup> Particularmente, México ha sostenido que la implementación de esta acción es crucial para estar en posibilidad de evaluar los riesgos derivados de los precios de transferencia, pues enfrenta diversos problemas para la obtención de la información de las empresas multinacionales.<sup>21</sup>

63. Posteriormente, a raíz del “Informe al Grupo de Trabajo del G-20 sobre el impacto de la erosión de la base imponible y traslado de beneficios en países de ingreso bajo”, la OCDE, el Fondo Monetario Internacional y la Organización de las Naciones Unidas elaboraron la denominada “Guía práctica para afrontar las dificultades asociadas con la falta de comparables en los análisis de precios de transferencia”, la cual tiene por objeto abordar las inquietudes de diversos países respecto a los problemas ocasionados por los precios de transferencia en la recaudación tributaria de los países en desarrollo.

64. La implementación de nuevos proyectos por parte de distintas organizaciones internacionales ante las preocupaciones de diversos países es una clara muestra de los abusos que han cometido empresas multinacionales, especialmente empresas mineras, mediante la implementación de estrategias fiscales en materia de precios de transferencia para así disminuir la base gravable y poder eludir sus obligaciones fiscales. En el caso particular de México, ha aprobado la Convención Multilateral para Implementar las Medidas relacionadas con los Tratados Fiscales Destinadas a Prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios, lo cual demuestra la clara preocupación y la implementación de acciones vinculantes por parte del Estado Mexicano, y la comunidad internacional, para prevenir este tipo de prácticas.<sup>22</sup>

**a. Primero Mining (antecesora de FM) incurrió en un esquema de evasión de impuestos**

65. En línea con la problemática descrita en la subsección anterior, PM, antecesora de FM, enfrentó acusaciones en diversas jurisdicciones, incluyendo la de EE. UU., por actuaciones

---

<sup>20</sup> **R-0006**, p. 24.

<sup>21</sup> Documentación sobre precios de transferencia e informe país por país, Acción 13 – Informe final 2015, p. 12. **R-0007**.

<sup>22</sup> Decreto por el que se aprueba la Convención Multilateral para Implementar las Medidas relacionadas con los Tratados Fiscales Destinadas a Prevenir la Erosión de las Bases Imponibles y el Traslado de Beneficios. **R-0181**.

fraudulentas y engaños a sus inversionistas.<sup>23</sup> Entre otras cosas, los demandantes de PM reclamaron la puesta en marcha de un esquema evasivo de impuestos que involucró su reestructura corporativa y la modificación a ciertos acuerdos internos que tenía con otras empresas relacionadas:

Due to this significant tax liability, Plaintiffs allege that Primero hatched a tax evasion scheme. (AC ¶ 78.) Specifically, Plaintiffs claim that (1) Primero restructured the company and amended one of its SPAs, [...]

In May 2011, Defendant Conway discussed the company's plan to reduce the amount of taxes it was paying in Mexico by participating in a corporate restructure. (AC ¶ 79.) [...] Under the new arrangement, Primero would amend its Internal SPA to also sell silver to ST Barbados at the fixed price of ██████ per ounce. (*See id.*) He explained, however, that to get Mexico's approval for the restructuring, Primero would have to seek an APA. (AC ¶ 80.) He judged the chance of success on an APA as "50-50." (*Id.*)

[...] According to Plaintiffs, the decision to sell silver at approximately \$4 per ounce through its Internal SPA when the spot price was significantly higher could not be the result of an arm's length transaction. [...]<sup>24</sup>

66. Los hechos descritos por los propios inversionistas de PM en los procedimientos judiciales en EE. UU. coinciden con los que dieron lugar a la anulación de la Resolución de 2012 en materia de precios de transferencia y que es uno de los principales temas objeto de este arbitraje. Para efectos de claridad, la controversia de este arbitraje se remonta a hechos en los que la Demandante no participó y que más bien decidió heredar *motu proprio* de PM, tal como se explica *infra*.

#### **B. Antecedentes relevantes que explican las operaciones y transacciones comerciales actuales implementadas por la Demandante**

67. Wheaton River Minerals (*Goldcorp*) y Chap Mercantile (*Silver Wheaton Corp*) eran partes relacionadas al momento de celebrar el contrato de compraventa (*External SPA 2004*), situación que cobra relevancia para los propósitos del procedimiento administrativo en materia de precios de transferencia y que la Demandante omitió mencionar en su solicitud de Resolución MPT presentada ante el SAT, tal como se explica a continuación.

68. Una solicitud de Resolución MPT tiene por objeto permitir a un contribuyente someter a consulta ante la autoridad fiscal el método elegido para determinar que el precio o monto de la

---

<sup>23</sup> *Loftus v. Primero Mining*, CV 16-01034-BRO (RAOx), United States District Court, C.D. California, 230 F. Supp. 3d 1209 (C.D. Cal. 2017), Decided Jan 30, 2017. **R-0008**.

<sup>24</sup> **R-0008**, p. 3.

contraprestación pactada con una parte relacionada cumple el principio de plena competencia, también conocido como “*arm’s lenght*”.

69. En su solicitud ante el SAT, PEM manifestó que, para la determinación del precio de venta de la plata con su parte relacionada, STB, utilizó el método de precio comparable no controlado. Dicho método consiste en considerar el precio de las contraprestaciones pactadas con o entre partes independientes en operaciones comparables. Para tales efectos, PEM utilizó como operación comparable el precio al que STB vende plata a SWC a través de la firma del *Silver Purchase Agreement* (External SPA 2004), en el cual se estableció un precio de [REDACTED] por onza de plata.<sup>25</sup> Sin embargo, estas dos empresas eran partes relacionadas —lo cual PEM omitió mencionar y la autoridad analizar—, por lo que la operación entre STB y SWC (partes relacionadas) no debía haber sido considerada como comparable al contravenir el principio de plena competencia.<sup>26</sup>

**1. Wheaton River Minerals (Goldcorp) y Chap Mercantile Inc. (Silver Wheaton) eran partes relacionadas cuando establecieron los términos de los acuerdos de compra-venta de plata a precio fijo**

70. Además de lo señalado en el párrafo precedente, PEM también manifestó en su Solicitud de RMPT ante el SAT, que la operación realizada entre STB y SWC podía ser considerada como comparable, puesto que Wheaton River Minerals (WRM) no poseía o participaba directa o indirectamente en el capital de Silver Wheaton antes o en el momento en que se celebró el denominado *Silver Purchase Agreement* (External SPA 2004). Tal como se aborda en los siguientes párrafos, los hechos demuestran lo contrario.

71. El 14 de julio de 2004, WRM anunció había llegado a un acuerdo con CMI denominado “Acuerdo de Colocación Privada de Derechos de Suscripción” (Acuerdo de Colocación) por medio del cual adquiriría la totalidad de la plata que se obtuviera como resultado de las operaciones mineras en San Dimas. El Acuerdo de Colocación se firmó el 5 de agosto de 2004.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 30.

<sup>26</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 30-39. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 88-91.

<sup>27</sup> Comunicado de prensa “Wheaton to create new pure silver play”. **R-0009**.

72. La firma del Acuerdo de Colocación dio como resultado que estas empresas se convirtieran en partes relacionadas desde una perspectiva fiscal y corporativa,<sup>28</sup> pues con este Acuerdo, CMI logró tener participación y control sobre WRM, lo cual tuvo influencia en los resultados obtenidos durante la negociación del External SPA 2004, firmado el 15 de octubre de 2004. En efecto, con dicho acuerdo, Silver Trading Barbados (STB), subsidiaria de WRM y Silver Wheaton Caymans (SWC), subsidiaria de CMI, acordaron que, el primero de estos vendería un mínimo de 120 millones de onzas de plata hasta 2029 al precio que resultara menor entre [REDACTED] y el precio de mercado (*spot*).

73. La relación entre STB y SWC fue reconocida por el propio CEO de WRM durante una entrevista realizada el 15 de diciembre de 2005, la cual declaró lo siguiente:

Enter the alchemist. Mr. Telfer spun a new company out of Wheaton and called it Silver Wheaton. It signed a contract to buy Luismin's silver production at [REDACTED] an ounce.

In exchange for the right to buy the silver for the life of the mine, it handed Wheaton a [REDACTED] cheque and about [REDACTED] of Silver Wheaton shares. **The negotiations weren't exactly fraught with tension. "We were negotiating with ourselves," he says.**

Goldcorp owns about two-thirds of Silver Wheaton. The difference between the contract price and the market price is now about [REDACTED] That's the current gross profit per ounce. But what if the market price drops below the contract price? Wheaton is protected because it pays the contract price or the market price, whichever is lower.<sup>29</sup> [Énfasis añadido]

74. De forma adicional a los comunicados de prensa antes mencionados y el Acuerdo de Colocación, el 15 de octubre de 2004 fue celebrado el External SPA 2004 entre, WRM y su subsidiaria WTC (actualmente STB) y CMI y su subsidiaria SWC.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Ver Modelo de Convenio de la OCDE, Artículo 9.1.a (“Cuando una **empresa** de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante...”). **R-0001**. Ver también Ley ISR 2009, Artículo 215 (“[...] Se considera que dos o más personas son **partes relacionadas**, cuando una participa de manera directa o indirecta en la **administración, control o capital de la otra**, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas” (Énfasis añadido)). **R-0010**.

<sup>29</sup> The globe and mail, Telfer ever the modern alchemist, merrily counts his silver blessings. **R-0011**.

<sup>30</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 30.

75. En el *External SPA* 2004 se estableció que WTC le vendería la totalidad de la plata que produjera de sus operaciones mineras a SWC, a cambio, SWC de forma simultánea le entregaría un pago en efectivo y [REDACTED] acciones del capital de CMI:

3. Precio de Compraventa de Plata y Pago

(a) Como contraprestación por la Plata Refinada que será entregada por Wheaton Trading [WTC] a Silver Wheaton [SWC] conforme a este Contrato, Silver Wheaton [SWC] en este acto conviene en realizar los siguientes pagos o entregas a Wheaton Trading [WTC] en los siguientes términos:

[...]

(ii) la entrega a Wheaton Trading [WTC] de [REDACTED] acciones ordinarias en el capital de Silverco [CMI] (las “Acciones de Silverco”); y

[...]

(b) El Monto en Efectivo será pagado, y las Acciones de Silverco [CMI] serán entregadas, a Wheaton Trading [WTC] en forma simultánea con la celebración y entrega de este Contrato. El Monto en Efectivo será pagado a Wheaton Trading [WTC] mediante cheque certificado o por transferencia electrónica en fondos inmediatamente disponibles a una cuenta bancaria o cuentas bancarias designadas por Wheaton Trading [WTC] por escrito.

[...].<sup>31</sup>

76. En ese sentido, al momento en que se celebró el *External SPA* 2004, STB y SWC eran partes relacionadas, pues de no haber existido una relación entre estas empresas, difícilmente un tercero independiente habría aceptado un contrato fijando un precio de [REDACTED] por onza de plata durante [REDACTED] años, considerando el hecho de la volatilidad del precio de la plata, pues incluso, como fue reportado por *The London Bullion Market Association*, el 14 de octubre de 2004, un día antes de haberse celebrado el *External SPA* 2004, el precio por la onza de plata alcanzó los USD [REDACTED] y el 15 de octubre, la onza de plata fue cotizada en [REDACTED]. Por lo anterior, resulta inconcebible que, una empresa cuya principal fuente de recursos proviene de lo obtenido por la venta de plata,<sup>33</sup> acepte un precio de [REDACTED] por onza de plata.

77. Conforme al método de precio comparable no controlado sometido a consulta ante la autoridad fiscal en la solicitud de Resolución MPT presentada por PEM para determinar el precio de venta de plata a su parte relacionada, el uso del precio de una operación celebrada entre partes

---

<sup>31</sup> C-0019, p. 31.

<sup>32</sup> London Bullion Market, *LBMA Precious Metal Prices, International prices for gold, silver, platinum and palladium*. R-0012.

<sup>33</sup> C-0018, p. 4.

relacionadas como comparable contraviene el principio de plena competencia, y en el presente caso derivó en una grave erosión a la base gravable mexicana para efectos del impuesto sobre la renta.

78. De no haber existido la relación de control entre WRM, STB, CMI y SWC no se podría haber obtenido los beneficios que conllevó el esquema que incluyó la suscripción del *External SPA* 2004, *i.e.* precio de ██████████ por onza de plata. Por lo tanto, la operación comparable con la cual PEM intentó sustentar un precio tan inferior al precio de mercado en sus operaciones con STB en su solicitud de Resolución MPT resultaba inapropiada al implicar la comparación con una operación entre partes relacionadas.

### **C. La evasión fiscal realizada por Primero Mining y Primero Empresa Minera: empresas adquiridas por First Majestic**

79. Derivado de los Acuerdos Conclusivos solicitados por PEM a la PRODECON, la Demandada pudo identificar una minuta de la Junta Directiva de PM celebrada el 23 de febrero de 2011, en la que se evidencia la necesidad de las empresas relacionadas con la Demandante de implementar una estrategia fiscal para reducir el pago de impuestos en México y, de esta forma, evitar la quiebra de STB.

80. Algunos puntos abordados en dicha minuta se relacionaron con liberar la carga fiscal en México en el futuro, supuestas discusiones con autoridades fiscales mexicanas —posiblemente con relación a una Resolución MPT—, las pérdidas de tener que vender a un precio fijo de alrededor de ██████████ por onza cuando el precio de mercado rondaba entre USD ██████████ USD ██████████ por onza de plata, así como el posible financiamiento a Silver Trading (antecesora de STB) por parte de una empresa mexicana (presumiblemente PEM), tal como se desprende de la siguiente cita:

██████████ reported that the Audit Committee also considered tax issues and that the Silver Wheaton off-take agreement was at the forefront of such considerations. The Board discussed the importance of addressing the agreement with Silver Wheaton and that with the Luxembourgish tax structure, US dollars and Mexican peso currencies conversions, and the taxable income resulting in Mexico, this is a ██████████ issue, and although there would be an up-front tax cost, the Company would be free of it in the future. ██████████ also reported on the study undertaken to transfer Canadian overhead cost to Mexico, which ██████████ is considering. Based on the auditors' suggestion, management is working with the auditors to compile documentation on these tax areas.

[...] to monitor prices for further discussions. The corporate structure in having the Barbadian subsidiary financed with cash, and with purchases of silver at market and



[REDACTED]

82. Del correo anterior, se desprende lo siguiente:

- La necesidad del grupo (*i.e.* STB, SWC, PEM) de implementar una estrategia fiscal para reducir el pago de impuestos.
- Que la operación realizada entre STB y SWC y que fue utilizada como operación comparable por PEM en la solicitud de Resolución MPT fue pactada entre partes relacionadas, en contravención al principio de plena competencia, requisito *sine qua non* para fijar un precio de transferencia.
- Que SWC no accedería a comprar plata de México por lo que necesitarían un tercero que fungiera como intermediario (“*blocker*”).
- Desde 2004, la Demandante tenía conocimiento que STB y SWC eran partes relacionadas.

83. Posteriormente, el 4 de agosto de 2011, el [REDACTED] señaló que se debían corregir los términos de la operación de PEM y reflejar de alguna manera que la intención inicial no era vender la plata a precio *spot* de mercado, sino a precio fijo. Es decir, que PEM, STB (Silver Trading Barbados Limited) y PMC —quienes formaban parte del Internal SPA 2010—, firmaran un documento en el que reconociera que siempre fue su intención (desde el 6 de agosto de 2010) que

---

<sup>35</sup> Correo electrónico del [REDACTED] R-0014.

la plata se vendiera de PEM a STB a precio fijo y no *spot* o de mercado —presumiblemente como parte de la estrategia de evasión fiscal implementada por el grupo—:

2. PEM, STB and PMC (all the parties to the internal SPA) will sign an acknowledgement that it was always their intent (from August 6, 2010) that silver be sold from PEM to STB at the fixed price and not at spot. D&T will be able to audit the acknowledgement.

3. The SPA cannot be amended before the dictamen is filed on August 15<sup>th</sup>. We will need legal opinions (in multiple jurisdictions) and some of the people who will provide opinions are on vacation. We also need to deal with Silver Wheaton (they are not a party to the internal SPA but they believe that we need their consent to amend the SPA). Instead, the three parties (PEM, STB and PMC) will provide a commitment letter that they agree (ASAP) to amend the SPA to (amongst other things) reduce the price from spot to the fixed price of the external SPA.<sup>36</sup>

84. Por otro lado, el 3 de agosto de 2011, mediante un correo electrónico, el [REDACTED] [REDACTED] —asesor legal de PEM durante la tramitación de la Resolución MPT—, y [REDACTED] —jefe del área encargada de otorgar las Resoluciones en Materia de Precios de Transferencia del SAT—, informó al [REDACTED] lo siguiente:

From: [REDACTED]  
Sent: Wednesday, August 03, 2011 5:49 PM  
To: [REDACTED]  
Cc: [REDACTED]  
Subject: [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

---

<sup>36</sup> Correos electrónicos de agosto de 2011. **R-0015**.

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

85. Como se desprende del correo anterior, el [REDACTED] tuvo un rol importante en la tramitación de la Resolución MPT, incluso sostuvo reuniones periódicas con el área del SAT encargada de otorgar la Resolución de 2012 —y cuyo titular, era [REDACTED] [REDACTED]. Además, también se desprende la coordinación que existía entre el [REDACTED] y los ejecutivos de Primero Mining para implementar la estrategia fiscal para manipular de manera *ad hoc* la operación de PEM, alegando que la intención original de PEM era vender a precio fijo y no a *spot* o de mercado como lo había venido haciendo al menos desde que PEM inició sus operaciones.

86. De la información antes referida, se confirma que no existió justificación para que PEM asumiera la obligación de vender la onza de plata refinada a un precio fijo, en tanto que nunca existió una compensación para PEM por asumir esta obligación originalmente perteneciente a STB. De hecho, la propia empresa vendedora, [REDACTED] que el precio de venta de la mina San Dimas no incluyó ningún tipo de descuento, contrario a lo que PEM afirmó en su solicitud de Resolución MPT para justificar el precio excesivamente bajo de USD [REDACTED] por la venta de la onza de plata, muy por debajo del precio de mercado.<sup>38</sup>

**1. Acuerdos de compra de plata de 2004**

87. A partir de 2004, las empresas relacionadas WRM, STB, CMI y SWC llevaron a cabo la celebración de diversos acuerdos, los cuales posteriormente fueron objeto de distintas modificaciones con el objeto de implementar un esquema fiscal que sirviera para erosionar la base gravable en México, es decir, dejar de pagar Impuesto sobre la renta.

**a. Acuerdo Externo de Compra de Plata de 2004**

88. El 15 de octubre de 2004, fue celebrado el *External SPA* entre WTC (actualmente STB) y SWC, así como sus empresas tenedoras WRM y CMI, tal como se muestra *supra* en la Figura 1.

---

<sup>37</sup> Minuta de la Junta Directiva de Primero Mining de 23 de febrero de 2011. **R-0013.**

<sup>38</sup> **R-0013.**

89. El *External SPA* tuvo por objeto que WTC vendiera, por [REDACTED] la totalidad de la plata extraída de la mina San Dimas a SWC al precio que resultara menor entre [REDACTED] o el precio de mercado (*spot*) por onza de plata. A cambio, SWC realizaría un pago por adelantado.<sup>39</sup>

90. Las obligaciones del *External SPA* contraídas por WTC y SWC fueron garantizadas por sus empresas tenedoras WRM y CMI, respectivamente.

**Figura 1. Funcionamiento del *Internal* y *External SPA* 2004 por parte de Wheaton River Mineral y Chap Mercantil**



Fuente: C-0019.

### b. Acuerdo Interno de Compra de Plata de 2004

91. Al igual que el *External SPA* 2004, el 15 de octubre de 2004, fue celebrado el denominado "Contrato Luismin" (*Internal SPA* 2004) el cual se encargaba de regular la dinámica interna de las empresas del grupo para la venta de plata.<sup>40</sup>

92. Mediante el *Internal SPA* 2004, la empresa Luismin —que operaba la mina San Dimas—, así como sus subsidiarias, se comprometían a vender toda la plata que fuera extraída de esta mina

<sup>39</sup> C-0019.

<sup>40</sup> Internal SPA 2004. R-0016. Ver Declaración testimonial del Sr. [REDACTED] ¶ 31.

a WTC a precio de mercado (spot). En el referido contrato, se estableció dicha obligación entre Luismin y sus subsidiarias (empresas mexicanas) y las empresas extranjeras WTC y WRM.

93. Dado que Luismin controlaba la producción de la mina San Dimas, mediante el *Internal SPA* 2004, se comprometió a vender toda la plata a WTC a precio de mercado(*spot*).<sup>41</sup>

## 2. El esquema de elusión de impuestos implementado por PM y PEM

94. El 27 de septiembre de 2011, PEM presentó una declaración del ISR complementaria correspondiente al ejercicio fiscal 2010 [REDACTED]<sup>42</sup> Con ello, se implementó la estrategia *ad hoc* de manipulación del precio que los [REDACTED] representante legal de PEM y ejecutivo de PM, respectivamente—, refirieron en sus correos citados *supra*,<sup>43</sup> y que formó parte de la justificación de su solicitud de Resolución MPT.

95. Con la referida estrategia, se consideró retroactivamente el precio de venta de plata de PEM a STB a precio fijo y no a precio *spot* como lo venía haciendo desde que PEM inició operaciones en 2010. Derivado de dicha declaración, resulta evidente que la modificación de los acuerdos de plata de 2004, obedeció a la estrategia fiscal implementada por PM para eludir sus obligaciones fiscales, y que el Área Central de Fiscalización de Precios de Transferencia a cargo del [REDACTED] [REDACTED] cuestionablemente validó.

### a. La primera modificación a los acuerdos de compra de plata de 2006

96. El 30 de marzo de 2006, fue celebrado el primer convenio modificador denominado “*This Restated Silver Purchase Agreement*”, el cual tenía por objeto modificar la cantidad de entrega mínima de plata establecida en el *External SPA* 2004 y el Contrato Luismin,<sup>44</sup> en los términos de la Figura 2.

### Figura 2. Primera modificación del *External SPA* para incrementar la cantidad de entrega mínima que WTC debía realizar a SWC

---

<sup>41</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 32.

<sup>42</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 29.

<sup>43</sup> Ver Sección C.

<sup>44</sup> *External SPA* 2006. R-0017.

Concepto	<i>External SPA</i>	
	2004	2006
Entrega mínima de plata	■ millones de onzas	■ millones de onzas
	<i>Internal SPA</i>	
	■ millones de onzas	■ millones de onzas

**Fuente: R-0017.**

### **b. La venta de la mina San Dimas a PEM**

97. El 1º de junio de 2010, SWCorp SWC, DMSL, GAL, Goldcorp, STB y PMC celebraron el convenio “*Consent Agreement*”, mediante el cual se acordó la venta de la mina San Dimas a PEM, propiedad de DMSL a una subsidiaria de PMC (PEM), aunque en la fecha en la que se acordó la enajenación de la mina San Dimas PEM aún no había sido constituida legamente y no fue signante del referido acuerdo por lo que PEM no asumió obligaciones o derechos derivados del mismo). Posteriormente, el 29 de julio de 2010, PEM adquirió, mediante la celebración del contrato denominado “Contrato de Compraventa de Activos”, a ■ subsidiaria de Goldcorp (antes WRM) y dueña de la mina San Dimas— por un monto que ascendía a los ■. Aunque PEM manifestó en su solicitud de RESOLUCIÓN MPT que esta operación se había llevado a cabo entre partes independientes, los hechos demuestran claramente lo contrario.<sup>46</sup>

98. El Contrato de Compraventa de activos estableció que PEM pagaría ■ a ■ por la adquisición de la mina de San Dimas. La forma en que se debía de realizar el pago contemplaba que ■ serían otorgados mediante la suscripción de acciones representativas del capital social de PMC a favor de ■. Lo anterior, permitió que Goldcorp tuviera participación directa en el capital social de PMC, por lo que puede concluirse que eran

<sup>45</sup> Contrato de Compraventa de Activos de 29 de julio de 2010. **R-0038.** Ver Declaración testimonial del ■ ¶ 33.

<sup>46</sup> Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 88-91.

partes relacionadas. A pesar de lo anterior, [REDACTED]  
[REDACTED]

**Tabla 1.** [REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: R-0018.

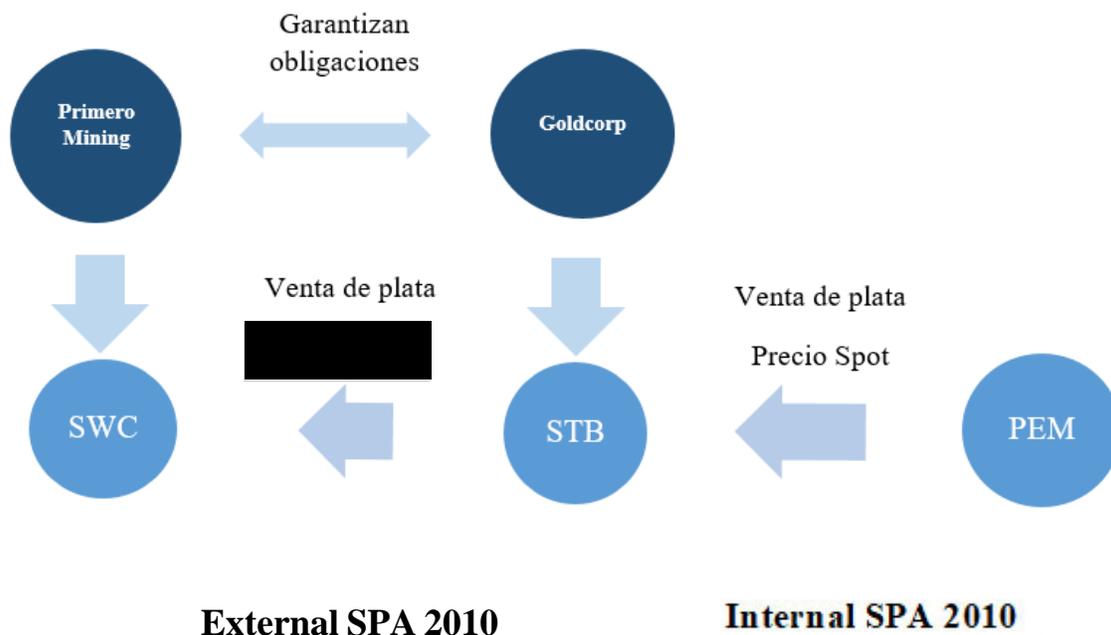
**c. PEM y STB pactaron originalmente la venta de plata a precio de mercado (*spot*)**

99. El 6 de agosto de 2010, STB y PEM celebraron un contrato por medio del cual PEM se comprometió a vender, a precio de mercado o *spot*, plata refinada a su parte relacionada STB — residente en Barbados—. A este contrato se le denominó *Second Amended and Restated Silver Purchase Agreement (Internal SPA 2010)*.<sup>48</sup> Con esta modificación, se convino seguir los términos establecidos en el Contrato Luismin de 2004, *i.e.*, que PEM continuara con la venta de plata a STB a precio *spot* o de mercado. Las obligaciones pactadas en el *Internal SPA 2010* se pueden resumir en la Figura 3.

**Figura 3. Funcionamiento del *Internal* y *External SPA* de 2010 con las modificaciones acordadas entre PEM, STB, SWC, PMC y SWCorp**

<sup>47</sup> R-0018.

<sup>48</sup> Internal SPA 2010. R-0019.



**Fuente: R-0019 y R-0020.**

100. El 6 de agosto de 2010, también se celebró el *Second Amended and Restated Silver Purchase Agreement (External SPA 2010)* entre STB, SWC, PMC y SWCorp. Con esta modificación se dio continuidad al *External SPA 2004*, es decir, STB debía de venderle plata a SWC a un precio fijo de [REDACTED] por onza de plata<sup>49</sup>. Como se muestra en la Figura 3, PEM no participó en este contrato, por tanto, PEM no asumió obligaciones o derechos derivados del *External SPA 2010*.

- (1) **En la tercera modificación a los acuerdos de compra de plata de 2011, PM modificó el precio de venta de plata entre PEM y STB a un precio fijo de [REDACTED] sin justificación económica alguna**

101. El 11 de octubre de 2011, quince meses después de PEM adquiriera la mina San Dimas en términos del “Contrato de Compraventa de Activos”, PEM celebró con STB, su parte relacionada residente en Barbados, el *Third Amended and Restated Silver Purchase Agreement (Internal SPA 2011)*. A través del *Internal SPA 2011*, se estableció una modificación en el valor de contraprestación por la venta de la plata. Específicamente, PEM se comprometió a vender la plata

<sup>49</sup> External SPA 2010. **R-0020.**

a STB al precio que resultara menor entre [REDACTED] por onza (ajustado [REDACTED] anual) o el precio de mercado,<sup>50</sup> es decir, se prescindió de vender la plata al precio de mercado (precio *spot*) originalmente pactado y utilizado desde que PEM inició sus operaciones, sin que PEM recibiera compensación alguna a cambio de haber modificado las condiciones contractuales de venta de plata en detrimento de su propia rentabilidad.<sup>51</sup>

The parties acknowledge and confirm that **for the period from October 15, 2004 to the Reference Date [6 de Agosto de 2010] the purchase price payable by STB to PEM for any quantity of Refined Silver** credited to the Silver Account of STB in accordance with Section 3(b) **was the Market Price. Effective as of the Amendment Date, the purchase price payable by STB to PEM for any quantity of Refined Silver** credited to the Silver Account of STB in accordance with Section 3(b) will be the Contract Price for any Refined Silver that is so credited on or after the Amendment Date, and **will be deemed to have been the Contract Price** for any Refined Silver that was so credited on or after the Reference Date but before the Amendment Date.

[...] <sup>52</sup>

102. Estos compromisos se reflejan en la Figura 4:

**Figura 4. Compromisos que reflejan las modificaciones de 2011 al *Internal SPA SILVER PURCHASE AGREEMENT* (SPA)**  
(11 de octubre de 2011)



<sup>50</sup> En el “Tercer Convenio Modificatorio al Contrato de Compraventa de Plata” se estableció que: *“PEM, STB (Silver Trading Barbados) y Primero (Primero Mining Corp.) desean de nueva cuenta modificar y reformular el presente Contrato a fin de reflejar (i) que PEM ha convenido en vender y entregar a STB, y STB ha convenido en adquirir de PEM, una cantidad de Plata Refinada igual a la Plata Pagadera durante la vida del proyecto minero San Dimas, al precio que resulte menor entre el Precio Fijo y el Precio de Mercado. R-0021.*

<sup>51</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 27.

<sup>52</sup> R-0021, p. 13.

Términos Contractuales:

- Vigencia: Periodo inicial de [REDACTED] prorrogable indefinidamente por períodos adicionales de [REDACTED]
- Precio de onza que resulte menor entre el precio fijo de [REDACTED] y el precio *spot*.

**Fuente: R-0021.**

**d. PEM no recibió ningún descuento en el precio de compra de la mina San Dimas a cambio de vender plata a precio fijo por debajo del precio de mercado**

103. PM, antecesora de la Demandante, usó un esquema abusivo en el cual PEM ha participado de manera directa. Como ya se ha explicado, el esquema consistió en trasladar las utilidades derivadas de la venta de plata extraída de México a países como [REDACTED] desde 2010. Lo anterior ha significado una omisión en el pago del ISR en México y ha obligado a la autoridad fiscal mexicana a invertir recursos en practicar múltiples auditorías para revertir tal abuso. Cabe recordar que originalmente (*i.e.* 6 de agosto de 2010), cuando PEM inició sus actividades operativas de extracción y venta de plata, vendía la plata a STB —parte relacionada residente en Barbados— a precio *spot*. No obstante, al año siguiente (11 de octubre de 2011) de manera retroactiva, se modificaron los términos de dicha venta, para establecer la venta a un precio fijo de [REDACTED]—aun y cuando el precio de mercado fue de [REDACTED]<sup>53</sup> Este cambio reflejado en sus modificaciones contractuales internas (*Internal SPA*) carece de sustento económico considerando que no se estableció indemnización o contraprestación alguna a favor de PEM, quien asumió de forma gratuita la carga que originalmente tenía STB, en total contravención a los principios y estándares internacionales que rigen a las operaciones entre partes relacionadas.

104. En efecto, una entidad económica independiente con fines de lucro sólo estaría dispuesta a modificar las condiciones contractuales de venta de un producto a otra entidad —reducir el precio o modificarlo de manera retroactiva—, si recibiera una indemnización. Esto es, la entidad económica aceptaría una carga u obligación a cambio de que se le compensara precisamente por el valor monetario que resulta de modificar las condiciones contractuales de venta, lo cual no aconteció en el caso de PEM, ya que si bien ha manifestado que recibió un descuento en el precio de la mina San Dimas, éste nunca se ha acreditado, tal como se describe a continuación, y no solo

---

<sup>53</sup>

**R-0021.**

eso, en el “Contrato de Compraventa de Activos” no se hace referencia a descuento alguno y el enajenante (DMSL) también ha expresado que no hubo dicho descuento.

**(1) PEM no demostró la existencia de un descuento en el precio de la Mina San Dimas o que haya recibido una aportación de capital de trabajo a cambio de vender plata por debajo del precio de mercado (*spot*)**

105. PEM ha manifestado que ha vendido plata a un precio menor al de mercado como resultado de su participación en un esquema denominado “*metal streaming*”. Conforme a dicho esquema, una empresa operativa minera recibe capital de trabajo de forma anticipada, a cambio de vender minerales a un precio inferior al de mercado.<sup>54</sup> PEM ha manifestado que en lugar de capital de trabajo recibió un supuesto descuento (de alrededor de ██████████ en la compra de la mina San Dimas.<sup>55</sup> Según PEM, esa operación constituye un esquema de “*metal streaming*”. Aunque el SAT ha dado oportunidad a PEM de acreditar, durante las auditorías fiscales, el supuesto descuento, PEM no ha aportado documentación alguna que pruebe su dicho.<sup>56</sup>

106. Asimismo, derivado de las facultades de comprobación del SAT ejercidas para corroborar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de ██████████ de una revisión cruzada entre la información declarada por PEM y ██████████ el SAT observó que, con base en lo manifestado por PEM, la utilidad fiscal obtenida por ██████████ de la enajenación de la mina San Dimas, considerando que la valuación aportada por PEM fue por un monto total de ██████████

---

<sup>54</sup> La OCDE ha estudiado este tipo de acuerdos, los cuales en años recientes han sido utilizados con mayor frecuencia por las compañías mineras, pues permiten que éstas obtengan capital que no pudieran obtener de forma tradicional (*i.e.* créditos bancarios). Sin embargo, estos pueden provocar la disminución de la base gravable para efectos fiscales, p. 19. **R-0023.**

<sup>55</sup> Solicitud de Resolución en Materia de Precios de Transferencia, p. 32. **R-0018.** Ver también Declaración testimonial del ██████████ ¶ 35.

<sup>56</sup> Si bien PEM ha referido a una valuación preparada *ex post facto* a la fecha de compra de la mina, ésta fue preparada de manera *ad hoc* y para intentar justificar su solicitud de Resolución MPT. De hecho, PEM ha se ha limitado a señalar que: “La documentación soporte, papeles de trabajo y otra documentación relacionada utilizada por ██████████ para la elaboración de dicha valuación no formó parte del entregable recibido [...]”. Ver **R-0041.** Ver también ██████████

██████████ **R-0042.** ██████████  
██████████ **R-0043.** ██████████  
**R-0044.** Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 86.

la utilidad declarada por ██████ en cantidad de USD ██████ no correspondía con el precio manifestado por la contraparte en la compraventa de la mina.<sup>57</sup>

107. Por lo anterior, ██████ ██████ manifestó que, el SAT había determinado el valor de la mina con base en una valuación realizada por un especialista extranjero, el cual consideró que el valor de los activos ascendía a USD ██████. En ese sentido, argumentó que esta valuación no cumplía con los requisitos señalados en la normatividad, por lo que esta no podía tener valor probatorio. Por ello, con el objeto de desvirtuar lo manifestado por el SAT, ██████ presentó un avalúo de la mina San Dimas, el cual cumplía con los requisitos previstos en la legislación aplicable, en el que se demostraba que “el valor de la transacción de venta de la mina San Dimas se encuentra a valor de mercado [al precio reconocido en el “Contrato de Compraventa de Activos”] y en consecuencia no resulta procedente el ajuste al valor de la transacción de la mina San Dimas”.<sup>58</sup> Lo anterior, es una clara muestra de que el descuento aducido por la Demandante no tiene sustento y que solo se basa en su dicho, ya que no existe evidencia que lo acredite, sino por el contrario, la evidencia muestra que la mina San Dimas fue pagada conforme al valor reconocido en el “Contrato de Compraventa de Activos” conforme lo señala la vendedora, ██████.

### **3. La Demandante tenía o debió tener conocimiento de las operaciones realizadas por sus predecesoras**

108. La Demandante señala que inició operaciones en México en 2003,<sup>59</sup> y que cuenta con amplia experiencia en la industria minera de México, a través de siete minas de plata y oro, 113 parcelas de terrenos y 33 concesiones mineras.<sup>60</sup> Conforme a dicha afirmación, es poco creíble que la Demandante no haya podido advertir tanto el abuso fiscal como las serias contingencias fiscales en la que se encontraba PEM. Por ello, resulta cuestionable que ahora la Demandante pretenda que el Gobierno de México asuma la responsabilidad de su falta de diligencia (*due diligence*) al adquirir PEM y asumir obligaciones derivadas de esa adquisición.

---

<sup>57</sup> Solicitud ██████-0022. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 87.

<sup>58</sup> R-0022.

<sup>59</sup> Memorial de Demanda, ¶ 21.

<sup>60</sup> Memorial de Demanda, ¶ 23.

109. Aunque la Demandante reconoce que se trató de un problema heredado, se limita a afirmar que tenía confianza en resolver los problemas con el SAT, pero no señala el sustento de esta afirmación a sus accionistas en sus reportes anuales. De hecho, ahora justifica que esa apreciación haya sido errónea alegando que se debió a la elección del actual Presidente de México y el nombramiento de una nueva Titular del SAT.<sup>61</sup> Los hechos del caso contradicen esa postura y ponen de manifiesto una mala decisión de FM al adquirir PEM y sus graves contingencias fiscales. Por lo tanto, la Demandada no puede ser responsable de las decisiones tomadas por la Demandante, que como se ha señalado y se abordará con mayor detalle, podrían haber sido constitutivas de violaciones a la ley.

**D. La Resolución del SAT del 2012 en materia de precios de transferencia**

110. El 17 de octubre de 2011, PEM presentó ante la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia (ACFPT) una consulta relativa a la metodología utilizada en la determinación de los precios o contraprestaciones pactadas en operaciones celebradas con partes relacionadas para los ejercicios fiscales [REDACTED]. Derivado de esa solicitud, el [REDACTED] la ACFPT emitió a favor de PEM una Resolución MPT (Resolución de 2012).<sup>63</sup> En dicha Resolución, de 2012, la ACFPT resolvió, *inter alia*, lo siguiente:

[REDACTED]

[...].<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Memorial de Demanda, ¶ 37.

<sup>62</sup> Resolución [REDACTED] (Resolución de 2012), p. 2. **R-0025**. Ver también Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 28.

<sup>63</sup> Ver Resolución de 2012. **R-0025**. Ver también Declaración testimonial del [REDACTED] 48.

<sup>64</sup> Resolución de 2012, p. 35. **R-0025**.

## 1. La Resolución de 2012 tiene una naturaleza jurídica de resolución administrativa diferente a un “contrato” o “acuerdo”

111. La Resolución de 2012 se emitió en términos de lo dispuesto en los artículos 34-A y 38 del CFF, así como las “Guías sobre Precios de Transferencias para las Empresas Multinacionales y las Administraciones Fiscales” emitidas por la OCDE.<sup>65</sup> Al respecto, la parte relevante del artículo 34-A dispone lo siguiente:

Artículo 34-A. Las autoridades fiscales podrán resolver las consultas que formulen los interesados relativas a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones, en operaciones con partes relacionadas, en los términos del artículo 179 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siempre que el contribuyente presente la información, datos y documentación, necesarios para la emisión de la resolución correspondiente. Estas resoluciones podrán derivar de un acuerdo con las autoridades competentes de un país con el que se tenga un tratado para evitar la doble tributación.

112. De la lectura del precepto citado se desprende que, la primera oración se refiere a las resoluciones administrativas en materia de precios de transferencia que unilateralmente emite el SAT a solicitud de un particular y con base en la información que éste le proporciona. De hecho, la referencia al artículo 38 del CFF como fundamento al emitir la Resolución de 2012, confirma que se trata de un acto administrativo.<sup>66</sup> Por otra parte, la segunda oración del artículo 34-A del CFF aborda propiamente los Acuerdos previos sobre valoración de precios de transferencia señalando que las mencionadas resoluciones “pueden” ser resultado de “un acuerdo” con otro país con el que se tiene suscrito un CDT.

113. Las Directrices OCDE sobre precios de transferencia confirman el entendimiento anterior al señalar que:

[...] los acuerdos concluidos únicamente entre uno o varios contribuyentes y una administración tributaria se denominan “APV unilaterales”. [...] Un APV bilateral se basa en un único acuerdo amistoso entre las autoridades competentes de dos administraciones tributarias en virtud del convenio correspondiente. “APV multilateral” es la expresión utilizada para describir una situación en la que existen varios acuerdos amistosos bilaterales.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Resolución de 2012, pp. 1-2. **R-0025.**

<sup>66</sup> Resolución de 2012, p. 1. **R-0025.** Ver artículo 38 del CFF, “Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos: [...]”. **R-0005.** Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 75.

<sup>67</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 527, ¶ 5. **R-0002.**

114. El Manual de los Acuerdos Bilaterales Anticipados de Precios de la OCDE también recoge esta distinción entre APA unilaterales, bilaterales y multilaterales.<sup>68</sup> De este modo, la Resolución de 2012 emitida por el SAT no constituye un “acuerdo” en el sentido contractual en el que dos o más partes negocian el alcance y términos las concesiones recíprocas que se otorgan. Si acaso, esto ocurre con los APA Bilaterales y Multilaterales en los que intervienen las autoridades de dos o más países, pero no así en un APA unilateral,<sup>69</sup> *i.e.*, la Resolución materia de este procedimiento arbitral.

115. Además, el término “acuerdo” (“*agreement*”) conforme a la definición prevista por las Directrices OCDE sobre precios de transferencia no implica otorgar algún estatus especial o particular a dichos arreglos procesales más allá o por encima de lo dispuesto por el Modelo Convenio de la OCDE, particularmente el artículo sobre Procedimiento Amistoso:

Debe señalarse que la utilización del término “acuerdo” en la cita anterior no tiene como objeto conceder a estos acuerdos procedimentales una categoría superior a la prevista en el artículo sobre Procedimiento Amistoso del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. [...].<sup>70</sup>

116. Por lo tanto, cualquier equiparación o analogía que se pretenda hacer de los APA, y en particular de la Resolución de 2012 (APA unilateral), con otros instrumentos jurídicos de naturaleza contractual, resultaría jurídicamente insostenible.<sup>71</sup>

## **2. La Resolución de 2012 se tramitó y otorgó en un abierto y flagrante conflicto de interés intencionalmente generado por PM y PEM**

117. Como cuestión de hecho, en la solicitud de Resolución MPT presentada por PEM, figuraba como autorizado para recibir notificaciones con relación al procedimiento administrativo de tramitación, el nombre del licenciado en derecho [REDACTED] tal como se aprecia en la Figura 5. Es decir, la empresa PEM fue representada jurídicamente por el despacho [REDACTED]

---

<sup>68</sup> *Bilateral Advance Pricing Arrangement Manual*, p. 14, ¶ 4. **R-0004.**

<sup>69</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 56-59.

<sup>70</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 525, ¶ 1. **R-0002.**

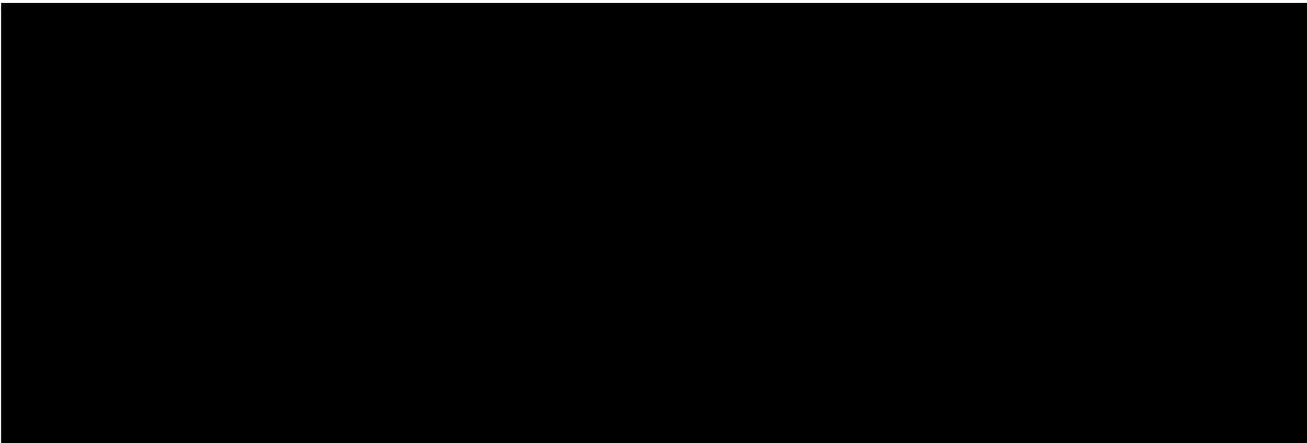
<sup>71</sup> *Cfr.* Informe de Experto del Sr. Yariv Brauner, ¶ 21.

**Figura 5. Solicitud de Resolución MPT en la que interviene el**



**Fuente: R-0018, p. 2.**

118. De hecho, la presentación de información complementaria que presentó PEM, sin que mediara un requerimiento de información por parte de la Autoridad —como normalmente ocurre y se prevé en la normativa nacional—,<sup>72</sup> fue realizada por el propio [REDACTED] en calidad de representante legal de PEM tal como se muestra en la Figura 6.



**Fuente: R-0018, p. 2.**

119. Para realizar la solicitud de Resolución MPT, PEM implementó una estrategia planeada por PM que asegurara su otorgamiento en los términos planteados:

Due to this significant tax liability, Plaintiffs allege that Primero hatched a tax evasion scheme. (AC ¶ 78.) Specifically, Plaintiffs claim [...] (2) that Primero hired "someone with sufficient connections at the Mexican tax authority, the SAT, to improperly obtain a positive ruling on the Company's APA." (AC ¶ 78.) In Mexico, a taxpayer can seek a ruling on an "advance pricing agreement" ("APA") from Mexico's tax authority, the Servicio de Administración Tributaria (the "SAT") to determine the appropriate pricing method for the taxpayer to apply to sales under the arm's length principle.<sup>4</sup>

<sup>72</sup> Ver artículos 18 párrafo 6 y 18-A del CFF. **R-0005.**

As noted above, for the SAT to agree to tax Primero at the lower sale price rather than the spot price, Primero had to obtain authorization through an APA. (AC ¶ 92.) To assist with the APA, Primero [REDACTED] an attorney whose firm, [REDACTED] [REDACTED] specialized in transfer pricing. (See AC ¶¶ 10, 94.) At the time, [REDACTED] [REDACTED] as the head of the SAT's Transfer Pricing Audit Administration. (*Id.*).<sup>73</sup>

120. Como se desprende de la cita anterior, PM, a través de PEM, contrató intencionalmente los servicios legales del [REDACTED] conociendo la existencia de [REDACTED] [REDACTED] con el entonces titular de la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia (ACFPT), el área encargada de otorgar las Resoluciones en Materia de Precios de Transferencia.

- a. El [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representante legal de PEM y quien tramitó la solicitud de Resolución de 2012 [REDACTED] [REDACTED] titular del área responsable de emitir las Resoluciones MPT en el SAT

121. Como se demostró en la subsección anterior, el [REDACTED] fungió como representante legal de PEM en la tramitación de la solicitud de Resolución MPT. Por su parte, el [REDACTED] era el titular del área del SAT encargada de otorgar a favor de PEM la Resolución de 2012. [REDACTED] [REDACTED] Este hecho tan evidente, además de desatar suspicacias sobre la legalidad de la Resolución de 2012, tuvo como consecuencia [REDACTED] [REDACTED] tal como se desprende de la siguiente cita:

Two months after Primero announced its APA Ruling, a new government administration came to power, resulting in the replacement of many Mexican officials. (AC ¶ 113.) Further, the new administration began to "crack down" on corporations who were suspected of avoiding their Mexican tax obligations by shifting profits to other countries. (AC ¶ 114.) As part of the transfer, [REDACTED] was no longer part of the SAT. (AC ¶ 115.) In November 2013, [REDACTED] [REDACTED] (*Id.*) According to Plaintiffs, the "Mexican press"

---

<sup>73</sup> *Loftus v. Primero Mining*, pp. 3-4. R-0008.



tal y como se aborda *infra* en las Secciones II.E.3.a, II.E.3.b, II.E.3.c, II.E.3.d y II.E.3.e.

**b. En cuanto el [REDACTED] dejó su cargo como titular del ACFPT del SAT pasó a formar parte del despacho [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] quien continuaba representando a PEM**

124. [REDACTED] dedicaba a la práctica privada en el despacho [REDACTED] el cual se encargó de representar a PEM en la tramitación de la Resolución MPT—. Derivado de esta situación, en 2013, el [REDACTED] fue sancionado y cesado de su cargo en el SAT. Posteriormente, pasó a formar parte nuevamente, junto con [REDACTED] tal como se indica en la siguiente nota periodística de uno de los periódicos de mayor circulación en México:

Los [REDACTED] involucrados en el caso de la minera Primero Mining, que se benefició de manera irregular con el SAT, tienen una consultoría especializada en litigar contra la propia dependencia. [REDACTED] en Lomas de Chapultepec con un equipo de 12 abogados especializados en temas como precios de transferencia. [REDACTED] desde los 90, enfatiza como una de sus áreas fuertes la de acuerdos anticipados de precios de transferencia [...]

125. De este modo, al tiempo que el [REDACTED] dejaba el ACFPT del SAT para regresar a la práctica privada en [REDACTED] dicho despacho, a través de su

<sup>79</sup> Ver SUPERIOR JERÁRQUICO DE UN SERVIDOR PÚBLICO EN UNA DEPENDENCIA DEL ESTADO DE JALISCO. SU CONCEPTO. Tribunales Colegiados de Circuito, Materia Laboral, Tesis: III.2o.T.145 L. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005, página 1243. **R-0032.**

<sup>80</sup> Reforma, Ofrecen asesorías timadores del SAT. **R-0033.**

hermano, e [REDACTED] continuaba representando a PEM respecto a los trámites relacionados con la Resolución de 2012. En efecto, en los escritos presentados por PEM el [REDACTED] relacionados con el supuesto cumplimiento con lo establecido en la Resolución de 2012, se confirma esta situación.<sup>81</sup>

126. Incluso actualmente que la Resolución de 2012 continúa siendo objeto de litigio en tribunales nacionales, los [REDACTED] reconocen abiertamente que laboran conjuntamente en el despacho [REDACTED] el cual en su momento se encargó del trámite de la Solicitud de Resolución MPT, tal como se muestra en la Figura 7 que contiene un extracto relevante del sitio web de su despacho.

**Figura 7** [REDACTED] que representó a PEM en el trámite de la Solicitud de la Resolución de 2012



Fuente: R-0037

**c. No hay evidencia de que haya existido un acuerdo compensatorio que justificara el precio de USD**

<sup>81</sup> Escrito de [REDACTED] p. 2. R-0034. [REDACTED] p. 2. R-0035. [REDACTED] p. 2. R-0036.

**██████████ por onza de plata presentado por PEM en su  
Solicitud de Resolución MPT**

127. En su Solicitud de Resolución MPT, PEM justificó el precio de venta fijo de ██████████ dólares por onza de plata refinada a STB —su parte relacionada— teniendo en cuenta el valor de la obligación de vender plata a SWC derivado un ██████████

██████████

██████████  
██████████  
██████████  
██████████  
██████████  
██████████  
██████████

██████████  
██████████  
██████████  
██████████  
██████████

128. A pesar de lo anterior, en el contrato de compraventa de la mina entre ██████████ ██████████ y PEM no se menciona ningún tipo de descuento o valor disminuido de la mina. ██████████

██████████

██████████  
██████████  
██████████  
██████████  
██████████<sup>.83</sup>

129. Si bien las partes convinieron que el pago se realizara mediante un componente en efectivo, acciones en pago, un pagaré con garantía y un pagaré convertible, no existió ninguna referencia a un supuesto descuento de la mina. De hecho, la propia empresa vendedora, ██████████, sostuvo que el precio de venta de la mina no incluyó algún tipo de descuento, tal como ██████████

██████████

██████████  
██████████  
██████████

---

<sup>82</sup> Solicitud de Resolución en Materia de Precios de Transferencia, p. 32. **R-0018**

<sup>83</sup> Contrato de Compraventa de la Mina San Dimas, p. 20. **R-0038.**



130. Aunque en el marco de los ejercicios de facultades de comprobación el SAT ha dado oportunidad a PEM de acreditar el supuesto descuento, PEM no ha aportado evidencia alguna con la que cual lo acredite.<sup>85</sup> Por el contrario, la única información que ha proporcionado es una valuación que se preparó *ex post facto* y a solicitud expresa de PEM para los propósitos de justificar su Solicitud MPT.<sup>86</sup> En efecto, en la Figura 8 se muestra que



**Figura 8**



Fuente: R-0040.

131. Incluso ante la solicitud expresa del SAT a PEM de sustentar la valuación de la mina, la empresa se ha limitado a señalar que: “[l]a documentación soporte, papeles de trabajo y otra documentación relacionada utilizada por [redacted] para la elaboración de dicha valuación no formó

<sup>84</sup> Acuerdo Conclusivo [redacted] p. 2. R-0039. Ver también Solicitud de Acuerdo [redacted] R-0022.

<sup>85</sup> Ver Declaración testimonial de [redacted] ¶ 35.

<sup>86</sup> Ver Declaración testimonial de [redacted] ¶ 36 y 37.

parte del entregable recibido”.<sup>87</sup> Por lo tanto, no hay evidencia disponible con la que se confirme la existencia del supuesto descuento referido por PEM.<sup>88</sup>

**d. El precio de [REDACTED] por onza de plata claramente no refleja un precio de mercado entre partes independientes**

132. PEM ha sostenido que el asumir la obligación de vender plata a SWC durante [REDACTED] a un precio fijo de [REDACTED] por onza se encuentra económicamente justificado en razón del supuesto descuento que recibió de la mina. Sin embargo, tal como se abordó en la subsección precedente, la premisa se basa en un hecho que a la fecha no ha sido acreditado y que, por el contrario, se contradice con el propio contrato de compraventa de la mina y la declaración del propio vendedor.

133. La premisa del supuesto descuento de la mina conduce a que PEM afirme —sin sustento— que el precio de [REDACTED] pactado con SWC sería el que contrataría cualquier parte independiente.<sup>89</sup> Sin embargo, ese precio contrasta seriamente con el precio de mercado en el que se comercia la plata que ella misma ha reportado, tal como se muestra en la Gráfica 1.

134. De la Gráfica 1 se desprende que el precio de [REDACTED] por onza ha sido 11 veces inferior al precio de casi [REDACTED] que se reportó en 2011 y [REDACTED] menor al precio más bajo de venta durante todo el periodo, *i.e.*, [REDACTED]. Con estas cifras, y a la luz de la falta de evidencia que demuestre el supuesto descuento de la mina alegado por PEM, resulta claro que el precio de venta de [REDACTED] su parte relacionada— no habría sido aceptado por ninguna parte independiente en el curso de operaciones comerciales normales.

---

<sup>87</sup> [REDACTED] R-0041. [REDACTED] R-0042. [REDACTED] R-0043. [REDACTED] R-0044.

<sup>88</sup> El propio TFJA reconoció que, en la Resolución de 2012, el SAT no analizó este aspecto argumentado por PEM en su solicitud. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] p. 351. R-0045.

<sup>89</sup> Contestación de PEM a la demanda de lesividad. P. 490. R-0046.

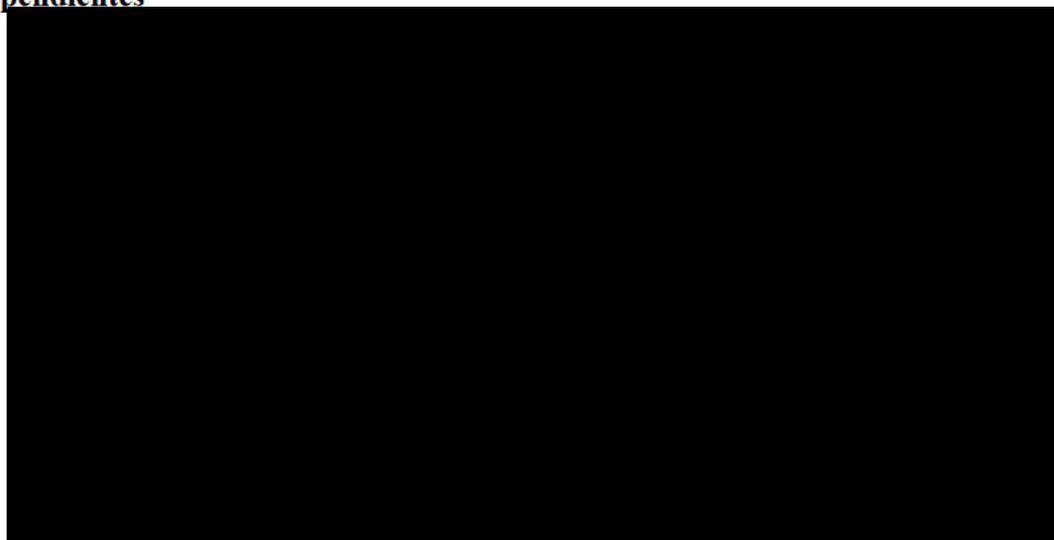
**Gráfica 1. Precios de mercado reportados por PEM durante el periodo de vigencia de la Resolución de 2012 que demuestran que el precio de [REDACTED] por onza de plata carece de justificación económica alguna**



**Fuente:** Escrito de Contestación de PEM a la demanda de lesividad. R-0046.

135. Incluso en las operaciones realizadas por PEM con partes independientes, es clara la diferencia respecto del precio utilizado en éstas y el precio fijo utilizado con su parte relacionada como se demuestra en la Gráfica 2.

**Gráfica 2. Comparación del precio fijo de [REDACTED] por onza de plata establecido por PEM con su parte relacionada — vis-à-vis los precios reportados por PEM con partes independientes**



**Fuente:** [REDACTED]

**e. Silver Trading Barbados y Silver Wheaton eran partes relacionadas en 2004 por lo que su operación de venta de plata no resultaba comparable para demostrar valores de mercado**

136. En la Solicitud de Resolución MPT, PEM propuso como operación objeto de su solicitud, la operación de venta de plata que realiza con STB y la consideró comparable a la operación realizada en 2004 entre STB y SWC conforme a un Acuerdo de Compra de Plata (External SPA 2004). Sin embargo, con ello PEM contravino uno de los presupuestos más importantes en materia de precios de transferencia, *i.e.*, que la operación comparable se realice entre partes independientes, lo cual no aconteció. En efecto, cuando se negoció el External SPA en 2004, STB y SWC eran, respectivamente, subsidiarias de Wheaton River Minerals (Goldcorp) y Chap Mercantile Inc. (Silver Wheaton Corp), empresas relacionadas<sup>90</sup> derivado de un Acuerdo de Colocación.<sup>91</sup> Esta relación tuvo influencia evidente en el resultado del External SPA 2004, tal como lo reconoció el propio CEO de WRM (Goldcorp):

In exchange for the right to buy the silver for the life of the mine, it handed Wheaton a [REDACTED] and about [REDACTED] of Silver Wheaton shares. **The negotiations weren't exactly fraught with tension. "We were negotiating with ourselves," he says.**

Goldcorp owns about two-thirds of Silver Wheaton. The difference between the contract price and the market price is now about [REDACTED] That's the current gross profit per ounce. But what if the market price drops below the contract price? Wheaton is protected because it pays the contract price or the market price, whichever is lower.<sup>92</sup>

137. A pesar de la declaración anterior, PEM afirmó lo contrario en su Solicitud de Resolución MPT, obviando el vínculo de partes relacionadas existente entre WRM (Goldcorp) y Chap Mercantile Inc. (Silver Wheaton Corp), dueñas de STB y SWC, respectivamente:

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

---

<sup>90</sup> Ver Modelo Convenio de la OCDE, Artículo 9.1.a (“Cuando una **empresa** de un Estado contratante participe directa o indirectamente en la dirección, el control o el capital de una empresa del otro Estado contratante...”). **R-0001.** Ver también Ley ISR 2009, Artículo 215 (“[...] Se considera que dos o más personas son **partes relacionadas**, cuando una participa de manera directa o indirecta en la **administración, control o capital de la otra**, o cuando una persona o grupo de personas participe directa o indirectamente en la administración, control o capital de dichas personas” (Énfasis añadido)). **R-0010.**

<sup>91</sup> **R-0009.**

<sup>92</sup> **R-0011.**

[REDACTED]

138. Conforme lo anterior, la operación comparable propuesta por PEM entre STB y SWC no resultaba apropiada debido a que se realizó entre partes relacionadas en contravención a los principios que rigen la materia de precios de transferencia.<sup>94</sup>

### 3. PEM no ha permitido que el SAT compruebe el cumplimiento de sus obligaciones fiscales

139. Como se aborda en la Sección G *infra*, el [REDACTED] En este sentido, la normativa fiscal mexicana prevé que el SAT pueda formular requerimientos de información a los contribuyentes en el ejercicio de sus facultades de comprobación:

Artículo 42. Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes, [...], han cumplido con las disposiciones fiscales y [...] determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, [...], estarán facultadas para:

[...]

II. Requerir a los contribuyentes, [...], para que exhiban [...], la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran a efecto de llevar a cabo su revisión. [...].<sup>95</sup>

140. [REDACTED]

<sup>93</sup> Solicitud de Resolución en Materia de Precios de Transferencia, p. 29. **R-0018.**

<sup>94</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 98-99.

<sup>95</sup> Código Fiscal de la Federación. **R-0005.**

<sup>96</sup> [REDACTED] p. 22. **R-0047.**

141. Incluso, la propia Resolución de 2012 establece expresamente la posibilidad de verificar la veracidad de los hechos descritos en la Solicitud de PEM, así como el cumplimiento de sus obligaciones fiscales a través del ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad.<sup>97</sup>

[REDACTED]

142. A pesar de la facultad expresa conferida a la autoridad fiscal, PEM ha sido omisa en cooperar en el marco de las auditorías fiscales y dar cumplimiento a los requerimientos de información que le han sido formulados, argumentando que cuenta con la Resolución de 2012:

[REDACTED]

143. [REDACTED] PEM ha invocado la Resolución de 2012 para cuestionar el ejercicio de las facultades de comprobación del SAT e incluso rechazar las solicitudes de información que se le han formulado en el marco de éstas. En este sentido, PEM ha justificado su actuar pretendiendo que la Resolución de 2012 le confiere inmunidad respecto a la aplicación

---

<sup>97</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 49.

<sup>98</sup> R-0025, p. 37.

<sup>99</sup> Escrito de contestación de PEM a las observaciones del SAT del ejercicio fiscal 2010, pp. 7 y 12. R-0048.

normal y regular de la normativa fiscal mexicana. Este curso de acción por parte de PEM contradice lo señalado por las Directrices OCDE sobre precios de transferencia:

4.166 Puede ocurrir también que un APV permita a la administración tributaria estudiar las operaciones en cuestión con más profundidad que en el caso de la inspección de los precios de transferencia, en función de los hechos y circunstancias. El contribuyente deberá suministrar información detallada sobre la determinación de sus precios de transferencia y ajustarse a cualquier otra obligación que la administración tributaria le imponga para asegurar el respeto de las condiciones exigidas en el APV. Al mismo tiempo, el contribuyente no está exento de las inspecciones normales y periódicas a las que la administración tributaria puede proceder sobre otros puntos, a la vez que la conclusión de un APV tampoco determina obligatoriamente que el contribuyente esté exento de la inspección de sus operaciones con precios de transferencia. El contribuyente podrá todavía tener que demostrar que ha cumplido de buena fe con los términos y condiciones del APV, que las declaraciones fundamentales efectuadas durante el proceso siguen siendo válidas, que los datos utilizados para aplicar el método escogido eran correctos, que las hipótesis críticas sobre las que descansa el APV siguen siendo pertinentes y que la metodología se aplica con coherencia. [...].<sup>100</sup>

144. Como se desprende de la cita anterior, “cada administración tributaria [...] podrá continuar con el examen de la situación del contribuyente en el marco de sus inspecciones regulares [...]”, *i.e.*, una resolución en materia de precios de transferencia no le otorga inmunidad respecto al ejercicio de las facultades de comprobación. De hecho, el actuar del SAT es totalmente congruente con lo señalado en las Directrices OCDE sobre precios de transferencia:

4.137 Naturalmente, cada administración tributaria que intervenga en el APV querrá efectuar un seguimiento del cumplimiento del acuerdo por parte de los contribuyentes de su jurisdicción, lo que podrá realizar de dos maneras. En primer lugar, podrá exigir al contribuyente un informe anual demostrando la conformidad de sus precios de transferencia con las condiciones previstas en el APV y mostrando la vigencia de las hipótesis críticas. En segundo lugar, podrá continuar el examen de la situación del contribuyente en el marco de sus inspecciones regulares, sin evaluar de nuevo la validez del método. En su lugar, la administración tributaria puede limitar la inspección de los precios de transferencia a la verificación de los datos iniciales sobre los que se ha fundado la propuesta del APV y a la determinación de si el contribuyente ha cumplido o no con los términos y condiciones de este. Podrá, igualmente, revisar la fiabilidad y precisión de las informaciones consignadas en el APV y en los informes anuales, así como de la aplicación precisa y coherente del método acordado. Cualquier otra cuestión no vinculada con el APV cae dentro del procedimiento ordinario de inspección.<sup>101</sup>

145. Por lo tanto, las alegaciones de PEM sobre la validez y vigencia de la Resolución de 2012 ha llegado al extremo de que haya seguido aplicándola en sus determinaciones fiscales en ejercicios

---

<sup>100</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 256, ¶ 4.166. **R-0002.**

<sup>101</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 203, ¶ 4.137. **R-0002.**

posteriores al periodo [REDACTED] pesar de que ésta ya expiró, tal como se explica en la siguiente subsección.

4. [REDACTED]

146. La Resolución de 2012 establece expresamente que su vigencia y, por ende, su aplicación, se limitará a 5 ejercicios fiscales:

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]<sup>102</sup>

147. Cuando la Demandante adquirió PEM, sabía o debió saber, que la vigencia de la Resolución de 2012 había expirado a partir del ejercicio fiscal de [REDACTED]. De hecho, PM, empresa canadiense que vendió PEM y la mina San Dimas a la Demandante, así lo manifestó en su Aviso de Intención presentado en 2017:

La solicitud del SAT fue presentada a pesar del hecho de que el APT dejó de tener vigencia a finales de [REDACTED]<sup>103</sup>

148. Incluso, el CFO de la Demandante ha señalado abiertamente que “[t]he legal framework applicable to the APA [...] clearly established [...] the [REDACTED] period that it covered”.<sup>104</sup> A pesar de lo anterior, resulta cuestionable que PEM haya continuado considerando como válida y vigente la Resolución de 2012 no sólo para justificar el precio de venta a STB de [REDACTED] por onza de plata, sino también para efectos fiscales.<sup>105</sup> Así, conforme a la normativa fiscal mexicana, PEM debe proporcionar una declaración sobre sus relaciones contractuales y comerciales con partes relacionadas residentes en México y en el extranjero.<sup>106</sup> La finalidad de dicha declaración es

---

<sup>102</sup> Resolución de 2012, p. 35. **R-0025**.

<sup>103</sup> Notificación de Intención (NOI) de Primero Mining Corp., ¶ 7. **R-0049**.

<sup>104</sup> Memorial de Demanda, ¶ 307 y Declaración testimonial del Sr. Raymond Polman, ¶ 11.

<sup>105</sup> Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 53.

<sup>106</sup> Artículo 76-A de la LISR que establece: Los contribuyentes [...] que celebren operaciones con partes relacionadas [...], deberán proporcionar a las autoridades fiscales las declaraciones anuales informativas de partes relacionadas que a continuación se mencionan:

[...]

II. Declaración informativa local de partes relacionadas, que deberá contener información sobre la:

a) Descripción de la estructura organizacional, actividades estratégicas y de negocio, así como de sus operaciones con partes relacionadas.

demostrar que, para la determinación de sus ingresos y sus deducciones derivadas de dichas operaciones, se consideraron los precios y montos de contraprestaciones que hubieran utilizados con o entre partes independientes en operaciones comparables.

149. Conforme a lo anterior, y con el fin de supuestamente cumplir con sus obligaciones fiscales, PEM solicitó a la empresa [REDACTED] la elaboración del documento

[REDACTED]<sup>107</sup> tal como se muestra en la Figura 9. De dicho documento se desprende que PEM continúa aplicando la Resolución de 2012 a pesar de que ésta ya expiró desde hace más de [REDACTED] *i.e.*, únicamente tenía una vigencia para los ejercicios fiscales de [REDACTED]<sup>108</sup>

Figura 9



**Fuente:** Declaración Informativa Local de Partes relacionadas elaborada por BMcK. R-0050.

b) Información financiera del contribuyente obligado y de las operaciones o empresas utilizadas como comparables en sus análisis. R-0003.

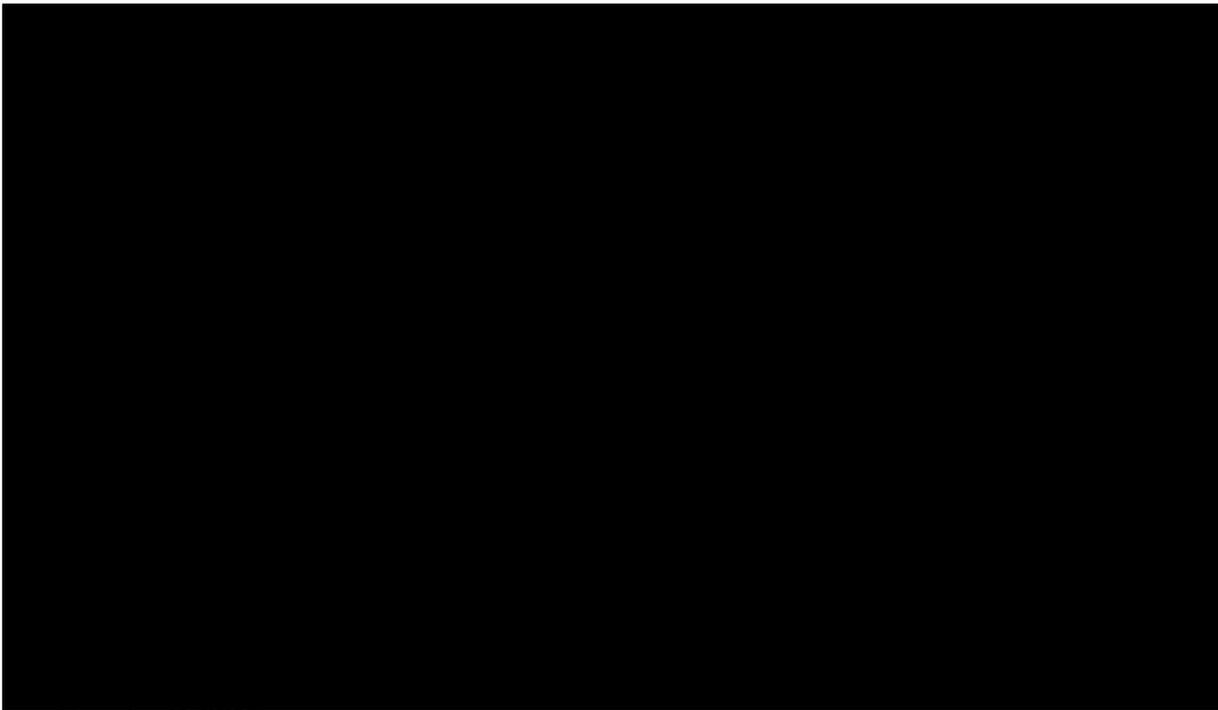
<sup>107</sup> Ver [REDACTED]

[REDACTED] R-0050.

<sup>108</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 70-71. Ver también Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 54 y 55.

150. Los precios de la plata entre [REDACTED] han rondado entre los [REDACTED] por onza, tal como se muestra en la Gráfica 3. Por ello, y considerando que la vigencia de la Resolución de 2012 era por [REDACTED] resulta evidente que el actuar de [REDACTED] plata a precio fijo de [REDACTED] onza a STB —su parte relacionada—, consituye una conducta agresiva, abusiva e incluso de mala fe. Lo anterior, teniendo en cuenta que dicha conducta tiene el efecto de erosionar la base gravable mexicana en detrimento del interés público, *i.e.*, la población mexicana que deja de recibir los beneficios que deberían derivar del debido pago de impuestos por parte de PEM.

[REDACTED]  
[REDACTED]



**Fuente: R-0012.**

151. Es claro que el actuar de PEM no tiene justificación alguna y puede caracterizarse no solo como una conducta de mala fe, sino incluso como un actuar doloso, ya que tiene el efecto de erosionar —intencional y conscientemente— la base gravable mexicana, faltando a su obligación constitucional de contribuir de manera proporcional y equitativa a los gastos públicos del país conforme al artículo 31, fracción IV de la CPEUM.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 40-45.

### **E. El juicio de lesividad promovido por el SAT**

152. El 4 de agosto de 2015, el área jurídica del SAT interpuso un juicio de lesividad en contra de la Resolución MPT emitida en 2012 a favor de PEM.<sup>110</sup> El objetivo del juicio fue que se declarara la nulidad de la Resolución de 2012 ya que ésta fue emitida en contravención a las disposiciones legales aplicables.<sup>111</sup>

153. Dado que la Resolución de 2012 —constitutiva de un acto administrativo—, fue favorable para PEM al otorgarle un derecho, el SAT estaba impedida, conforme a las disposiciones legales mexicanas, a revocar, *motu proprio*, el acto por la validez que se presume del actuar administrativo.<sup>112</sup> En este sentido, el SAT estaba obligada a reconocer los derechos constituidos a favor de PEM, sin embargo, la normativa mexicana prevé que dichos actos sólo podrán anularse mediante el juicio de lesividad, cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento.<sup>113</sup> Por ello, el actuar del SAT se apegó a lo previsto expresamente por la legislación, sin que el ejercicio de las vías legales previstas por la propia norma pueda caracterizar el actuar del SAT como caprichoso, de mala fe o intimidatorio.

#### **1. El juicio de lesividad es un medio de impugnación plenamente reconocido en la legislación nacional**

154. El juicio de lesividad es un procedimiento legal con el cual, la propia autoridad busca enmendar un error o subsanar una actuación ilegal mediante un proceso sujeto a decisión jurisdiccional. En dicho proceso interviene el particular a quien se ha emitido un acto o resolución administrativo favorable.<sup>114</sup> La razón de este procedimiento obedece a que, como se señaló anteriormente, la autoridad administrativa no puede revocar *motu proprio* sus actos ya que pueden existir derechos a favor de los particulares.<sup>115</sup> De este modo, el legislador consideró que “el error o cualquier vicio de ilegalidad no puede imperar sobre el interés público, por lo que se dio la

---

<sup>110</sup> Escrito de Demanda del SAT en el juicio de lesividad. **R-0052.**

<sup>111</sup> Escrito de Demanda del SAT en el juicio de lesividad, p. 13. **R-0052.**

<sup>112</sup> Informe del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 108.

<sup>113</sup> Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 52. *Ver* también Informe del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 86.

<sup>114</sup> Informe del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 99-101. *Ver* también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 43.

<sup>115</sup> *Ver* Informe del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 164. *Ver* también Declaración testimonial del ██████████ ¶ 27.

posibilidad a las autoridades administrativas de rectificar actos emitidos de forma ilícita, por la razón que fuere”.<sup>116</sup>

155. En este sentido, la figura jurídica del juicio de lesividad se remonta al año de 1937 en la Ley de Justicia Fiscal.<sup>117</sup> Desde entonces, los legisladores reconocieron la necesidad de que la Administración Pública iniciara un juicio cuando estimara que una decisión dictada por ella misma a favor de un particular, debía nulificarse por ser ilegal.<sup>118</sup> Aunque el juicio de lesividad ha sufrido cambios en cuanto a los ordenamientos legales que lo regulan,<sup>119</sup> actualmente se prevé en el artículo 36 del CFF —en los mismos términos que en la fecha en la que el SAT instauró el procedimiento en 2015—, así como los artículos 2, párrafo 3 y 13, fracción III de la LFPCA, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 36.- Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.<sup>120</sup>

[...]

ARTÍCULO 2o.- [...]

Las autoridades de la Administración Pública Federal, tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.

ARTÍCULO 13.- [...]

La demanda deberá presentarse dentro de los plazos que a continuación se indican:

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular,<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> JUICIO DE LESIVIDAD. CONSTITUYE UN MECANISMO CUYA FINALIDAD ES HACER CUMPLIR EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO Y SE FUNDAMENTA EN EL PRINCIPIO DE QUE EL ERROR NO PUEDE IMPERAR SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO. **R-0053.**

<sup>117</sup> Artículos 14, fracción VII y 33 de la Ley de Justicia Fiscal. **R-0054.** Ver también Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 68. **R-0045.** Ver Informe del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 111.

<sup>118</sup> Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936. **R-0055.** Ver también Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 69. **R-0045.**

<sup>119</sup> Ver artículos 1160 fracción VII y 179 del Código Fiscal de la Federación de 1938. **R-0056.** Artículos 34, 36 y 207 tercer párrafo del Código Fiscal de 1982. **R-0057.**

<sup>120</sup> **R-0005.**

<sup>121</sup> LFPCA. **R-0058.**

156. Los propios tribunales mexicanos han reconocido la constitucionalidad del juicio de lesividad al señalar que respeta las garantías de seguridad jurídica<sup>122</sup> y debido proceso:

LESIVIDAD. A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN LA AUTORIDAD PUEDE OBTENER LA MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE DERECHOS OTORGADOS A UN PARTICULAR POR UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

La denominada por la doctrina "acción de lesividad", competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, está prevista en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación y parte del supuesto fundamental de que las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo pueden ser modificadas o revocadas por un órgano jurisdiccional; [...] primordialmente, para dar cabal acatamiento a la garantía prevista por el artículo 14, segundo párrafo, constitucional, que dispone que nadie puede ser privado de un derecho, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.<sup>123</sup>

157. Conforme a lo anterior, se pone en evidencia que el SAT, al recurrir al juicio de lesividad, reconoció que no era jurídicamente viable revocar de manera unilateral la Resolución de 2012, ya que ello habría significado negar un debido proceso a PEM.<sup>124</sup>

## 2. El juicio de lesividad resultaba jurídicamente procedente para impugnar la Resolución de 2012

158. Tal como lo establece el propio artículo 36 del CFF antes referido, el juicio de lesividad es procedente respecto de “resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular”. En este sentido, los tribunales nacionales han aclarado que por resolución favorable, para efectos del juicio de lesividad, se entiende aquel “acto de autoridad emitido de manera concreta y que precisa una situación jurídica favorable a una persona determinada, sin que de modo alguno se fijen criterios generales que puedan o no seguirse por la propia autoridad emisora o por sus inferiores jerárquicos”.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> JUICIO DE LESIVIDAD. EL ARTÍCULO 36, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ, SIN ESPECIFICAR LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. **R-0059.**

<sup>123</sup> LESIVIDAD. A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN LA AUTORIDAD PUEDE OBTENER LA MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE DERECHOS OTORGADOS A UN PARTICULAR POR UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. **R-0060**

<sup>124</sup> Declaración testimonial del ██████████ ¶ 31.

<sup>125</sup> RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FAVORABLES A LOS PARTICULARES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SU NATURALEZA JURÍDICA. **R-0061.** Ver también JUICIO DE LESIVIDAD. ALCANCE DEL CONCEPTO DE

159. Si bien los antecedentes del juicio de lesividad tenían por objeto el nulificar decisiones o resoluciones administrativas favorables a un particular, respecto de situaciones reales y concretas que la autoridad fiscal considerará que fueran ilegales,<sup>126</sup> *i.e.*, las resoluciones previstas en el artículo 34 del CFF, su aplicabilidad no sólo se limita a este tipo de resoluciones, sino que también incluye cualquier “resolución favorable”. De hecho, esto ha sido reconocido por los propios tribunales mexicanos al señalar que este tipo de resoluciones:

“[...] la mayoría de las veces, obedece a una consulta jurídica que realiza el particular a la autoridad fiscal sobre una situación real, concreta y presente, por lo que al vincular a ésta no puede revocarla o modificarla por sí y ante sí, ya que goza del principio de presunción de legalidad”.<sup>127</sup> [Énfasis añadido]

160. Conforme a lo anterior, la procedencia del juicio de lesividad no es privativa de las resoluciones previstas en el artículo 34 del CFF, sino que comprende en general, cualquier resolución favorable a un particular. Esto incluye las resoluciones en materia de precios de transferencia del artículo 34-A que, sin duda, implican una consulta formulada por un contribuyente relativa a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones en operaciones con partes relacionadas con la información, datos y documentación necesarios para la emisión de la resolución respectiva.<sup>128</sup>

161. Lo anterior es congruente con lo señalado por los expertos de la Demandada, los Sres. Martel y Rojas, en su Informe de Expertos:

De acuerdo con el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación (CFF), “*las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales*”.

Al respecto, la LFPCA establece en su artículo 2º la posibilidad de que las autoridades que conforman la Administración Pública Federal acudan al juicio contencioso administrativo para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular –en este caso contribuyente– cuando estime que es contraria a la ley.

---

RESOLUCIÓN FAVORABLE PARA EFECTO DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO. VIII-J-SS-122. **R-0062.**

<sup>126</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 78. **R-0045.**

<sup>127</sup> RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FAVORABLES A LOS PARTICULARES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SU NATURALEZA JURÍDICA. **R-0061.**

<sup>128</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 34 y 35.

Del análisis de los preceptos legales referidos en los párrafos inmediatos anteriores, se desprende que los ordenamientos jurídicos mencionados NO efectúan distinción ni excepción alguna que permita concluir que una resolución en materia de precios de transferencia emitida en términos del artículo 34-A del CFF no quedaría comprendida dentro del alcance del juicio de lesividad, por lo que, desde nuestro punto de vista, dichas resoluciones SÍ pueden ser objeto de un juicio de esta naturaleza.<sup>129</sup> [Énfasis en el original]

162. Por lo tanto, la Resolución MPT emitida por la ACFPT del SAT en 2012, indudablemente constituyó una resolución favorable para PEM que no podía ser modificada o anulada por la propia autoridad emisora o por su superior jerárquico, sino que, al ser una resolución favorable a un particular, la única forma de revocarla era mediante una sentencia emitida por el TFJA.<sup>130</sup> De hecho, el propio TFJA así lo determinó en su sentencia del 20 de septiembre de 2020 al señalar que:

Por tal motivo resulta procedente el juicio de lesividad que se interpone en contra de la resolución contenida en el oficio [REDACTED] de fecha 4 de octubre de 2012, emitida por la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, a través de la cual se confirmó que las operaciones de venta de plata refinada, se efectuaron a precios de mercado, y se determinó su aplicabilidad por los ejercicios [REDACTED] ya que ésta constituye una resolución favorable a un particular, y que la autoridad considera ilegalmente emitida, [...], en ese sentido, es que deriva infundada la causal de improcedencia hecha valer por la sociedad demandada.<sup>131</sup>

163. Por lo tanto, es claro que la determinación del TFJA sobre la procedencia del juicio de lesividad resulta jurídicamente razonable y, en consecuencia, sostenible.<sup>132</sup>

### 3. La sentencia del TFJA de 2020 se emitió conforme a derecho

164. El 23 de septiembre de 2020, el TFJA resolvió el juicio de lesividad interpuesto por el SAT en contra de la Resolución MPT emitida en 2012. El procedimiento se llevó a cabo en estricto apego a derecho y respetando el debido proceso de las partes, lo cual incluyó permitirles el presentar sus argumentos escritos y orales, las pruebas de su caso —incluyendo pruebas supervenientes—, alegatos e informes periciales en materia de precios de transferencia y minería.

---

<sup>129</sup> Informe de Expertos de los Sres. Martel- Rojas, ¶¶ 44-46.

<sup>130</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 51.

<sup>131</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 88. **R-0045**.

<sup>132</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 71.

Incluso, PEM presentó diversos incidentes procesales impugnando ante diversos tribunales judiciales las determinaciones del TFJA dentro del procedimiento.<sup>133</sup>

165. Si bien PEM no estuvo de acuerdo con la decisión del TFJA y procedió a impugnarla, el hecho de que la propia Demandante no haya presentado ninguna reclamación en contra del actuar del TFJA en el marco del juicio de lesividad da cuenta de que el procedimiento se llevó conforme a derecho. De hecho, el propio experto legal de la Demandante, el Sr. Cossío, ha confirmado que la decisión misma del TFJA de declarar la nulidad de la Resolución de 2012 resultó acertada:

En el caso concreto, en principio no parece incorrecta la decisión del Tribunal de declarar una nulidad para efectos de que la autoridad administrativa pueda dictar otra en la que analice la cuestión efectivamente planteada por el particular. Como se demostró con anterioridad, la autoridad tributaria incurrió en diversos errores y omisiones, por lo que considero que es conceptualmente acertado que, a fin de subsanar tales cuestiones, pueda requerir al particular más información y valore la totalidad de las pruebas aportadas para que, con libertad de jurisdicción, emita la nueva resolución respecto de la consulta planteada por el particular para obtener un APA. [...].<sup>134</sup>

166. La cita antes referida coincide con el razonamiento de los expertos de la Demandada, los Sres. Luis Martel y Jesús Rojas, quienes afirman que:

Con base en el análisis del oficio referido, así como de las actuaciones de cada una de las partes durante el juicio de lesividad, **estimamos que el mismo fue presentado y resultó procedente en términos de la normatividad aplicable vigente, y NO advertimos violación alguna a la misma durante su tramitación y hasta la emisión de la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2020, bajo el expediente [REDACTED] a través de la cual el Pleno de la Sala Superior del TFJA resolvió declarar la nulidad de la RMPT de PEM, para efectos de que el Servicio de Administración Tributaria emita una nueva en la que analice la totalidad de las pruebas aportadas por PEM.**<sup>135</sup> [Énfasis en el original]

167. Conforme a lo anterior, y tal como se aborda en las siguientes subsecciones, tanto el procedimiento, como la decisión misma del TFJA se ajustaron a derecho conforme al marco jurídico aplicable.<sup>136</sup>

**a. El TFJA reconoció que la ACFPT, a cargo [REDACTED]**

<sup>133</sup> Sentencia del juicio de lesividad, p. 5, numeral 6. **R-0045.**

<sup>134</sup> Informe de Experto del Sr. Cossío, p. 25.

<sup>135</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 52.

<sup>136</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 62.

**del representante de PEM, actuó ilegalmente al emitir la Resolución de 2012**

168. El SAT, en su demanda de nulidad, señaló que una de las personas que tramitó la solicitud de confirmación de metodología formulada por PEM, el [REDACTED] [REDACTED] de quien en el momento de la presentación y resolución de dicho trámite era titular de la ACFPT, [REDACTED]<sup>137</sup> En este sentido, el SAT indicó que esta situación explicaría la razón por la cual se pasaron por alto detalles importantes de la operación que se sometió a consideración de la ACFPT<sup>138</sup> y que, de haberse analizado, hubieran llevado a negar la solicitud de resolución de PEM.<sup>139</sup> Si bien el TFJA parece haber dado por sentado este aspecto en su análisis, coincidió en que la ACFPT resolvió una cuestión distinta de la que se formuló:

[REDACTED]

169. Tal como se desprende de la cita anterior, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]<sup>141</sup> Sin embargo, en su

---

<sup>137</sup> Sentencia del juicio de lesividad, pp. 48-49. **R-0045.**

<sup>138</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 13-16.

<sup>139</sup> Sentencia del juicio de lesividad, p. 50. **R-0045.**

<sup>140</sup> Sentencia del juicio de lesividad, p. 351. **R-0045.**

<sup>141</sup> Sentencia del juicio de lesividad, p. 349. **R-0045.**

lugar, el ACFPT [REDACTED]

[REDACTED]<sup>143</sup> Esta incongruencia no es menor, y se puede explicar precisamente por [REDACTED] existente entre el entonces representante legal de PEM, [REDACTED] y el titular del ACFPT, el [REDACTED]

[REDACTED]<sup>144</sup>

170. Para el TFJA se demostró claramente que la Resolución de 2012 resultó ilegal porque, *inter alia*, la ACFPT otorgó la Resolución con base en un análisis que no encontraba justificación alguna en la solicitud que se le planteó, *i.e.*, no hubo una correspondencia entre lo solicitado y el análisis realizado para otorgar la Resolución de 2012 a la solicitud formulada:<sup>145</sup>

Y en ese sentido, quedó plenamente demostrado que la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, se limitó a resolver únicamente [REDACTED]

Ello, al realizar la autoridad señalada un análisis de la rentabilidad de la operación, cuestión que de ninguna forma formó parte de la petición efectuada por Primero Empresa Minera, S.A. de C.V. al presentar su consulta en materia de precios de transferencia, por lo que es claro que la autoridad en ningún momento podía confirmar la metodología planteada [REDACTED] toda vez que dicha solicitud no fue planteada en esos términos.<sup>146</sup>

171. Conforme a lo anterior, se puede concluir que el TFJA confirmó que el SAT logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que gozan los actos de autoridad. Efectivamente, al

---

<sup>142</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 25.

<sup>143</sup> Sentencia del juicio de lesividad, pp. 349-350. **R-0045**.

<sup>144</sup> Ver Resolución de 2012, p. 37. **R-0025**.

<sup>145</sup> [...] si bien la autoridad concluye que la operación de venta de plata entre Primero Empresa Minera, S.A. de C.V. y Silver Trading Barbados Limited, se pactó considerando los precios y montos de contraprestación que se hubieran utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables, del mismo modo es cierto que dicha conclusión no es coincidente con el análisis realizado a lo largo de la resolución controvertida de lesiva. Juicio de Lesividad en contra de la Resolución de 2012, 23 de septiembre de 2020, p. 351. **R-0045**.

<sup>145</sup> Ver Resolución de 2012, p. 37. **R-0025**.

<sup>146</sup> Sentencia del juicio de Lesividad, p. 351. **R-0045**.

tildar de ilegal la Resolución de 2012, se puede interpretar que el TFJA implícitamente le dio la razón al SAT de que la relación entre los [REDACTED] podría explicar la razón por la cual la Resolución de 2012 se emitió conforme a los requisitos legales previstos en la normativa mexicana. Especialmente, teniendo en cuenta que los propios tribunales han sostenido que uno de los objetivos del juicio de lesividad es reconocer que “las autoridades son individuos dotados de razón y voluntad que pueden incurrir en error, falta de diligencia e, incluso, mala fe en el ejercicio de la función pública”.<sup>147</sup> Por ello, resulta evidente que la Resolución de 2012 se haya motivado en “hechos no realizados o en hechos que fueron distintos y/o apreciados en forma equivocada por la autoridad o que se dictó en contravención a las disposiciones aplicadas o que se dejaron de aplicar las debidas en cuanto al fondo del asunto, causándose una lesión patrimonial al Estado”.<sup>148</sup>

**b. La ACFPT del SAT, a cargo de [REDACTED] y encargada de emitir la Resolución de 2012 a favor de PEM, fue omisa en analizar el [REDACTED]**

172. Conforme a la normativa mexicana aplicable, se prevén diversos métodos para evaluar el cumplimiento del principio *arm's length* respecto de los precios en operaciones con partes relacionadas (precios de transferencia), *i.e.*, (i) método de precio comparable no controlado; (ii) método de precio de reventa; (iii) método de costo adicionado; (iv) método de partición de utilidades; (v) método residual de partición de utilidades; y (vi) método de márgenes transaccionales de utilidad de operación. La propia ley reconoce una prelación en la utilización de dichos métodos, de tal manera que en primer lugar debe utilizarse el primer método y sólo podrán utilizarse los otros métodos, cuando el primero no sea el apropiado para determinar que las operaciones realizadas se encuentran a precios de mercado.<sup>149</sup>

173. [REDACTED]  
[REDACTED] ACFPT fue omisa en analizar y comprobar que efectivamente se hubiera [REDACTED]

---

<sup>147</sup> JUICIO DE LESIVIDAD. DADO SU CARÁCTER EXCEPCIONAL Y SUI GÉNERIS, CORRESPONDE A LA AUTORIDAD FISCAL DEMANDANTE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LA QUE GOZAN LOS ACTOS DE AUTORIDAD, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 68 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. **R-0059.**

<sup>148</sup> **R-0059.**

<sup>149</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 37.

[REDACTED]

Este aspecto constituyó otro factor que condujo al TFJA a declarar la ilegalidad de la Resolución de 2012:

Asimismo, lo resuelto por la Administración Central Fiscalización de Precios de Transferencia resultó ilegal, pues si bien consideró que la operación [REDACTED] lo cierto es que de conformidad con el contenido del artículo 216 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, previamente analizado, la autoridad debió analizar y comprobar que efectivamente la hoy demandada hubiera aplicado el método previsto por la fracción I de dicho artículo, es decir, el método de precio comparable no controlado, máxime que fue éste el que la demandada señaló en su escrito de consulta que era el empleado por ella y del cual solicitó su confirmación para la aplicación de su metodología en sus operaciones [REDACTED]

[REDACTED]

.<sup>151</sup>

174. Del análisis del TFJA es claro que también existió una discrepancia entre el método aplicado por PEM y el análisis que realizó la ACFPT, sin que existiera una justificación sobre dicho proceder, lo cual es contrario a lo previsto en la ley.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 92-94.

<sup>151</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 354. **R-0045**.

<sup>152</sup> Artículo 216, tercer y cuarto párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta. **R-0003**. “Por lo que resulta claro que si la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria pretendía analizar la rentabilidad en la operación señalada de Primero Empresa Minera, S.A. de C.V., para determinar que sus operaciones se encontraban a precios de mercado, a través del método de márgenes transaccionales de utilidad de operación, debió descartar la utilización de los demás métodos tradicionales, para tener por debidamente fundada y motivada la resolución que nos ocupa”. Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 355. **R-0045**.

**c. La ACFPT del SAT, a cargo de [REDACTED] y que emitió la Resolución de 2012 a favor de PEM, fue omisa en integrar debidamente el expediente**

175. Otra constatación que el TFJA formuló en su sentencia para confirmar la ilegalidad de la Resolución de 2012 se relacionó con la indebida integración del expediente por parte de la ACFPT.<sup>153</sup> Particularmente, reconoció que PEM debía haber presentado los documentos e información que soportaran los hechos o circunstancias plateadas en su solicitud.<sup>154</sup> Al respecto, el TFJA señaló lo siguiente:

Y en el caso que nos ocupa, como refiere la autoridad demandante, la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia fue omisa en integrar debidamente el expediente del que derivó la resolución de 04 de octubre de 2012, pues en el expediente administrativo del que deriva la resolución de marras no se encuentran los siguientes:

Dictámenes Fiscales de Primero Empresa Minera, S.A. de C.V. para los ejercicios fiscales [REDACTED].

Contrato denominado [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] y su traducción al español.<sup>155</sup>

176. La indebida integración del expediente por parte de la ACFPT también refleja la omisión por parte de PEM en presentar la traducción de diversa documentación que adjuntó a su solicitud. Lo anterior, a pesar de que conforme a la normativa mexicana existe la obligación de hacerlo.<sup>156</sup> Dicho aspecto también constituyó un elemento adicional que contribuyó a confirmar la ilegalidad de la Resolución de 2012:

Asimismo, es de advertirse que existe información relevante que proporcionó el contribuyente en idioma extranjero (inglés), cuya traducción no se encuentra dentro de los autos que integran el Expediente Administrativo que nos ocupa, como lo es el informe técnico elaborado por la firma [REDACTED] referido en la valuación realizada por la empresa [REDACTED].

177. Conforme a lo anterior, es claro que PEM omitió presentar debidamente toda la información requerida y la ACFPT toleró dichas omisiones, lo cual condujo a una indebida

---

<sup>153</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 58.

<sup>154</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 365. **R-0045**.

<sup>155</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 365. **R-0045**.

<sup>156</sup> Artículo 271, Código Federal de Procedimientos Civiles. **R-0063**.

<sup>157</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 365. **R-0045**.

integración del expediente del procedimiento de emisión de Resolución MPT y la consecuente declaratoria de ilegalidad de la Resolución de 2012.<sup>158</sup> Este aspecto no es menor y probablemente se explica por [REDACTED] existente entre uno de los representantes de PEM, el [REDACTED] y el titular de la ACFPT, el [REDACTED]

**d. La ACFPT del SAT, área a cargo del [REDACTED] omitió requerir documentación que el [REDACTED] de PEM estaba obligada a exhibir**

178. Derivado del análisis realizado por el TFJA respecto de la Resolución de 2012, dicho órgano jurisdiccional también constató la ausencia de requerimientos por parte de la ACFPT a pesar de la falta de documentación e información que PEM debía exhibir:

Estableciendo además, que de no cumplirse con dicha obligación la autoridad deberá requerir al promovente para que subsane dicha omisión en el plazo de 10 días a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 18 del Código Fiscal de la Federación, por lo que al no haber existido dicho requerimiento se advierte que resulta ilegal el procedimiento llevado a cabo por la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia al no requerir información que el contribuyente legalmente se encontraba obligado a exhibir.<sup>159</sup>

179. Lo anterior constituyó un elemento adicional para que el TFJA declarara la ilegalidad de la Resolución de 2012 y pone en evidencia que el actuar de PEM y de la ACFPT resultaron cuestionables,<sup>160</sup> lo cual podría deberse a la relación existente entre los [REDACTED] su injerencia dentro del procedimiento.

**e. La ACFPT del SAT, área a cargo del [REDACTED] aceptó como ciertas y sin análisis alguno las pruebas que presentó PEM, empresa representada por el [REDACTED]**

180. Un elemento adicional que el TFJA confirmó en su análisis de ilegalidad de la Resolución de 2012 fue que la ACFPT no realizó un análisis de la documentación presentada por PEM, ni mucho menos un razonamiento lógico-jurídico por el cual determinara la pertinencia de los documentos que le fueron presentados. Por el contrario, la ACFPT aceptó como ciertas todas las

<sup>158</sup> Declaración testimonial del Sr. [REDACTED] 69.

<sup>159</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 365. R-0045.

<sup>160</sup> Declaración testimonial del Sr. [REDACTED] ¶¶ 70-72.

premisas en las que PEM basó su metodología sin el debido análisis crítico que conlleva este tipo de resoluciones:

[...] la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia dentro de la resolución [...] de fecha 4 de octubre de 2012, fue omisa en pronunciarse respecto del alcance probatorio que dichas pruebas tenían, pues de dicha documental no se desprende ni la más mínima expresión respecto del alcance de los convenios de marras, sino que únicamente se limitó a señalar que se realizaba de acuerdo con el Análisis de Precios de Transferencia que fue ofrecido y exhibido por la sociedad demandada en su escrito de solicitud de confirmación de metodología empleada presentado ante la autoridad el 17 de octubre de 2011.

[...]

Por tanto, es de señalar que la ilegalidad en la que incurrió la autoridad trascendió en el sentido final de la resolución [...], ante la evidente omisión de [...] analizar el caudal probatorio [...]

[...], de la resolución de marras, no se advierte que la autoridad hubiere señalado algún razonamiento lógico-jurídico no esgrimió ningún razonamiento lógico-jurídico del cual se desprenda que efectivamente analizó el caudal probatorio exhibido por Primero Empresa Minera, S.A. de C.V.<sup>161</sup>

181. Al igual que con lo acontecido respecto de otras conductas consideradas como ilegales en la emisión de la Resolución de 2012, en este caso la omisión de la ACFPT no se podría entender sin la influencia que ejerció PEM [REDACTED] en los funcionarios del área (ACFPT) a cargo de [REDACTED] quien a pesar de no haber sido el firmante de la Resolución de 2012, ejercía un control de mando sobre su inferior jerárquico que [REDACTED]. Lo anterior, a pesar de que la Demandante afirma que la sentencia del TFJA “was not based on any wrongdoing by PEM”.<sup>162</sup>

#### **4. La parte actora en el juicio de lesividad fue el SAT por lo que la nueva resolución que emita debe subsanar el perjuicio que generó la resolución anulada**

182. Al declarar la nulidad de la Resolución de 2012, el TFJA ordenó a la ACFPT emitir una nueva resolución —con libertad de decisión— en la que analice si la operación de venta de plata entre PEM y STB se encuentra pactada a valores de mercado,<sup>163</sup> específicamente determinó lo siguiente:

---

<sup>161</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, pp. 367-368. **R-0045**.

<sup>162</sup> Memorial de Demanda. ¶ 96.

<sup>163</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 73.

En ese sentido, al ser la emisión de la presente resolución una facultad discrecional de la autoridad, misma que de su análisis se advirtió que derivó de un análisis indebido a la operación efectuada por Primero Empresa Minera, S.A. de C.V., y al método aplicable a fin de determinar si dicha operación se realizaba a valores de mercado, es que este Pleno Jurisdiccional considera pertinente declarar la nulidad de la misma para el efecto de que la autoridad emita una nueva en la que resuelva lo que efectivamente le fue puesto a su consideración, en atención a lo dispuesto en los artículos 215 y 216 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en relación con el 86 de la misma y en ese sentido resuelva la solicitud planteada en términos del artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, a fin de analizar debidamente si la operación que la contribuyente señaló como comparable a efecto de que le fuera confirmada su metodología para llegar a la conclusión que el precio 4.04 dólares pactado entre Primero Empresa Minera, S.A. de C.V. y Silver Trading Barbados Limited, en relación con la operación de venta de plata, se encuentra pactada a valores de mercado.<sup>164</sup>

183. Como se desprende de la cita anterior, el TFJA otorgó, en su sentencia, plena libertad a la ACFPT para resolver sobre la Solicitud de PEM. Si bien, el artículo 57, fracción I, inciso c) de la LFPCA aborda el tema del cumplimiento de sentencias dictadas por el TFJA, éste no resulta aplicable a las sentencias derivadas de un juicio de lesividad, tal como se desprende de su propia redacción:

ARTÍCULO 57.- Las autoridades demandadas y cualesquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo siguiente:

I. En los casos en los que la sentencia declare la nulidad y ésta se funde en alguna de las siguientes causales:

[...]

c) Cuando la resolución impugnada esté viciada en cuanto al fondo, la autoridad no podrá dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos, salvo que la sentencia le señale efectos que le permitan volver a dictar el acto. En ningún caso el nuevo acto administrativo puede perjudicar más al actor que la resolución anulada.<sup>165</sup>

184. Del precepto antes citado es claro que éste resulta aplicable a las “autoridades demandadas”, lo cual no acontece en el juicio de lesividad, en el que la autoridad funge como parte actora o demandante. Además, considerando que el juicio de lesividad implica un perjuicio o afectación al interés público, es evidente que la nueva resolución que se dicte en cumplimiento de la sentencia debe revertirlo.

---

<sup>164</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 356. **R-0045.**

<sup>165</sup> LFPCA. **R-0058.**

185. Lo anterior, tal como lo señala el Dr. Gutiérrez Baylón, “el artículo 57 de la LFPCA no se puede entender en el sentido de que el Estado no pueda dictar una resolución para eliminar o subsanar el daño sufrido. Tal interpretación implicaría que la institución del juicio de lesividad perdiera sentido de ser, ya que busca revertir el daño cometido en perjuicio del Estado”.<sup>166</sup>

186. Por lo tanto, el artículo 57, fracción I, inciso c) no es aplicable a las sentencias dictadas en el marco de un juicio de lesividad.<sup>167</sup>

## **5. La ilegalidad de la Resolución de 2012 declarada por el TFJA evidenció el actuar de mala fe de PEM**

187. Los tribunales nacionales han reconocido que los juicios de lesividad pueden ser resultado de una resolución que involucra un error, una falta de debida diligencia e incluso un actuar de mala fe en el ejercicio de la función pública:

[...] Ahora, aun cuando existe la obligación de todos los servidores públicos de desempeñar sus funciones con estricto apego a la Constitución y a los ordenamientos jurídicos aplicables, es claro que el Legislador tuvo en cuenta que dicha labor no es una cuestión automática que se actualice sin excepciones; al contrario, al ser las autoridades individuos, dotados de razón y voluntad, tomó en cuenta el factor consistente en el error (propio del individuo o cualquier agrupación humana incluso organizada, como lo es el Estado Mexicano), la falta de diligencia e incluso la mala fe en el ejercicio de la función pública y, por lo tanto, previó instrumentos legales para que la función de la autoridad fuera enmendada de serlo necesario, con estricto apego al orden jurídico mexicano. [...].<sup>168</sup>

188. Derivado del juicio de lesividad se acreditó que la ACFPT infringió la ley al incurrir en diversos errores, omisiones y conductas graves que condujeron a declarar la ilegalidad de la Resolución de 2012. En particular, se constató que el actuar del funcionario [REDACTED] estuvo plagado de irregularidades en las que indudablemente PEM fue cómplice, debido a los siguientes hechos que fueron confirmados por el TFJA:

[REDACTED]

---

<sup>166</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 152.

<sup>167</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 146.

<sup>168</sup> JUICIO DE LESIVIDAD. CONSTITUYE UN MECANISMO CUYA FINALIDAD ES HACER CUMPLIR EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO Y SE FUNDAMENTA EN EL PRINCIPIO DE QUE EL ERROR NO PUEDE IMPERAR SOBRE EL INTERÉS PÚBLICO. **R-0053.**

█ [REDACTED]  
█ [REDACTED]

█ [REDACTED]

█ [REDACTED]  
█ [REDACTED]

█ [REDACTED]  
█ [REDACTED]

█ [REDACTED]  
█ [REDACTED]

█ [REDACTED]  
█ [REDACTED]

189. Todas las irregularidades antes señaladas condujeron a que el propio TFJA anulara la Resolución de 2012 señalando:

Por tanto, es clara la ilegalidad de la resolución contenida en el [REDACTED] de fecha 4 de octubre de 2012, pues derivado de la omisión por parte de la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia de valorar todo el caudal probatorio -como era su deber- resuelve un tema totalmente distante del efectivamente planteado.

Razón por la cual, lo procedente y ajustado a derecho es que se declare la nulidad de la resolución contenida en el [REDACTED] de fecha 4 de octubre de 2012 para que la autoridad emita una nueva en la cual analice la totalidad de las pruebas exhibidas por Primero Empresa Minera, S.A. de C.V.<sup>170</sup>

190. Por lo tanto, y a la luz de todas las irregularidades identificadas durante la substanciación del procedimiento en materia de precios de transferencia, resulta evidente que la declaración de ilegalidad de la Resolución de 2012 por parte del TFJA, evidencia un actuar indebido de PEM y de la ACFPT, es decir, constituye en sí misma una constatación de mala fe de las partes involucradas en el procedimiento.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 37 y 38.

<sup>170</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad, p. 368. **R-0045**.

<sup>171</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 165-166.

**F. El procedimiento judicial iniciado por PEM en contra de la sentencia del TFJA relativa al juicio de lesividad**

191. El 30 de noviembre de 2020, PEM impugnó la sentencia del TFJA, reclamando su supuesta inconstitucionalidad y presentando, *inter alia*, las siguientes reclamaciones:

- La improcedencia del juicio de lesividad respecto a resoluciones dictadas conforme al artículo 34-A del CFF;
- La declaración de nulidad de la Resolución de 2012 con efectos retroactivos, es decir, la interpretación del artículo 13, fracción III de la LFPCA;
- La legalidad de la Resolución de 2012 que se anuló, es decir, su desacuerdo con los argumentos esgrimidos por el TFJA para anular la referida Resolución;
- La supuesta falta de análisis de argumentos presentados en el procedimiento;
- Supuestas violaciones al procedimiento por la admisión de pruebas no traducidas y dictámenes periciales presentados supuestamente fuera del plazo legal; y
- La violación al principio de confianza legítima por declarar la procedencia del juicio de lesividad respecto a la Resolución de 2012.<sup>172</sup>

192. Aunque en su cronología de eventos la Demandante señaló que en dicho juicio de amparo incluyó como causales una supuesta falta de debido proceso y de desahogo de pruebas relevantes, cabe señalar que en el presente el arbitraje no existe ninguna reclamación sobre la conducción del procedimiento por parte del TFJA, es decir, el procedimiento ante el TFJA se realizó conforme a derecho. No obstante, tal como se aborda *infra*, existen diversos hechos y cuestiones interpretativas que la Demandante pretende que el Tribunal Arbitral resuelva como si se tratara de una instancia de apelación. Sin embargo, la tarea de este Tribunal no es funcionar como una instancia de apelación, ni mucho menos resolver cuestiones de derecho nacional que se encuentran *sub judice*.

193. Por lo tanto, la Demandada considera inapropiado e improcedente que se reclame la interpretación de preceptos legales como una violación al TLCAN, especialmente cuando también

---

<sup>172</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 78-80.

presenta esa misma reclamación ante un tribunal nacional cuyo procedimiento permanece *sub judice*.<sup>173</sup>

## **1. La SCJN es el máximo tribunal judicial en México y es un ente autónomo e independiente del poder legislativo y ejecutivo**

194. La SCJN es el máximo tribunal constitucional en México, entre sus responsabilidades se encuentran la de defender el orden establecido por la constitución mexicana, así como mantener el equilibrio entre los tres poderes de la Unión. En este sentido, es la institución que encabeza el Poder Judicial de la Federación que protege de la constitución mexicana, los derechos fundamentales, i.e., es el árbitro que dirime las controversias, manteniendo el equilibrio necesario que requiere un estado de derecho.

195. Constitucionalmente, en México no existe autoridad que se encuentre por encima de esta institución y únicamente conoce de las materias expresamente asignadas en la constitución mexicana. La SCJN está conformada por 11 ministros, cada uno es nombrado por el Presidente de la República, quien debe someter una terna a consideración del Senado de la República, quien será el encargado de designar al Ministro que deba cubrir la vacante.

196. La SCJN tiene como responsabilidad fundamental la defensa del orden establecido por la constitución mexicana, además de solucionar, de manera definitiva, otros asuntos jurisdiccionales de gran importancia para México, tales como los llamados medios de control de constitucionalidad, i.e., (i) amparos directos trascendentales; (ii) recursos; (iii) casos de incumplimiento de sentencias o repetición de actos reclamados; (iv) casos de violaciones a la suspensión del acto reclamado o de admisión de fianzas ilusorias o insuficientes; (v) juicio de amparo; (vi) controversias constitucionales; (vii) acciones de inconstitucionalidad, y (viii) determinaciones de constitucionalidad sobre la materia de consultas populares, entre otros.<sup>174</sup>

## **2. La facultad de atracción de la SCJN se ejerció conforme a la legislación aplicable**

197. La facultad de atracción es un medio excepcional de control de la legalidad con rango constitucional la cual puede ser ejercida de manera oficiosa por el Pleno o las Salas SCJN o bien,

---

<sup>173</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] §§ 81 y 82.

<sup>174</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] §§ 86 y 87.

a solicitud del Fiscal General de la República para conocer de asuntos que, a pesar de no ser de su competencia, resultan de importancia o interés y trascendencia para el orden público.<sup>175</sup>

198. En ese sentido, a pesar de que la legislación mexicana no define lo que debe entenderse como “importancia” y “trascendencia” existen criterios judiciales que determinan estos aspectos.

199. La importancia o interés atiende a la propia naturaleza del asunto. Por su parte, la trascendencia es aquel elemento de carácter cualitativo, por el que se puede fijar un criterio que resulte novedoso o excepcional respecto la interpretación de algún precepto jurídico de la normativa mexicana. Asimismo, la trascendencia puede resultar de la complejidad de determinados asuntos que, al estar relacionados entre sí, requieren una solución que atienda las consecuencias jurídicas de cada uno de ellos.<sup>176</sup>

200. Por lo anterior, para poder ejercer la facultad de atracción, se ha establecido que se deben de cumplir los siguientes requisitos:

- Que a juicio de la SCJN, el asunto sea de interés debido a la gravedad del tema, es decir, que pudiera causar una posible afectación o afectación de valores, sociales, políticos o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia; y
- Que el caso cuente con un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que significaría establecer un criterio jurídico que resultaría trascendente para la resolución de futuros casos.<sup>177</sup>

201. En el caso particular, la ██████████ solicitó el ejercicio de la facultad de atracción del amparo directo promovido por PEM en contra de la sentencia dictada por el Pleno de la Sala Superior del TFJA,<sup>178</sup> en el que “solicit[ó] la correcta interpretación de los artículos 34-A y 36 del Código Fiscal de la Federación, 13 fracción III, 51 y 52 de la Ley Federal de

---

<sup>175</sup> Artículo 40, Ley de Amparo. **R-0064.**

<sup>176</sup> Declaración testimonial del ██████████ ¶¶ 88 y 89.

<sup>177</sup> FACULTAD DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO. **R-0065.** Ver también Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 171 y 172.

<sup>178</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 131-135.

Procedimiento Contencioso Administrativo”<sup>179</sup> al considerar que el juicio de lesividad promovido por el SAT resultaba improcedente.

202. En ese sentido, la ██████████ solicitó el ejercicio de la facultad de atracción, y si bien, la SCJN todavía no emite una decisión sobre su procedencia, los argumentos que se plantearon para sustentar la solicitud, *i.e.*, que el asunto resultaba de interés y trascendencia, fueron los siguientes:

- Determinar si las Resoluciones MPT son susceptibles de ser combatidas por la autoridad en un juicio de lesividad, debido a que no existe un criterio interpretativo respecto de los preceptos jurídicos aplicables; y
- First Majestic inició un arbitraje en contra del Estado mexicano al amparo del TLCAN, argumentando que el SAT había realizado acciones que contravenían lo dispuesto en este tratado.

203. Por lo anterior, la facultad de atracción solicitada por la SCJN, en particular por la ██████████ ██████████ se sustentó en lo establecido en la legislación mexicana.<sup>180</sup>

204. Por otro lado, cabe precisar que la materia administrativa es una de las materias por las que con mayor frecuencia se solicita el ejercicio de la facultad de atracción, por lo que no resultaría un hecho aislado o poco común que la SCJN decidiera, de considerarlo procedente, ejercer su facultad de atracción para conocer del amparo promovido por PEM.<sup>181</sup>

**3. La Demandante recurre indebidamente a este arbitraje como una instancia de apelación al intentar litigar nuevamente aspectos resueltos por el TFJA y que podrían ser objeto de revisión por la SCJN**

205. La reclamación de la Demandante es prematura. Prueba de ello es que recurre a este Tribunal para que analice exactamente los mismos hechos que plantea ante tribunales nacionales. Incluso, la Demandante llega al extremo de solicitar a este Tribunal —al igual que lo hizo con el

---

<sup>179</sup> Solicitud facultad de atracción. **R-0066.** Ver también Demanda de Amparo PEM. **R-0067.**

<sup>180</sup> Declaración testimonial del ██████████ ¶ 85.

<sup>181</sup> Promoventes en la Solicitud de la Facultad de Atracción en Décima Época. **R-0068.** Ver también Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 180. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 135.

TFJA y ahora con la SCJN— que se pronuncie respecto de la interpretación de la normativa fiscal mexicana.

206. En efecto, la Demandante, con ayuda de sus expertos, desarrolla diversos argumentos en torno a la interpretación de diversos preceptos de derecho mexicano, por ejemplo, la distinción entre los artículos 34 y 34-A para efectos de la procedencia del juicio de lesividad, el alcance del artículo 13, tercer párrafo, fracción III relativo a los efectos retroactivos de una sentencia dictada por el TFJA, así como el alcance mismo del juicio de lesividad respecto a Resoluciones en Materia de Precios de Transferencia.

207. Para beneficio del Tribunal Arbitral, en la Tabla 2 se presenta un análisis comparativo que muestra las similitudes de los hechos y reclamos planteados por la Demandante ante este Tribunal *vis-á-vis* los que presentó ante el TFJA y que ahora impugnó en tribunales judiciales —y que es posible que resuelva la SCJN—, es decir, que permanecen sub judice.

**Tabla 2. Reclamaciones y argumentos de PEM ante el TFJA y la SCJN vis-á-vis las reclamaciones y argumentos de FM ante el Tribunal Arbitral**

<b>Aspectos coincidentes en el Arbitraje y el TFJA</b>	<b>Arbitraje TLCAN</b>	<b>AMPARO</b>
<b>RECLAMACIONES RELACIONADAS CON EL NIVEL MINIMO DE TRATO</b>		
Violación al Estado de Derecho	¶ 27, 142, 260, 274 (¶ 319, <b>PP-0000</b> ), 275, 277, 284, 300, 304, 305, 306, 401, 407	p. 245
Acciones arbitrarias del SAT	¶ 259, 260, 269, 276, 279, 304, 306	p. 213, 297
Acciones ilegales del SAT	¶ 26, 78, 80, 89, 107, 173, 196, 279, 297, 299, 437, 445, 449	p. 79, 318
Denegación de justicia	¶ 113, 115, 298 299, 369, 432	p.30, 225, 229
Violación al derecho de un tribunal imparcial	¶ 142, 313	p.30, 208, 219, 220, 222, 224-229
Violación a la confianza legítima (certeza y seguridad jurídica)	¶ 142, 313	p. 32, 33, 47, 48, 56, 57, 71, 175, 229, 230, 239-244, 250, 251, 298, 299, 312
Trato equitativo (arbitrariedad, falta de debido proceso, discriminación y expectativas legítimas)	¶ 315, 341, 342, 343, 378, 438, 439, 452	p. 234, 240, 241, 290, 294
México incumplió con sus obligaciones internacionales (CDT)	¶ 124, 173, 259, 262, 268, 275, 322, 362, 363, 364, 365, 369, 427, 428	p.15, 207
México debe atender las directrices de la OCDE	¶ 124, 173, 261, 269, 283, 325 ( <b>YB-0000</b> ), 364, 428	p. 40, 116, 137, 306, 311
<b>ARGUMENTOS RELACIONADOS CON LA RESOLUCIÓN DE 2012</b>		
Validez y legalidad de la Resolución de 2012	¶89, 294, 297, 303, 309, 418	p. 28, 52, 53, 103, 115, 120, 121, 129, 135, 138, 164, 170
Aplicación del principio “arm’s length” o plena competencia. Legalidad y viabilidad de la Metodología utilizada en la Resolución de 2012 para definir el precio de la plata.	¶ 57, 58, 61, 70, 83, 268, 272 (¶ 287, <b>PP-0000</b> ), 275,	p. 55, 97-99, 104-106, 110 112, 115, 117 125, 126, 128, 129, 133, 135, 138 141, 143
Improcedente el juicio de lesividad contra la Resolución de 2012	¶ 93, 286, 289 (p. 11, <b>MT-0000</b> ), 290 (¶ 39, <b>MS-0000</b> ), 295 (¶ 37(i), <b>MS-0000</b> ), 319, 402	p. 21, 27, 32, 33, 35, 36, 46, 48, 55-57, 62, 66, 69, 70, 181, 222, 231, 244, 303, 307
Improcedente declarar la nulidad de la Resolución de 2012	¶ 81, 84, 273 (¶ 308, <b>PP-0000</b> ), 274 (¶ 319, <b>PP-0000</b> ), 275, 276, 279, 307 (¶ 11, <b>RP-0000</b> ), 320 (¶ 109, <b>YB-0000</b> ), 321, 343, 371, 401, 405, 406, 412, 415	p. 26, 90, 99, 184, 185, 281

Aspectos coincidentes en el Arbitraje y el TFJA	Arbitraje TLCAN	AMPARO
No puede considerarse los errores/propia torpeza o vicios cometidos por el SAT como medio para declarar la nulidad de la Resolución de 2012	¶ 96	p.38, 43, 45, 46, 48, 83, 155, 171, 175-177, 252, 269
Los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la Resolución de 2012 deberían ser procedentes solo si el contribuyente actuó de mala fe	¶ 46, 84, 269 (¶ 261, PP-0000), 272 (¶ 289, PP-0000), 273, 285, 291	p. 28-33, 71, 72, 74-76, 79, 82-85, 88, 90-92, 97, 155, 185, 187, 281, 283, 284, 298-300, 303, 307, 314
<b>SUPUESTAS ACCIONES Y OMISIONES QUE DIERON ORIGEN AL ARBITRAJE TLCAN</b>		
Acciones realizadas por el SAT en detrimento de PEM. (actuaciones que First Majestic catalogó como expropiatorias)	¶ 26, 81, 83, 85, 86, 106, 137, 138, 139, 142, 174, 279, 293, 370, 372, 378, 399, 408-412, 418, 419 (¶40, SI-0000), 422, 423, 424, 429-432, 436, 445-448, 452	p. 17, 18-20, 206-210, 213, 222, 229, 316, 318, 322
Pronunciamientos negativos, amenazas y campaña mediática nacional e internacional contra First Majestic por parte del presidente de México.	¶ 17, 19, 52, 136, 302, 315, 331, 332, 333, 334, 335, 338, 339, 340, 343, 421	p. 228, 229
	¶ 145, 146, 147, 328, 330, 335-337, 343, 425, 430	p.26, 52, 209

**a. Tanto las resoluciones del artículo 34 como las del artículo 34-A (Resoluciones MPT) son susceptibles de ser impugnada en un juicio de lesividad**

208. Los expertos de la Demandante pretenden hacer una distinción entre los artículos 34 y 34-A del CFF para justificar que el juicio de lesividad no resultaba procedente para anular la Resolución de 2012. Sin embargo, dicha diferenciación resulta superflua, dado que ambas resoluciones son susceptibles de ser anuladas,<sup>182</sup> y no habría fundamento jurídico para sostener lo contrario.<sup>183</sup>

209. Incluso, el propio TFJA ya confirmó que el razonamiento de los peritos de la Demandante es erróneo:

En esas consideraciones y del análisis histórico previamente realizado por esta Juzgadora respecto de los artículos señalados, es posible sostener que el medio de defensa contemplado en el artículo 36 del Código Fiscal Federación resulta procedente tanto respecto de las resoluciones emitidas en términos del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación como del diverso 34-A, pues contrario a lo que aduce la hoy empresa demandada el hecho de que tal disposición no haya sido modificada (artículo 36 del Código Fiscal de la Federación) con la adición del artículo 34-A que regula las consultas en materia de precios de transferencias, es de advertirse la intención del legislador de no dar un trato distinto a dichas consultas en cuanto a sus medios de impugnación, mediante juicio seguido ante este Tribunal.<sup>184</sup>

210. Este aspecto fue impugnado por PEM en el juicio de amparo que posiblemente resuelva la SCJN derivado del ejercicio de su facultad de atracción, es decir, se trata de un hecho *sub judice*, *i.e.*, que se encuentra pendiente de resolución judicial.<sup>185</sup>

**b. La ley mexicana es clara en cuanto a la legalidad de la aplicación de efectos retroactivos a un acto anulado en un juicio de lesividad, en este caso la Resolución 2012**

211. El artículo 13, párrafo tercero, fracción III de la LFPCA prevé los efectos que el TFJA puede dar a una sentencia. En particular, prevé la aplicación retroactiva de la sentencia derivado de un juicio de lesividad:

---

<sup>182</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 111-112. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 103-106.

<sup>183</sup> Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 46.

<sup>184</sup> Sentencia Juicio de Lesividad, p. 87. **R-0045**.

<sup>185</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] 90.

ARTÍCULO 13.- El demandante podrá presentar su demanda, mediante Juicio en la vía tradicional, por escrito ante la sala regional competente o, en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea, para este último caso, el demandante deberá manifestar su opción al momento de presentar la demanda. Una vez que el demandante haya elegido su opción no podrá variarla. Cuando la autoridad tenga este carácter la demanda se presentará en todos los casos en línea a través del Sistema de Justicia en Línea.

La demanda deberá presentarse dentro de los plazos que a continuación se indican:

[...]

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

212. Notablemente, el precepto antes referido no hace referencia al concepto de “mala fe”, ni mucho menos condiciona la aplicación de los efectos retroactivos de una sentencia por parte del TFJA a la constatación o determinación de la existencia de un actuar de mala fe, de un actuar de mala fe.<sup>186</sup> En congruencia con lo previsto en esta disposición, el TFJA declaró la nulidad de la Resolución de 2012 con efectos retroactivos<sup>187</sup> en los siguientes términos:

Finalmente, es de precisarse que dicha nulidad si producirá efectos retroactivos en términos del artículo 13, párrafo tercero, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es decir, los efectos de la nueva determinación si podrán retrotraerse a los cinco años previos a la promoción del juicio, es decir a los cinco años anteriores al 04 de agosto de 2015, fecha en la que se interpuso el juicio de lesividad que nos ocupa.

Lo anterior, toda vez que en el caso que nos ocupa los efectos de dicha consulta de confirmación de la metodología empleada por la hoy demandada han producido efectos de tracto sucesivo, por lo que los efectos del presente fallo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.<sup>188</sup>

213. Al respecto, el Dr. Gutiérrez Baylón ha explicado lo siguiente:

[E]n el caso de una sentencia de un juicio de lesividad en contra de una resolución emitida en términos del artículo 34-A del CFF que ya ha perdido vigencia, no darle efectos retroactivos carecería de toda lógica, ya que de resolverlo sin dicho elemento implicaría que el contribuyente pudiera aplicar la resolución combatida en ejercicios posteriores en los que de cualquier manera ya no debería aplicarla porque carecería de vigencia.<sup>189</sup> [Énfasis añadido]

---

<sup>186</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 160.

<sup>187</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 75 y 76.

<sup>188</sup> Sentencia del juicio de Lesividad, p. 371. **R-0045**.

<sup>189</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 159.

214. Lo anterior, también ha sido objeto de análisis por parte de los Sres. Martel y Rojas, expertos de la Demandada:

[...] al ser declarado nulo, en forma excepcional, salvaguardando el interés general [...], el acto administrativo y cualesquiera efectos engendrados por el mismo pierden validez, retrotrayéndose la situación al estado que guardaban las cosas previo a su emisión original.<sup>190</sup>

215. Por lo tanto, la determinación del TFJA se realizó dentro del marco previsto por la normativa aplicable y que rige su actuar.

**c. La existencia de mala fe se acredita por la ilegalidad misma de la Resolución de 2012 que fue anulada**

216. En el juicio de lesividad, el TFJA concluyó que la Resolución de 2012 fue ilegal porque se emitió en violación a la ley. De hecho, el actuar ilegal de la ACFPT fue tan grave que trascendió el sentido final de la Resolución de 2012:

Por tanto, es de señalar que la ilegalidad en la que incurrió la autoridad trascendió en el sentido final de la resolución [REDACTED] fecha 4 de octubre de 2012, pues ante la evidente omisión de por parte de la Administración Central de Fiscalización de Precios de Transferencia, de analizar el caudal probatorio exhibido por Primero Empresa Minera, S.A. de C.V., resuelve una cuestión distinta a la efectivamente planteada, tal como ya fue acreditado en el concepto de impugnación marcado como Primero de la presente demanda de lesividad.<sup>191</sup>

217. Esta determinación podría ser considerada como suficiente para confirmar un actuar erróneo, poco diligente e incluso de mala fe, implícito en la conducta de todas las partes que intervinieron en la consecución de la Resolución de 2012,<sup>192</sup> lo cual invariablemente incluye a PEM que también contribuyó y fue participe de los actos que se declararon ilegales. De hecho, los tribunales mexicanos han reconocido que el juicio de lesividad normalmente se instaura como consecuencia de una conducta ilegal que contraviene la ley. Por lo tanto, la mala fe en la solicitud, tramitación y emisión de la Resolución de 2012 es acreditable con la declaración misma de ilegalidad.<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> Informe de Expertos de los Sres. Martel- Rojas, ¶ 49.

<sup>191</sup> Sentencia del juicio de Lesividad, pp. 367-368. **R-0045**.

<sup>192</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 165.

<sup>193</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 166.

218. Precisamente por esta razón es que no se necesitaba “una determinación adicional de mala fe por parte del TFJA, ya que se trató de un juicio de lesividad que supone la corrección de una resolución previa, cualquiera que haya sido la etiología de dicha irregularidad, la cual se tiene implícitamente presente.”<sup>194</sup>

#### **G. Las Resoluciones del SAT de [REDACTED]**

219. El SAT, en su calidad de autoridad fiscal, cuenta con la facultad de comprobar el cumplimiento de las disposiciones tributarias, *i.e.*, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales.<sup>195</sup> Esta facultad de comprobación se ejerce de forma discrecional, lo cual no significa que se trate de una práctica “irregular” o arbitraria,<sup>196</sup> ya que se sujeta al cumplimiento de ciertas reglas que incluye el respeto al debido proceso y los derechos de los contribuyentes.<sup>197</sup> De hecho, la propia legislación mexicana prevé diversos medios de defensa a favor de los contribuyentes a fin de combatir los actos de las autoridades fiscales que consideren afectan sus derechos.<sup>198</sup>

220. Conforme a lo anterior, el inicio de las facultades de comprobación del SAT, a través de una auditoría fiscal, no constituye una afectación, ya que éstas se realizan con el fin de que el SAT pueda verificar la información que el propio contribuyente declara.<sup>199</sup> El hecho de que un contribuyente cuente con una Resolución en Materia de Precios de Transferencia no implica que el SAT esté impedida o limitada para verificar, mediante el ejercicio de sus facultades de

---

<sup>194</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 166.

<sup>195</sup> Artículo 42, CFF. **R-0005.** Ver Declaración restimonal del [REDACTED] ¶ 19.

<sup>196</sup> La SCJN ha reconocido la discrecionalidad con la que cuentan las autoridades fiscales para comprobar los contribuyentes siempre que estas concluyan en el plazo señalado por la ley. **R-0069.**

<sup>197</sup> Los artículos 42, 46-A, 48, 50, 51 y 53 del CFF, establecen una serie de reglas a las cuales debe de ajustarse la revisión que realice la autoridad fiscal, las cuales son de observancia obligatoria tanto para la autoridad fiscal como para el contribuyente. **R-0005.**

<sup>198</sup> Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. **R-0070.**

<sup>199</sup> Lo anterior fue establecido por la Segunda Sala de la SCJN en la jurisprudencia denominada FACULTADES DE COMPROBACIÓN. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 49 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO SE RIGE POR EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. **R-0071.**

comprobación, la situación fiscal de un contribuyente como lo ha pretendido hacer valer PEM.<sup>200</sup>

Al respecto, las Directrices OCDE sobre precios de transferencia<sup>201</sup> señalan:

4.166 Puede ocurrir también que un APV permita a la administración tributaria estudiar las operaciones en cuestión con más profundidad que en el caso de la inspección de los precios de transferencia, en función de los hechos y circunstancias. El contribuyente deberá suministrar información detallada sobre la determinación de sus precios de transferencia y ajustarse a cualquier otra obligación que la administración tributaria le imponga para asegurar el respeto de las condiciones exigidas en el APV. Al mismo tiempo, el contribuyente no está exento de las inspecciones normales y periódicas a las que la administración tributaria puede proceder sobre otros puntos, a la vez que la conclusión de un APV tampoco determina obligatoriamente que el contribuyente esté exento de la inspección de sus operaciones con precios de transferencia. [...].<sup>202</sup> [Énfasis añadido]

221. Del pasaje anterior, es claro que, las facultades de comprobación, *i.e.*, auditoría que tiene el SAT no están limitadas por el hecho de que un contribuyente tenga una Resolución MPT. En ese sentido, el SAT ejerció sus facultades de comprobación respecto a PEM y le determinó, mediante las resoluciones administrativas respectivas, la existencia de créditos fiscales, *i.e.*, el impuesto que tiene derecho a recibir el Estado en sus funciones de derecho público.<sup>203</sup>

222. Durante los procesos de auditoría que realizó el SAT, PEM ha señalado que no está obligado a presentar información y documentación requerida por el SAT debido a que cuenta con una Resolución MPT.<sup>204</sup> Sin embargo, esta postura carece de sustento legal ya que, tal como lo señalan las propias Directrices OCDE sobre precios de transferencia antes citadas, el contar con una Resolución MPT no justifica el negarse a proporcionar la información requerida en el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal. Así, PEM no ha permitido que el SAT

---

<sup>200</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 72 a 74. Ver Declaración testimonial del ██████████ ¶ 49.

<sup>201</sup> Tal como se aborda *supra* en la Sección II.A.1(3), las Directrices de la OCDE, son aplicables para la interpretación sobre temas relacionados con las operaciones que llevan a cabo las empresas multinacionales con sus partes relacionadas. Ver Artículo 179, párrafo octavo de la LISR. **R-0003**.

<sup>202</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 256, ¶ 4.166. **R-0002**.

<sup>203</sup> Ver: ¿Qué es un crédito fiscal?, Preguntas y Respuestas Proceso de Cancelación. **R-0072**.

<sup>204</sup> Escrito de PEM a las observaciones del SAT del ejercicio fiscal ██████████ pp. 7 y 12. **R-0048**. Escrito de PEM a las observaciones del SAT del ejercicio fiscal ██████████ pp. 7, 12 y 13. **R-0073**. Escrito de PEM a las observaciones del SAT del ejercicio fiscal ██████████ pp. 8. **R-0074**. Escrito de PEM a las observaciones del SAT del ejercicio fiscal ██████████ pp. 10 y 11. **R-0075**.

compruebe que se encuentra al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales al ser omisa en aportar la documentación e información necesaria para tales efectos.<sup>205</sup>

223. De hecho, tal y como se aborda en las siguientes subsecciones, las auditorías practicadas a PEM derivaron de sus operaciones con partes relacionadas, las cuales dieron como resultado la determinación de créditos fiscales respecto de contribuciones federales en materia del ISR y el IETU.<sup>206</sup>

**1. El crédito fiscal del ejercicio**

224. El [REDACTED] el SAT inició sus facultades de comprobación a PEM respecto al ejercicio fiscal de [REDACTED] a través de la solicitud de los informes, datos y documentos a fin de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales.<sup>207</sup>

225. El [REDACTED] el SAT [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED]

226. Por lo que hace al ejercicio fiscal de [REDACTED] el [REDACTED] el SAT inició la revisión fiscal a PEM a fin de verificar el correcto cumplimiento de sus obligaciones fiscales en [REDACTED]<sup>209</sup>

227. El [REDACTED] el SAT [REDACTED]  
[REDACTED] [REDACTED]<sup>211</sup>

---

205 [REDACTED] R-0185. [REDACTED]  
[REDACTED] R-0042. [REDACTED]  
[REDACTED] R-0043. [REDACTED]. R-0044.

206 Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 11.

207 [REDACTED] R-0076.

208 [REDACTED] Ver R-0041, p. 191.

209 [REDACTED] R-0077.

210 [REDACTED] Ver R-0042, p. 260.

211 R-0041, p. 193.

### 3. El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED]

228. Respecto al ejercicio fiscal de [REDACTED] el SAT inició la revisión a PEM el [REDACTED] [REDACTED] Lo anterior, con el objetivo de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales [REDACTED]<sup>212</sup>

229. El [REDACTED] el SAT [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

### 4. El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED]

230. En relación con el ejercicio fiscal de [REDACTED] SAT inició la revisión fiscal a [REDACTED] [REDACTED] solicitándole los informes, datos y documentos para verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales.<sup>214</sup>

231. El 2 de marzo de 2021, el SAT [REDACTED] [REDACTED]

### 5. El crédito fiscal del ejercicio [REDACTED]

232. El [REDACTED] el SAT inició la revisión fiscal a PEM para el ejercicio de [REDACTED] con el objetivo de verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales [REDACTED] [REDACTED]<sup>216</sup>

233. A la fecha, [REDACTED] [REDACTED]

---

212 [REDACTED] R-0078.

213 [REDACTED] Ver R-0043, p. 158.

214 [REDACTED] R-0079.

215 [REDACTED] Ver R-0044, p. 167.

216 [REDACTED] R-0080.

## 6. Otros procesos de auditoría

234. El SAT, en ejercicio legítimo de las facultades de comprobación con las que cuenta, se encuentra realizando auditorías respecto de los ejercicios fiscales [REDACTED] [REDACTED]

Además, también [REDACTED] [REDACTED]

235. Además, también se [REDACTED]

### H. Los procedimientos de impugnación instaurados por PEM en contra de las resoluciones emitidas en [REDACTED]

236. De conformidad con el derecho mexicano, los contribuyentes tienen a su disposición diversos medios de defensa en contra los actos dictados por el SAT, autoridad que está obligada a indicar en cada notificación el recurso o medio de defensa que corresponda que está disponible para el contribuyente en cuestión, el plazo para su interposición y el órgano ante el que debe formularse,<sup>221</sup> tal como aconteció en el caso de PEM [REDACTED]

[REDACTED].<sup>222</sup>

237. En este sentido, los Sres. Martel y Rojas han explicado que:

Cuando el contribuyente estima que dichos principios, requisitos y formalidades no han sido satisfechos por el acto administrativo en cuestión, se encuentra facultado para interponer diversos recursos, los cuales mencionamos a continuación en términos generales:

1. Recurso de revocación, mismo que se tramita ante el propio Servicio de Administración Tributaria;
2. Juicio contencioso administrativo, mismo que se tramita ante el TFJA; y
3. Juicio de Amparo.<sup>223</sup>

238. En el presente caso, y tal como se explica en las siguientes subsecciones, [REDACTED] [REDACTED] conforme a lo previsto por la legislación nacional

217 [REDACTED]

218 [REDACTED]

219 [REDACTED]

220 Ver Declaración testimonial del [REDACTED] ¶ 10.

221 Artículo 23, Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. **R-0070**.

222 Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 113-115.

223 Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 63.

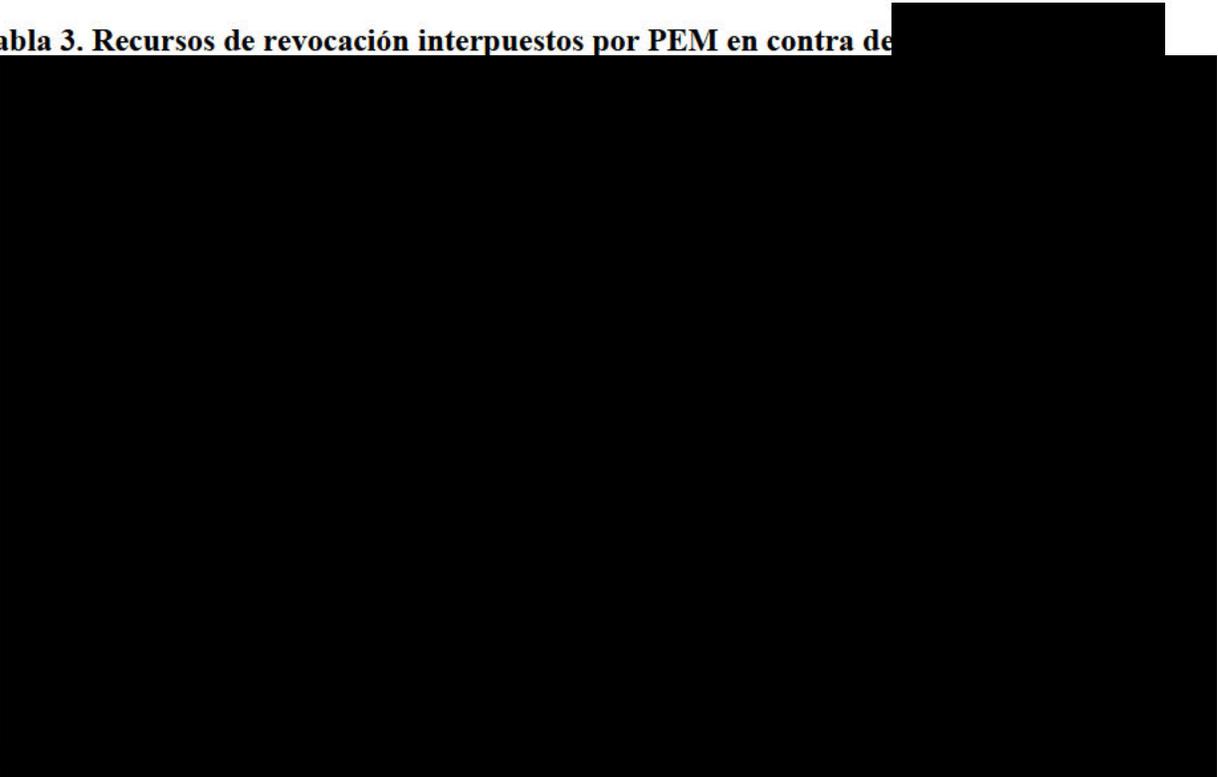
aplicable, la cual permite a todos los contribuyentes tener a su alcance los medios de defensa en contra de cualquier determinación de crédito fiscal o resolución que emita el SAT.

### **1. Los recursos de revocación promovidos por PEM**

239. El recurso de revocación es un medio de defensa administrativo previsto en el derecho mexicano, que se tramita en la vía administrativa ante el área competentesante de la autoridad que emitió el acto administrativo. La revocación es un recurso a favor de los afectados por actos o resoluciones de las autoridades fiscales federales y su objetivo es resolver los conflictos derivados de los actos de las autoridades, sin embargo, su interposición es de carácter optativo, por lo que el interesado puede interponerlo o no antes de acudir ante el TFJA para iniciar formalmente un juicio en contra de la resolución que afecte sus intereses.

240. En la Tabla 3 se puede apreciar que derivado de los créditos fiscales que se han determinado a PEM, la empresa promovió los recursos de revocación respectivos, algunos de los cuales fueron desechados por improcedentes y otros siguen pendientes de resolución.

**Tabla 3. Recursos de revocación interpuestos por PEM en contra de**



Fu

**a. El SAT determinó correctamente que los recursos de revocación no eran jurídicamente procedentes conforme lo establece la propia ley**

241. La normativa mexicana prevé diversos supuestos conforme a los cuales, un recurso de revocación es improcedente. Particularmente, la parte pertinente del artículo 124 del CFF establece:

Artículo 124.- Es improcedente el recurso cuando se haga valer contra actos administrativos:

[...]

V. Que sean conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente. [...].<sup>224</sup>

242. Considerando que los recursos de revocación interpuestos por PEM en contra de los créditos fiscales de ██████████ se presentaron cuando el juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012, aún se encontraba pendiente de resolver, la autoridad consideró —conforme a la ley— que existía una conexión<sup>225</sup> entre la Resolución de 2012 impugnada y las revocaciones en contra de los créditos fiscales de esos años, por lo cual el recurso intentado resultaba improcedente. Como se desprende de la decisión del SAT, la autoridad buscó evitar que la impugnación de varios actos en vías diferentes generara resoluciones contradictorias entre sí con el fin de no violar el principio de cosa juzgada. Debiendo destacar que, incluso la determinación de la autoridad de desechar tales medios de defensa derivó de las propias manifestaciones de PEM, quien a través de sus escritos de recursos de revocación manifestó que existía dicha conexidad.

243. Independientemente de que la autoridad haya determinado que los recursos de revocación resultaban improcedentes, PEM interpuso un juicio de nulidad<sup>226</sup> en contra de dicha decisión y la

---

<sup>224</sup> Artículo 124, CFF. **R-0005.**

<sup>225</sup> CONEXIDAD. I. (Del latín connexus, a su vez del verbo connectere, atar juntos.) Por conexidad debe entenderse la *estrecha relación* que existe entre dos o más procesos, *por lo que la resolución que se dicte en uno de ellos puede influir en los otros*, y por ello resulta conveniente que se sometan *al mismo tribunal*, evitando la posibilidad de sentencias contradictorias. Ver Diccionario Jurídico Mexicano. III. UNAM. Conexidad. Tomo II. México, p. 265. **R-0085.**

<sup>226</sup> Nótese que el artículo 125, párrafo segundo del CFF establece que, si la resolución dictada en el recurso de revocación se combate ante el TFJA, la impugnación del acto conexo deberá hacerse valer ante la sala regional del TFJA que conozca del juicio respectivo. **R-0005.**

determinación misma de los créditos fiscales de ██████████ tal y como se aborda en la siguiente subsección.

**b. Existe un procedimiento de revocación pendiente de resolver y que la Demandante reclama paralelamente en este arbitraje**

244. Como se desprende de la Tabla 3 *supra*, la impugnación de PEM en contra del crédito fiscal de ████████ a través del recurso de revocación, sigue pendiente de resolverse. A pesar de ello, la Demandante hace referencia a éste —así como a muchos otros procedimientos—<sup>227</sup> sin que exista una determinación final, *i.e.*, un hecho definitivo que pueda ser susceptible de evaluación por parte de este Tribunal.

**2. Los juicios de nulidad iniciados por PEM relacionados con los créditos fiscales que la Demandante también impugna paralelamente en este arbitraje**

245. Como ya se mencionó anteriormente, el contribuyente puede impugnar los actos y resoluciones administrativas emitidas por el SAT mediante: (i) el recurso de revocación; o (ii) el juicio de nulidad. En la práctica litigiosa mexicana, los contribuyentes suelen optar por impugnar las resoluciones de créditos fiscales del SAT a través del recurso de revocación —porque no deben garantizar el crédito fiscal—,<sup>228</sup> y posteriormente, a través del juicio de nulidad (contencioso administrativo) ante el TFJA.

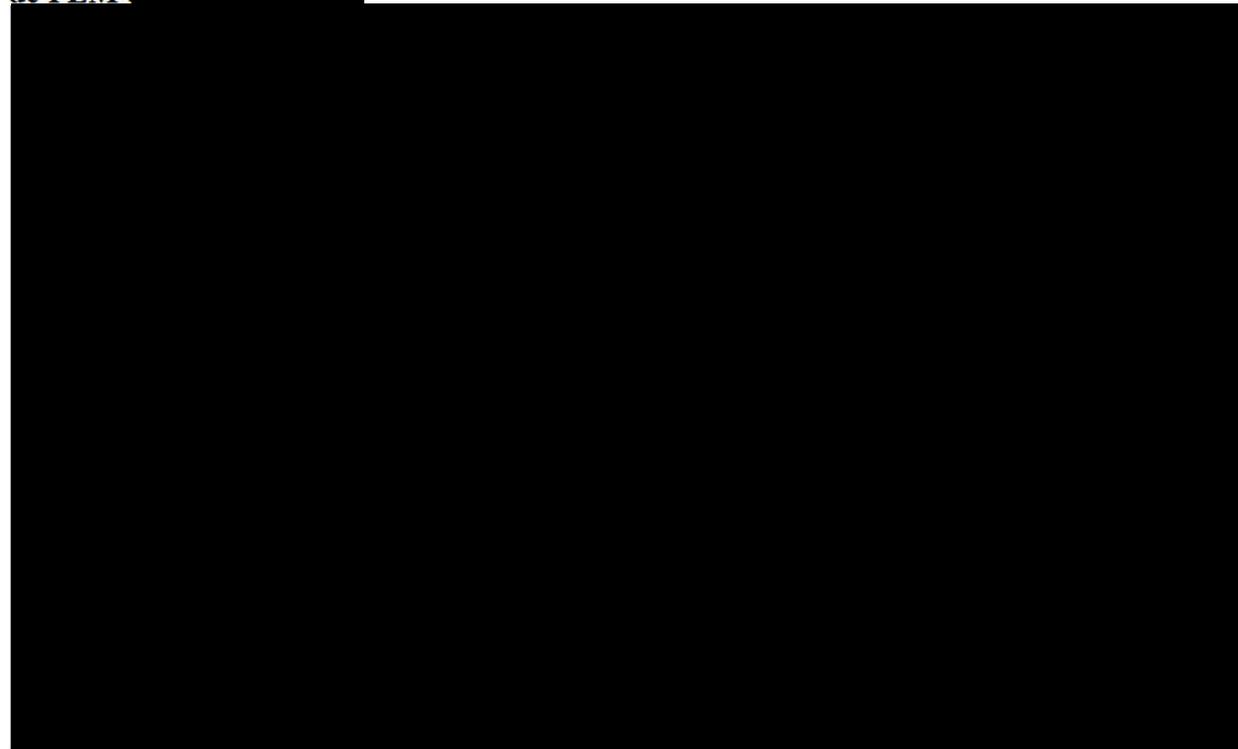
246. En concordancia con lo señalado anteriormente, PEM impugnó las determinaciones de los créditos fiscales de ██████████ mediante el recurso de revocación, con cuyo resultado no estuvo de acuerdo. Por ello, procedió a impugnar dichas decisiones —y los propios créditos fiscales de ██████████ a través del juicio de nulidad. Actualmente, todos esos juicios de nulidad se encuentran pendientes de resolución por parte del TFJA, tal como se desprende en la Tabla 4.

---

<sup>227</sup> Ver Tabla 8.

<sup>228</sup> Este aspecto se aborda con mayor detalle en la Sección II.I *infra*.

**Tabla 4. Estatus de los juicios de nulidad en contra de las determinaciones de créditos fiscales de PEMEX**



Fuente: R-0041 a R-0044 y R-0089 a R-0092.

#### **I. El cobro de créditos fiscales por el SAT**

247. La normativa tributaria mexicana establece que las contribuciones, así como sus accesorios y aprovechamientos son considerados créditos fiscales que el Estado tiene derecho a percibir.<sup>229</sup> El pago de contribuciones fiscales en México se realiza de manera voluntaria por parte de los contribuyentes, sin embargo, el Código Fiscal prevé disposiciones para regular los supuestos en los cuales los contribuyentes no lleven a cabo el pago de sus contribuciones o no lo realicen dentro de los términos que dispone la legislación tributaria.<sup>230</sup>

248. Conforme a la normativa tributaria, las autoridades fiscales cuentan con facultades de comprobación para cerciorarse de que los contribuyentes han cumplido con las disposiciones fiscales y aduaneras, así como para determinar los créditos fiscales correspondientes.<sup>231</sup>

---

<sup>229</sup> Artículo 4, CFF. **R-0005.**

<sup>230</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 116.

<sup>231</sup> Artículo 42 del CFF. **R-0005.** Ver Declaración testimonial de  19.

249. En relación con la determinación de créditos fiscales a favor del Estado, el artículo 65 del CFF establece que:

[l]as contribuciones omitidas que las autoridades fiscales determinen como consecuencia del ejercicio de sus facultades de comprobación, así como los demás créditos fiscales, deberán pagarse o garantizarse, junto con sus accesorios, dentro de los treinta días siguientes a aquél en que haya surtido efectos para su notificación [...].<sup>232</sup>

250. De lo anterior se desprende que, transcurrido el plazo de 30 días sin que exista pago o garantía, el crédito fiscal es exigible a través del procedimiento administrativo de ejecución regulado en el propio CFF.<sup>233</sup> No obstante, como parte de su derecho al debido proceso, el contribuyente puede (i) impugnar la resolución ante la propia autoridad fiscal;<sup>234</sup> o bien, (ii) promover un juicio ante el TFJA<sup>235</sup> y solicitar la suspensión de la ejecución de la resolución determinante del crédito fiscal.<sup>236</sup>

251. Si el contribuyente decide impugnar la resolución ante la propia autoridad fiscal que la emitió, no estará obligado a garantizar el crédito fiscal durante su tramitación. Sin embargo, si la autoridad no resuelve a favor del contribuyente, éste deberá pagar o garantizar los créditos fiscales.<sup>237</sup> En caso de que el contribuyente decida solicitar la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, estará obligado a presentar una garantía del interés fiscal ante la

---

<sup>232</sup> **R-0005.**

<sup>233</sup> Artículo 145 del CFF: “[l]as autoridades fiscales exigirán el pago de los créditos fiscales que no hubieren sido cubiertos o garantizados dentro de los plazos señalados por la Ley, mediante procedimiento administrativo de ejecución.” **R-0005.**

<sup>234</sup> Ver artículos 116 y 117 del CFF. **R-0005.**

<sup>235</sup> Artículo 120 del CFF. **R-0005.**

<sup>236</sup> Ver artículo 28 de la LFPCA. **R-0058.**

<sup>237</sup> El pago o garantía se debe realizar dentro de los “diez días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución que recaiga al recurso de revocación. Ver Artículo 144, párrafos segundo y tercero del CFF: “Cuando el contribuyente hubiere interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación establecido en este Código o los recursos de inconformidad establecidos en los artículos 294 de la Ley del Seguro Social y 52 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, no estará obligado a exhibir la garantía correspondiente sino, en su caso, hasta que sea resuelto cualquiera de los medios de defensa señalados en el presente artículo. Para efectos del párrafo anterior, el contribuyente contará con un plazo de diez días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución que recaiga al recurso de revocación o a los recursos de inconformidad, para pagar o garantizar los créditos fiscales en términos de lo dispuesto en este Código.” [Énfasis añadido]. **R-0005.**

autoridad ejecutora.<sup>238</sup> En ambos casos, aunque en diferentes momentos, resulta claro que se debe pagar o garantizar el crédito fiscal. Si el contribuyente no realiza el pago, ni garantiza el crédito fiscal, este sigue siendo exigible por la autoridad fiscal, quien está facultada para cobrarlo, ya que dicho recurso se encuentra destinado a sufragar el gasto público.

252. Previo a la reforma realizada al CFF en 2021, el contribuyente estaba exento de exhibir la garantía del crédito fiscal si solicitaba el inicio del procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación de los que México es parte. Sin embargo, si la autoridad resolvía que la solicitud no era procedente, el contribuyente tenía la obligación de pagar o garantizar el crédito fiscal.<sup>239</sup>

253. En suma, el cobro de créditos fiscales puede suspenderse temporalmente. Sin embargo, una vez que cesan las causas que dieron origen a la suspensión, *i.e.*, la substanciación de (i) un recurso de revocación ante la propia autoridad; o (ii) un procedimiento de resolución de controversias en el marco de un tratado para evitar la doble tributación, la facultad de la autoridad fiscal subsiste. Es decir, mantiene su atribución legal para llevar a cabo el cobro de créditos fiscales mediante el procedimiento administrativo de ejecución.

### **1. Los embargos precautorios como un medio para garantizar el pago de créditos fiscales**

254. Si un contribuyente no prueba haber realizado el pago de un crédito fiscal exigible, la autoridad fiscal tiene la facultad de realizar embargos precautorios con la finalidad de asegurar el

---

<sup>238</sup> Artículo 28 de la LFPCA. Ver artículo 142, fracción I del CFF: “*Procede garantizar el interés fiscal, cuando: I. Se solicite la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, inclusive si dicha suspensión se solicita ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.*” **R-0058.**

<sup>239</sup> Ver Artículo 144, párrafo segundo, CFF: “*Cuando el contribuyente hubiere interpuesto en tiempo y forma el recurso de revocación previsto en este Código, los recursos de inconformidad previstos en los artículos 294 de la Ley del Seguro Social y 52 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o, en su caso, el procedimiento de resolución de controversias previsto en un tratado para evitar la doble tributación de los que México es parte, no estará obligado a exhibir la garantía correspondiente, sino en su caso, hasta que sea resuelto cualquiera de los medios de defensa señalados en el presente artículo.*” [Énfasis añadido]. **R-0057.**

pago.<sup>240</sup> Los embargos precautorios pueden realizarse sobre depósitos bancarios,<sup>241</sup> seguros, bienes muebles e inmuebles, y aunque es evidente que la propiedad del contribuyente se ve de cierta forma afectada, dicha afectación es temporal, pues los embargos se realizan de manera preventiva y únicamente con el objeto de proteger el interés fiscal.

255. De hecho, el remate, enajenación, adjudicación o transferencias de fondos se realizan solamente cuando los créditos fiscales han adquirido firmeza y no se encuentra pendiente de resolver algún recurso legal interpuesto en contra de su determinación. En última instancia, el objetivo que se busca es que se puedan realizar las transferencias de fondos para que se satisfaga el crédito fiscal y sus accesorios legales.<sup>242</sup>

**a. El embargo precautorio de [REDACTED] no implica afectación alguna a las operaciones de la Demandante**

256. La Demandante señala que, en [REDACTED] que se encontraban en México, las cuales supuestamente eran necesarias para la realización de sus actividades.<sup>243</sup> Al respecto, cabe aclarar los siguientes puntos:

- PEM impugnó las resoluciones determinantes de los créditos fiscales<sup>244</sup> y solicitó al TFJA la suspensión de su ejecución,<sup>245</sup> la cual fue concedida.<sup>246</sup>
- PEM no tuvo que otorgar la garantía del crédito fiscal porque [REDACTED].<sup>247</sup>

<sup>240</sup> Ver artículo 151 del CFF. **R-0005**. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 64.

<sup>241</sup> Es importante mencionar que, respecto al embargo precautorio de depósitos bancarios o seguros, este no podrá ser por un monto mayor al del crédito fiscal una vez actualizado junto con sus accesorios legales. *Id.*

<sup>242</sup> *Id.*

<sup>243</sup> Memorial de Demanda, ¶ 446.

<sup>244</sup> Ver **R-0041**. Ver también **R-0042**.

<sup>245</sup> Ver Artículo 144 del CFF. **R-0005**. Demanda del juicio contencioso administrativo en contra del crédito fiscal 2011, pp. 318 y 319. **R-0093**. Ver también, Demanda del juicio contencioso administrativo en contra del crédito fiscal 2010, pp. 260 y 261. **R-0094**.

<sup>246</sup> Acuerdo de suspensión emitido por el TFJA. **R-0095**.

<sup>247</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 118 y 124.

- La exención de pago u otorgamiento de una garantía únicamente resulta aplicable hasta en tanto las solicitudes de inicio de PAM no fueran resueltas por la autoridad fiscal.
- Dado que las [REDACTED] [REDACTED] obligación de pagar o garantizar el pago se reanudó.

257. De este modo y conforme a la normativa tributaria, PEM debía pagar o garantizar los créditos fiscales a más tardar el día 3 de marzo de 2020,<sup>249</sup> sin embargo, no lo hizo. A pesar de ello, el SAT otorgó un mes adicional para que PEM pagara o garantizara los créditos fiscales; no obstante, volvió a incumplir con dichas obligaciones. El hecho de que el SAT ampliara el plazo para el pago o garantía evidencia la buena fe con la que la autoridad fiscal se condujo en este procedimiento. Con todo y esta dispensa, PEM omitió dar cumplimiento a la obligación de pagar o garantizar los créditos fiscales. Consecuentemente, el 3 de abril de 2020, el SAT inició, tal como se prevé en estos casos, el procedimiento administrativo de ejecución de los créditos fiscales. Por ello, ordenó el embargo precautorio de [REDACTED] con la finalidad de proteger el interés fiscal que debía ser pagado.<sup>250</sup>

258. Al momento del embargo precautorio, la autoridad fiscal desconocía el valor de los bienes de PEM, por lo cual procedió, tal como lo dispone la normativa fiscal,<sup>251</sup> [REDACTED] [REDACTED] puede observarse, las cantidades son mínimas en

<sup>248</sup> Acuse de Notificación de PAM [REDACTED] **R-0096**; Acuse de Notificación de PAM [REDACTED] **R-0097**; Acuse de Notificación de PAM [REDACTED] **R-0098**.

<sup>249</sup> Ver artículo 144, párrafo tercero del CFF. **R-0005**.

<sup>250</sup> Memorial de Demanda, ¶ 142; Oficios de [REDACTED] **R-0099**. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 117-119.

<sup>251</sup> Ver artículo 156-Bis, fracción II, inciso d) del CFF, el cual establece: “II. Tratándose de créditos fiscales que se encuentren impugnados y no estén debidamente garantizados [..]:

d) Cuando se hubiera realizado el embargo de bienes cuyo valor sea insuficiente para satisfacer el interés fiscal o se desconozca el valor de éstos”. [Énfasis añadido]. **R-0005**.

<sup>252</sup> Respuesta [REDACTED] **R-0100**. Ver también Oficio [REDACTED] **R-0101**.

<sup>253</sup> Respuesta [REDACTED] **R-0102**. Ver también Oficio [REDACTED] **R-0103**.

<sup>254</sup> Respuesta [REDACTED] **R-0104**. Ver también Oficio [REDACTED] **R-0105**.

<sup>255</sup> Respuesta [REDACTED] **R-0104**.

comparación con las contingencias fiscales de PEM, por lo que la inmovilización de las cuentas no implica un entorpecimiento o afectación en las operaciones llevadas a cabo por PEM. Además, el embargo precautorio de las [REDACTED] por los montos referidos no significa que los bienes hayan pasado a ser propiedad de la autoridad fiscal. Como ya se explicó anteriormente, únicamente se aseguraron dichas cantidades para garantizar el pago de los créditos fiscales, *i.e.*, no hubo afectación en la operación de la Demandante.

259. Es importante destacar que, contrario a lo que la Demandante pretende hacer creer al Tribunal, PEM conserva el libre manejo [REDACTED] tal como se explica a continuación.

**b. Los tribunales nacionales han determinado permitir a PEM el manejo libre [REDACTED]**

260. El 9 de abril de 2020, PEM impugnó<sup>256</sup> [REDACTED]

[REDACTED]<sup>258</sup> Al respecto, los tribunales nacionales concedieron la suspensión definitiva a PEM<sup>259</sup> a efecto de que las cosas se mantuvieran en el estado que guardaban y se le permitiera a la empresa el manejo libre de [REDACTED] hasta en tanto que se resolviera el fondo del asunto.<sup>260</sup>

261. Por lo tanto, resulta evidente que PEM conserva el libre manejo [REDACTED] de conformidad con las decisiones de los tribunales mexicanos.

**2. Es falso que el SAT se aprovechara de la contingencia sanitaria por Covid-19 para afectar a PEM**

262. Es bien sabido que la pandemia por Covid-19 ocasionó el cierre de establecimientos de muchas empresas a nivel mundial y que los gobiernos tomaron diversas medidas con la finalidad de mitigar la afectación hacia sus ciudadanos. El caso de México no difiere al de otros países. De

<sup>256</sup> Escrito de demanda de amparo [REDACTED] **R-0106**. Memorial de Demanda, ¶ 448.

<sup>257</sup> Ver **R-0041**. Ver, también, **R-0042**.

<sup>258</sup> Escrito de demanda de amparo [REDACTED] p. 3. **R-0106**.

<sup>259</sup> Ver Resolución del Incidente en Revisión del 17 de julio de 2020, p. 62. **R-0107**.

<sup>260</sup> **R-0107**, p. 62.

hecho, inicialmente se ordenó el cierre de las instalaciones de muchas empresas de diferentes industrias, sin embargo, posteriormente la industria minera fue declarada actividad esencial para la economía mexicana,<sup>261</sup> por lo que las autoridades sanitarias permitieron que reanudara sus operaciones.<sup>262</sup>

263. De igual forma, entre marzo y abril de 2020, el gobierno adoptó diversas medidas para hacer frente a la pandemia,<sup>263</sup> entre las que se encontraban, la suspensión inmediata de las actividades no esenciales, exceptuando a la recaudación tributaria, por considerarse un sector fundamental de la economía. Como puede observarse, el SAT tenía la obligación de continuar llevando a cabo sus acciones de recaudación fiscal, incluyendo el cobro de créditos fiscales.

264. Por otro lado, en mayo de 2020, el PJJ determinó continuar con la impartición de justicia en el territorio mexicano, procurando tomar los menores riesgos y evitando exponer a la población y trabajadores de los órganos jurisdiccionales a posibles contagios.<sup>264</sup> Conforme a lo anterior, resulta evidente que PEM tuvo acceso a los medios de defensa necesarios para impugnar ante tribunales mexicanos las acciones llevadas a cabo por el SAT. De hecho, PEM hizo valer sus derechos ante tribunales nacionales como se explicó anteriormente.<sup>265</sup>

---

<sup>261</sup> Toda vez que contribuye con más del 10% al Producto Interno Bruto nacional.

<sup>262</sup> “Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se establece una estrategia para la reapertura de las actividades sociales, educativas y económicas, así como un sistema de semáforo por regiones para evaluar semanalmente el riesgo epidemiológico relacionado con la reapertura de actividades en cada entidad federativa, así como se establecen acciones extraordinarias, publicado el 14 de mayo de 2020”. **R-0108.**

<sup>263</sup> *Ver*, “Acuerdo por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARSCoV2 (COVID-19)”, 31 de marzo de 2020. **R-0109.** “Acuerdo por el que se modifica el similar por el que se establecen acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, publicado el 31 de marzo de 2020”, 21 de abril de 2020. **R-0110.**

<sup>264</sup> *Ver*, “Acuerdo SS/12/2020 por el que se modifica el Acuerdo SS/11/2020, para determinar la prórroga de la suspensión de actividades jurisdiccionales del 6 al 29 de mayo del 2020”: “TERCERO.- Que al ser una actividad esencial la impartición de justicia y ante la paralización total de la actividad jurisdiccional para enfrentar la emergencia sanitaria que vive nuestro País, se determinó el establecimiento de guardias temporales en algunas Salas Regionales para atender y resolver solicitudes urgentes de medidas cautelares o suspensión del acto impugnado de la región; y, la posibilidad de celebrar sesiones a distancia del Pleno Jurisdiccional y Secciones de la Sala Superior; y, de la Junta de Gobierno y Administración.” [Énfasis añadido]. **R-0111.**

<sup>265</sup> Con fecha 9 de abril de 2020, promovió el juicio de amparo indirecto [REDACTED] *Ver* **R-0107.**

265. Por lo tanto, y tal como se aborda con mayor detalle en la Sección L, el hecho de que se iniciara un procedimiento antilavado en contra de PEM no significa que se haya expuesto a los trabajadores a un riesgo de contagio de COVID-19, puesto que PEM, al realizar una actividad prioritaria económica, debía de cualquier forma —siguiendo las recomendaciones y protocolos establecidos por el gobierno mexicano—, reanudar operaciones aún en el transcurso de la pandemia.<sup>266</sup>

#### **J. Los procedimientos de acuerdo mutuo (PAM)**

266. Los CDT prevén disposiciones relativas a los PAM. La finalidad de un PAM es resolver —cuando lo determine procedente la propia autoridad— a través de un acuerdo mutuo entre los Estados parte de un CDT y de manera amistosa, controversias que surjan con motivo de la aplicación de las disposiciones contempladas en el respectivo CDT, respecto de casos en los que a algún contribuyente residente en alguno de los Estados parte de un CDT, se le genere una imposición no acorde con el mismo.<sup>267</sup>

267. En ese sentido, un contribuyente, sea persona física o moral, que reside para efectos fiscales en México o en algún otro Estado con el que el gobierno mexicano tenga en vigor un tratado para evitar la doble tributación, puede solicitar el inicio de un PAM. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los respectivos tratados, y cuando considere que las medidas adoptadas por uno o ambos Estados implican o pueden implicar una imposición contraria a lo establecido en el respectivo tratado.<sup>268</sup>

268. Una vez que un contribuyente solicita el inicio de un PAM, la autoridad competente debe llevar a cabo un análisis de dicha solicitud, la información que la acompaña y la documentación que se presente junto con la misma. Es decir, compete a la autoridad determinar si la solicitud es procedente o no; dicha facultad es privativa de la autoridad fiscal y los CDT no establecen ninguna obligación adicional que implique tener que explicar, a satisfacción del solicitante, los motivos de

---

<sup>266</sup> Ver **R-108**. Ver también Secciones II.L y II.I.2.

<sup>267</sup> Los PAM también tienen como objetivo dirimir los desacuerdos que puedan surgir entre los Estados contratantes en cuanto a quién debe quedarse con el impuesto causado por el desarrollo de una actividad económica por parte de un contribuyente y en la cual se involucra a los Estados contratantes. Ver Comentarios al Artículo 25, Convenio Modelo de la OCDE, p. 426, ¶¶ 1 y 2. **R-0001**.

<sup>268</sup> Ver, Artículo 21, Modelo Convenio de la OCDE. **R-0001**.

la improcedencia de su solicitud.<sup>269</sup> Lo anterior, se desprende del lenguaje del párrafo 2 del Artículo 25 “Procedimiento Amistoso” del Modelo Convenio de la OCDE, el cual establece:

La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión por medio de un acuerdo amistoso con la autoridad competente del otro Estado contratante [...].<sup>270</sup>  
[Énfasis añadido]

269. Por lo tanto, es claro que existe entonces la posibilidad de que a la autoridad competente determine que la reclamación planteada por el contribuyente es infundada.<sup>271</sup> En consecuencia, el hecho de que se presente una solicitud de inicio de PAM no significa que automáticamente exista la obligación de que dicho procedimiento deba forzosamente iniciarse y llevarse a cabo por las autoridades competentes.<sup>272</sup> De hecho, y tal como se explicará más adelante en la presente Sección, los expertos fiscales de los países miembros de la OCDE apoyan este razonamiento.

270. Por otra parte, tampoco existe obligación alguna de que la autoridad que considera improcedente una solicitud de inicio de PAM deba entablar comunicación alguna con la autoridad competente del otro Estado contratante previo a llegar a tal conclusión.<sup>273</sup> Esto se basa en el entendido de que la solicitud no resultó fundada. En contrapartida, el único mandato que tiene el Estado es que, de determinarse procedente la solicitud de PAM, debe iniciar comunicación con las autoridades competentes del otro Estado contratante.<sup>274</sup>

**a. PEM solicitó el inicio de los PAM para controvertir determinaciones en materia de créditos fiscales emitidas por el SAT y no por un conflicto de doble tributación**

271. En el presente caso, y tal como se explica en los párrafos subsecuentes, PEM inició los PAM al amparo de los tratados para evitar la doble tributación con ██████████ con la finalidad de que se analizara una situación ajena al marco regulatorio de los propios CDT, *i.e.* la determinación del SAT respecto a la imposición de créditos fiscales, y no así

---

<sup>269</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 193. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 28.

<sup>270</sup> Artículo 25, Modelo Convenio de la OCDE. **R-0001.**

<sup>271</sup> Ver Declaración testimonial del ██████████ ¶ 74.

<sup>272</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 125.

<sup>273</sup> Ver Declaración testimonial del ██████████ ¶ 118.

<sup>274</sup> **R-0001.**

para resolver un conflicto sobre una imposición no acorde con los CDT. Por ello, es evidente que dichos PAM resultaban improcedentes.

(1) **El PAM al amparo del Convenio Tributario**

272. El 6 de noviembre de 2019, PEM presentó ante el SAT un escrito solicitando el inicio del procedimiento amistoso en términos de los artículos 9 y 23 del CDT México-Canadá. Lo anterior, en el entendido de que First Majestic —sociedad constituida al amparo de las leyes de Canadá— es propietaria de PEM. La solicitud referida versó sobre la determinación de créditos fiscales derivados de las facultades de comprobación por parte del SAT del ejercicio fiscal [REDACTED]

273. De igual forma, el 11 de diciembre de 2019,<sup>276</sup> 20 de enero de 2020,<sup>277</sup> y 27 de abril de 2021,<sup>278</sup> PEM presentó ante el SAT las solicitudes para el inicio de los PAM con el Gobierno de Canadá, respecto a las determinaciones de créditos fiscales de los ejercicios del [REDACTED] respectivamente.

274. PEM basó sus solicitudes de inicio de los PAM del [REDACTED] en supuestos rechazos por parte del SAT respecto a los siguientes conceptos:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

---

<sup>275</sup> Ver Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0112**.

<sup>276</sup> Ver Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0113**.

<sup>277</sup> Ver Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0114**.

<sup>278</sup> Ver Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0115**.

<sup>279</sup> Sobre este punto, la autoridad señaló que PEM no demostró estricta indispensabilidad de la erogación ni que el capital tomado en préstamo se haya invertido en su negocio. Ver **R-0112**.

<sup>280</sup> Respecto a este punto, la autoridad señaló que PEM no demostró estricta indispensabilidad.

<sup>281</sup> Por lo que hace a este punto, la autoridad también señaló que PEM no demostró estricta indispensabilidad. Ver **R-0116**, **R-0117** y **R-0118**.



279. De la misma forma en que se explicó en la subsección anterior, las alegaciones de PEM en sus solicitudes del PAM del CDTT [REDACTED] se basaron en los siguientes hechos:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Según PEM, dichos aspectos no son acordes a las disposiciones del CDT [REDACTED]<sup>293</sup> afirmación que resulta errónea.

281. El 14 de febrero de 2020, el SAT notificó a PEM las resoluciones en las que se le informó que las solicitudes de los PAM del [REDACTED] fueron [REDACTED]<sup>294</sup>

**(3) El PAM al amparo del CDT [REDACTED]**

282. El 21 y 24 de abril de 2020, PEM presentó las solicitudes para el inicio de PAM en [REDACTED]

<sup>289</sup> Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0119.** Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0121-**

<sup>290</sup> Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0120.**

<sup>291</sup> Solicitud de PAM [REDACTED]

■ [REDACTED]

■ [REDACTED] **R-0119.** *Ver también,* Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0120.** y Solicitud de PAM [REDACTED] **R-0121.** *Ver también* Declaración testimonial del Sr. [REDACTED]

<sup>294</sup> [REDACTED] **R-0124.**

Las solicitudes versaron sobre las determinaciones de créditos fiscales de los años

283. PEM basó sus solicitudes de PAM del CDT

- 

284. Los reclamos de PEM en los PAM del CDT se centran en el incumplimiento de requisitos establecidos en las disposiciones fiscales domésticas que el SAT y con base en las cuales determinó créditos fiscales.<sup>296</sup> Consecuentemente, el 8 de mayo de 2020, el SAT notificó a PEM las resoluciones mediante las cuales se le informó que las solicitudes de inicio de PAM fueron improcedentes.<sup>297</sup>

**b. El SAT tenía el derecho de determinar unilateralmente que las solicitudes de inicio de PAM presentadas por PEM no resultaban procedentes sin que exista alguna obligación adicional sobre dicha determinación**

285. El Modelo de Convenio de la OCDE, tiene por objeto, *inter alia*, “resolver, sobre una base uniforme, los problemas que se plantean con mayor frecuencia en el campo de la doble imposición jurídica internacional”<sup>298</sup> entre los Estados que conforman la OCDE. Al respecto, la parte pertinente del artículo relativo al PAM del

#### ARTICULO 23

##### Procedimiento Amistoso

[...]

<sup>295</sup> Solicitud de PAM R-0094. Ver también, Solicitud de PAM R-0094. y Solicitud de PAM R-0183.

<sup>296</sup> Declaración testimonial del ¶ 113.

<sup>297</sup> Ver R-0127.

<sup>298</sup> Introducción, Modelo Convenio de la OCDE, p. 13, ¶ 3. R-0001.

2. La autoridad competente a que se refiere el párrafo 1, si la reclamación le parece fundada y si ella misma no está en condiciones de adoptar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante un acuerdo amistoso con la autoridad competente del otro Estado Contratante a fin de evitar una imposición que no se ajuste a este Convenio.

[...]

4. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes harán lo posible por resolver por acuerdo mutuo las dificultades o dudas que plantee la interpretación o aplicación del Convenio y podrán comunicarse directamente entre sí con el propósito de aplicar el Convenio.

[...] <sup>299</sup>

286. Por su parte el PAM del [REDACTED] señala lo siguiente:

#### ARTÍCULO 26

##### PROCEDIMIENTO DE ACUERDO MUTUO

[...]

2. La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma llegar a una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante acuerdo mutuo con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste al presente Convenio, siempre que la autoridad competente del otro Estado Contratante haya sido notificada del caso dentro de los cuatro años y medio siguientes a la fecha en que se presentó o debió haberse presentado la declaración en el otro Estado. En tal caso, cualquier acuerdo alcanzado se implementará dentro de los diez años, contados a partir de la fecha en que se presentó o debió haberse presentado la declaración en ese otro Estado, o en un periodo más largo cuando lo permita la legislación interna de ese otro Estado Contratante.

[...]

4. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente entre sí, a fin de llegar a un acuerdo según se indica en los párrafos anteriores.

[...] <sup>300</sup>

287. Finalmente, el [REDACTED] señala lo siguiente respecto al PAM:

#### Artículo 25

##### PROCEDIMIENTO AMISTOSO

[...]

2. La autoridad competente, si la reclamación le parece fundada y si no puede por sí misma encontrar una solución satisfactoria, hará lo posible por resolver la cuestión mediante un acuerdo amistoso con la autoridad competente del otro Estado Contratante, a fin de evitar una imposición que no se ajuste al presente Convenio. En tal caso, cualquier

---

<sup>299</sup> CDT [REDACTED] R-0128.

<sup>300</sup> CDT [REDACTED] R-0129.

acuerdo alcanzado se implementará dentro de los cinco años contados a partir de la fecha en que expira la prescripción prevista por el derecho interno de este otro Estado Contratante.

[...]

4. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes pueden comunicarse directamente, incluso en el seno de una comisión mixta integrada por ellas mismas o sus representantes, con el propósito de alcanzar un acuerdo en el sentido de los párrafos anteriores.<sup>301</sup>

288. Como ya se explicó anteriormente, los CDT de México se basan en el Modelo de Convenio de la OCDE que, aunque no es un tratado, puede utilizarse como fuente interpretativa de las disposiciones de los CDT antes citados. En ese sentido, si bien, la autoridad fiscal tiene la obligación de analizar las solicitudes de PAM que se le plantean, el párrafo 27 de los comentarios al artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE establece que esta disposición no puede interpretarse en el sentido de que los Estados estén obligados a determinar precedentes o a participar activamente en los PAM:

27. Por razón de sus requisitos constitucionales, sus normas de derecho interno o su jurisprudencia, algunos Estados consideran que el procedimiento amistoso, en términos generales, no puede aplicarse a la resolución de ciertas cuestiones o, al menos, rechazan los procedimientos iniciados por el contribuyente [...]. Dado que, en la práctica, un Estado puede llegar a esa determinación sin consultar al otro, y que puede haber una solución bilateral que, por tanto, no se llega a considerar, la decisión de que una cuestión no puede optar al procedimiento amistoso instado por el contribuyente no puede tomarse a la ligera, sino que necesita fundamentarse en los términos negociados del Convenio [...].<sup>302</sup>

289. En dicho comentario también se indica que “no puede justificarse el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el mismo sobre la base de la legislación interna” y que “[p]or tanto, la justificación de lo que otro modo constituiría un incumplimiento del Convenio tiene que basarse en el tenor del propio convenio, interpretado conforme a los principios interpretativos aceptados”.<sup>303</sup>

290. Conforme a lo anterior, en la medida en la que los propios CDT no prevén la regulación pormenorizada de ciertos aspectos fiscales, *v.gr.*, la deducibilidad de ciertos impuestos resulta incuestionable que no existiría un conflicto normativo entre lo previsto en la CDT y lo establecido

---

<sup>301</sup> CDT [REDACTED] **R-0130.**

<sup>302</sup> Modelo Convenio de la OCDE, p. 435, ¶ 27. **R-0001.**

<sup>303</sup> Modelo Convenio de la OCDE, p. 435, ¶ 27. **R-0001.**

en la legislación doméstica.<sup>304</sup> En consecuencia, es jurídicamente posible invocar el derecho doméstico para efectos de la aplicación del CDT, tal y como lo confirma el Dr. Gutiérrez Baylón en su informe de experto:

Atendiendo el principio de *effet utile*, suponer que la invocación de derecho nacional para rechazar una solicitud de PAM implica la violación del [C]DT, significaría que los [C]DT tienen respuesta a todos los aspectos fiscales, lo cual es incorrecto. De otro modo, la legislación fiscal de los Estados devendría inútil. Ciertamente esa interpretación resultaría insostenible.<sup>305</sup>

291. Por ello, un Estado puede invocar el derecho interno para rechazar la solicitud de inicio de PAM realizada por un contribuyente, pudiendo hacer dicha determinación de manera unilateral, sin necesidad de que la otra parte esté de acuerdo con ello. Lo anterior ha sido señalado por los expertos Luis Martel y Jesús Rojas:

Los Comentarios al Modelo de la OCDE, reconocen la potestad soberana de cada uno de los Estados, para establecer requisitos materiales y formales que tienen un impacto en el cálculo de la base gravable de los contribuyentes –por ejemplo, en el establecimiento de los requisitos que deben satisfacer los conceptos deducibles para ser considerados como tales, situación que se encuentra reconocida en los Comentarios al Artículo 7 del Modelo de la OCDE–.<sup>306</sup>

292. Ahora bien, el hecho de que un Estado analice la solicitud y declare improcedente la solicitud de inicio del PAM, no quiere decir que dicho Estado esté considerando que no puede resolver el caso de manera unilateral, sino que lo que se determina es no existe una controversia en relación con lo establecido en los CDT, situación que podría implicar, por ejemplo, que se está planteando una interpretación y aplicación de la legislación nacional.<sup>307</sup>

293. Como puede observarse, en el presente caso, el SAT no tenía ninguna obligación de determinar procedentes las solicitudes de inicio de PAM realizadas por PEM; de igual forma, el SAT tuvo la facultad de realizar dicha determinación de manera unilateral, sin necesidad de agotar o considerar alguna solución bilateral, lo cual es congruente con lo establecido en los propios Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE.

### **c. El propio Modelo Convenio de la OCDE reconoce que los requisitos de deducibilidad relacionados**

---

<sup>304</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 194.

<sup>305</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 203.

<sup>306</sup> Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 25.

<sup>307</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 200.



[...]

[REDACTED]

296. Además, las solicitudes formuladas por PEM respecto a los PAM invocados, no buscaban resolver un conflicto de doble tributación [REDACTED] sino la legalidad de la determinación de créditos fiscales y la interpretación aplicación de la legislación mexicana, lo cual se encuentra fuera del alcance de dichos CDT.

**d. La legalidad de los créditos fiscales no es susceptible de resolverse mediante un PAM**

297. La determinación de un crédito fiscal, derivado del incumplimiento a la legislación en la materia, no actualiza la procedencia de un PAM. Debe recordarse que un requisito *sine qua non* para que un PAM pueda proceder es que exista un conflicto relacionado con la aplicación e interpretación del respectivo tratado para evitar la doble tributación. Sin embargo, la mera invocación de ello no constituye un elemento para declarar su procedencia, sino que se debe analizar la información proporcionada. Por ello, en la medida en la que la inconformidad versa sobre una cuestión relacionada con la debida fundamentación y motivación de la determinación de la autoridad fiscal mexicana, las solicitudes de PAM resultarían improcedentes.<sup>311</sup>

298. Dicha explicación se hizo del conocimiento de PEM mediante las notificaciones de las resoluciones sobre los PAM de fechas [REDACTED] señalando específicamente lo siguiente:

[REDACTED]

---

<sup>310</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] §§ 81 y 86.

<sup>311</sup> En su caso, tal circunstancia deberá analizarse a través de los medios de defensa con los que cuenta el contribuyente al amparo de la legislación mexicana. Como lo señala el Dr. Gutiérrez Baylón, derivado de la complementariedad entre los CDT y la legislación nacional, es posible fundamentar la improcedencia de un PAM, de conformidad con el derecho doméstico. *Ver* Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, §§ 201-203. Por ello, en su caso, tal circunstancia deberá analizarse a través de los medios de defensa con los que cuenta el contribuyente al amparo de la legislación mexicana.



**2. La jerarquía de tratados conforme al derecho mexicano es irrelevante en este arbitraje porque no existe un conflicto de normas**

302. El hecho de que una norma internacional regule ciertos aspectos jurídicos no implica que la legislación nacional resulte inaplicable, especialmente en materia tributaria en la que la propia estructura de los CDT se basa en modelos de convenio o marco cuyo alcance legal requiere complementarse de la normativa doméstica.<sup>316</sup> En efecto, la normativa nacional resulta aplicable a aspectos que no siempre se encuentran regulados en las convenciones internacionales, ya que ésta normalmente regula los aspectos técnicos y jurídicos aplicables a cada Estado.<sup>317</sup>

303. Conforme a este contexto, y refiriéndonos al presente caso, el hecho de que el Estado mexicano haya iniciado el juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012 no tiene como consecuencia una violación a los CDT de México [REDACTED]. Especialmente, si se considera que éstos no regulan ni prevén las condiciones o requisitos a carga de un Estado para cancelar o promover la nulidad de un APA Unilateral, [REDACTED]

[REDACTED] De hecho, incluso, si existiera dicha regulación —*quod non*— ésta constituiría un supuesto de la normativa internacional (cancelación) con carácter complementario al previsto en la normativa nacional (anulación), por lo cual no existiría un conflicto de leyes. Es decir, resultaría irrelevante pronunciarse sobre el principio de jerarquía normativa para dilucidar la prevalencia de la norma internacional frente a la internacional, ya que no existe *ab initio* un conflicto normativo.<sup>318</sup>

304. Por otra parte, y por lo que hace a los PAM, tampoco hubo un incumplimiento a las CDT de México [REDACTED]. Efectivamente, conforme a dicho procedimiento, la autoridad puede determinar como improcedente una solicitud de inicio de un PAM sin que ello implique *per se* una violación. El hecho de que la Demandante refiera a la CVDT y afirme que México invocó su derecho doméstico para rechazar los PAM, en contravención de los CDT, resulta una aseveración simplista. Al respecto, la sola determinación de un crédito fiscal por el

---

<sup>316</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 194.

<sup>317</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 195.

<sup>318</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 37.

incumplimiento a obligaciones fiscales domésticas no puede actualizar la procedencia del inicio de un PAM para solucionar conflictos de índole internacional, pues es indispensable que exista un conflicto relacionado con la aplicación o interpretación del tratado correspondiente.<sup>319</sup> Dado que las reclamaciones de PEM versaron sobre situaciones que no estaban previstas en los tratados invocados por la Demandante, sino en el derecho nacional, como lo son los requisitos establecidos en las disposiciones fiscales domésticas (incluyendo la deducibilidad), resultaba legítimo determinar la procedencia de las solicitudes, tal como el SAT lo hizo.

305. En efecto, la autoridad fiscal mexicana hizo del conocimiento de las autoridades competentes de [REDACTED] de forma pormenorizada, que las solicitudes en materia de PAM que formuló PEM no eran procedentes. La razón fue que éstas versaban sobre determinaciones derivadas del incumplimiento del contribuyente a los requisitos establecidos en la legislación fiscal doméstica, incluyendo aspectos de deducibilidad e ingresos. Consecuentemente, es claro que no se configuró un conflicto de normas que requiriera la aplicación del principio de jerarquía normativa. Como se ha explicado anteriormente, los procedimientos no versaban sobre la interpretación o aplicación de los tratados para evitar la doble tributación. Por el contrario, se trataba de cuestiones que competían exclusivamente determinar a las autoridades tributarias mexicanas por versar sobre elementos relativos a, *inter alia*, la deducibilidad. Es decir, la Demandante pretendía dirimir la legalidad de las determinaciones de diversos créditos fiscales por parte del SAT y no sobre potenciales conflictos de doble tributación entre los Estados contratantes.

306. Por ello, es incorrecto que se afirme que México no debe invocar la legislación interna como justificación de sus acciones sobre los procedimientos iniciados a PEM por el SAT.<sup>320</sup> Como ya se ha mencionado *supra*, los tratados referidos por la Demandante<sup>321</sup> son acuerdos marco en los que la legislación nacional es aplicable a los hechos generadores de la norma sin que exista un conflicto de normas respecto a cuestiones no prevista por los CDT, como en este caso.

---

<sup>319</sup> Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 120.

<sup>320</sup> Informe de Experto del Sr. Yariv Brauner, ¶ 34.

<sup>321</sup> Ver Tratados para evitar la doble tributación de [REDACTED] **R-0128 a R-0130.**

## **K. La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON)**

307. La PRODECON, es un organismo público descentralizado, es decir, aunque forma parte del poder ejecutivo, no depende de él para la toma de decisiones. De hecho, se trata de un organismo con autonomía técnica, funcional y de gestión, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios.<sup>322</sup> La PRODECON se encarga de velar por los derechos de los contribuyentes en asuntos de materia tributaria. En este sentido, proporciona servicios de orientación, asesoría, consulta, representación y defensa legal.

308. La PRODECON también tiene, *inter alia*, las siguientes atribuciones: i) conocer e investigar las quejas de los contribuyentes afectados por los actos de las autoridades fiscales federales por presuntas violaciones a sus derechos; ii) formular recomendaciones públicas no vinculatorias respecto a la legalidad de los actos de dichas autoridades; y iii) recabar y analizar la información sobre las quejas y reclamaciones interpuestas, con el propósito de verificar que la actuación de la autoridad fiscal esté apegada a derecho a fin de proponer, en su caso, la recomendación o adopción de las medidas correctivas necesarias.<sup>323</sup>

309. Es importante precisar que las quejas, reclamaciones o sugerencias que los contribuyentes presentan ante la PRODECON, no son consideradas como recursos administrativos, ni medios de defensa, por lo que su interposición no afecta ni suspende los plazos, tramites y procedimientos que estén realizando las autoridades fiscales.<sup>324</sup>

310. La PRODECON también está a cargo de elaborar acuerdos conclusivos, que son un medio alternativo de solución de controversias por virtud del cual, a través de su intermediación, se resuelven diferencias entre los contribuyentes y las autoridades fiscales.<sup>325</sup> Una vez dictado un acuerdo conclusivo, no procede ningún medio de defensa en su contra, mucho menos el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación. Incluso, cuando los hechos u omisiones materia del acuerdo conclusivo sirven de

---

<sup>322</sup> Artículo 2, LOPDC. **R-0134.**

<sup>323</sup> Artículo 5, LOPDC. **R-0134.**

<sup>324</sup> Artículo 5, LOPDC. **R-0134.**

<sup>325</sup> Artículo 69-C, CFF. **R-0005.**

fundamento para alguna resolución de la autoridad, éstos serán incontrovertibles. Los acuerdos de referencia sólo surten efectos entre las partes y en ningún caso generarán precedentes.<sup>326</sup>

311. Los mecanismos alternativos de defensa utilizados a través de la PRODECON son independientes del ejercicio de los medios de defensa que establecen las leyes fiscales o contenciosas de México. Además, los servicios que proporciona PRODECON son otorgados únicamente a petición de parte interesada<sup>327</sup>.

**1. Es falso que la PRODECON se haya pronunciado sobre las actuaciones del SAT en torno a la Resolución de 2012**

312. Si bien el 26 de mayo de 2015, PEM promovió un procedimiento de queja ante la PRODECON cuestionando diversas actuaciones por parte del SAT,<sup>328</sup> incluida la tramitación del juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012, es falso que la PRODECON haya resuelto en el sentido de que la autoridad fiscal no tuvo sustento legal para llevar a cabo sus actuaciones, ni mucho menos para desconocer la Resolución de 2012.<sup>329</sup> Al respecto, la opinión de la PRODECON se centró en resolver únicamente el tema de la reincorporación de PEM en el padrón de importadores y exportadores sectorial, tal como se desprende en su determinación final:

[...]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] [...]<sup>330</sup>

<sup>326</sup> Artículo 69-H, CFF. **R-0005.**

<sup>327</sup> Artículos 4 y 5, LOPDC. **R-0134.**

<sup>328</sup> Solicitud de Queja de PEM de fecha 26 de mayo de 2015. **R-0135.**

<sup>329</sup> Ver Memorial de Demanda, ¶¶ 86-89. Declaración testimonial del Sr. Manuel Sáinz. ¶ 18.

<sup>330</sup> Acuerdo de cierre de la queja [REDACTED] promovida por PEM. **R-0177**, p. 4.

313. Tal como se desprende claramente de las conclusiones de la PRODECON, ésta en ningún momento emitió un pronunciamiento de fondo sobre el tema de la Resolución de 2012 o del juicio de lesividad, [REDACTED]

**2. La PRODECON determinó claramente que el SAT tenía el derecho de resolver de forma unilateral que los PAM solicitados por PEM no eran procedentes**

314. En el Memorial de Demanda, la Demandante es omisa en mencionar que interpuso diversas quejas ante la PRODECON con relación a la determinación del SAT sobre la improcedencia de las solicitudes de inicio de diversos PAM [REDACTED]

[REDACTED] Al respecto, la PRODECON resolvió las quejas interpuestas por PEM respecto a cada uno de los tres tratados invocados en un mismo sentido, *i.e.*, que la autoridad fiscal no tiene obligación de aceptar la solicitud de inicio del PAM, ni mucho menos de mantener comunicación con las autoridades fiscales de los otros Estados contratantes previo a determinar su improcedencia:

[REDACTED]

[REDACTED]

---

[REDACTED]

R-0138.

[REDACTED]

<sup>332</sup>

315. La conclusión anterior coincide con lo señalado por el [REDACTED] en su declaración testimonial en el sentido de que no existe ningún tipo de impedimento para que las solicitudes de PAM sean resueltas de forma unilateral, e incluso sin necesidad de consultar a las autoridades fiscales de los países miembros de los citados CDT.<sup>333</sup> En ese sentido, la PRODECON dejó establecido que, en ningún momento las actuaciones de la autoridad fiscal, es decir, el SAT, fueron contrarias al marco normativo mexicano e internacional, además de establecer que sus acciones no dejaban en estado de inseguridad o incertidumbre jurídica al contribuyente, reiterándole que, si consideraba que la PRODECON hizo un análisis incorrecto, éste tiene los medios de defensa disponibles para combatirlo:

[REDACTED]

---

<sup>332</sup> Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] 9 a 10. **R-0139.** Ver Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] pp. 8 a 9. **R-0140.** Ver Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] p. 6. **R-0141.**

<sup>333</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] ¶131.

<sup>334</sup> Acción 14. Hacer más efectivos los mecanismos de resolución de controversias. Con miras a erigir un sistema tributario internacional que impulse el crecimiento económico y una economía global resiliente, es absolutamente prioritario suprimir la elusión y evasión fiscal transfronteriza, así como también erradicar de manera eficiente y eficaz la doble imposición. Los países afirman que la adopción de las medidas desarrolladas para enfrentarse a la erosión de la base imponible y al traslado de beneficios atendiendo a las estrategias y recomendaciones del Plan de Acción BEPS no deben generar una innecesaria inseguridad a los contribuyentes que cumplen sus obligaciones ni conducir a situaciones de doble imposición involuntaria. En definitiva, la mejora de los mecanismos de resolución de controversias es por consiguiente una parte fundamental del trabajo sobre BEPS. **R-0006.**

El artículo 25 del Modelo de Convenio de la OCDE prevé un mecanismo, con independencia de las acciones y/o recursos legales previstos por el Derecho interno, mediante el que las autoridades competentes de los Estados contratantes pueden resolver las diferencias o superar obstáculos en lo concerniente a la interpretación o aplicación del convenio a partir de un enfoque consensuado.

[REDACTED]

316. Una vez señalados los criterios de sus resoluciones, la PRODECON determinó cerrar los tres procedimientos de queja iniciados por PEM, con la conclusión de que la autoridad fiscal puede resolver de forma unilateral la improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM, por ejemplo, en casos relativos al incumplimiento por parte del contribuyente sobre los requisitos de deducibilidad establecidos en las disposiciones fiscales domésticas, así como sobre la interpretación y aplicación de la legislación fiscal mexicana, tal y como aconteció en el presente caso, y así lo confirma el [REDACTED]

[...] la autoridad fiscal del Estado en el que reside la contribuyente puede concluir que el procedimiento amistoso no es aplicable a ciertas cuestiones, o bien, que la reclamación le parece infundada, por lo que no está en condiciones de adoptar una solución, como en la especie sucedió, al concluir que las determinaciones de créditos fiscales ya citadas versan sobre incumplimiento de requisitos establecidos en la LISR sobre deducciones, lo cual constituye un motivo válido para la improcedencia de un inicio de PAM, conforme al párrafo 34 de los Comentarios al artículo 25 del MCTRP de la OCDE.<sup>337</sup>

**3. La PRODECON reconoció la existencia de una contradicción irremediable entre PEM y [REDACTED] con relación a la supuesta venta de la mina a un precio de descuento**

317. Como ya se señaló *supra* en la Sección K, la PRODECON puede emitir acuerdos conclusivos respecto de asuntos derivados del ejercicio de las facultades de comprobación del SAT.<sup>338</sup> Este medio alternativo de solución de controversias sirve para, *inter alia*, aclarar en

---

<sup>335</sup> Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] p. 10. **R-0139**. Ver, Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] **R-0122**. Ver, Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] 6-7. **R-0123**.

<sup>336</sup> Ver Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] p. 11. **R-0121**. Acuerdo de Cierre del expediente: [REDACTED] p. 10. **R-0140**.

<sup>337</sup> Declaración testimonial del [REDACTED] 129.

<sup>338</sup> Ver, Artículo 69-C del CFF. **R-0005**.

definitiva las observaciones realizadas a la contabilidad de los contribuyentes durante el ejercicio fiscal revisado por la autoridad competente en el marco de sus facultades de comprobación.

318. Tal como también se abordó *supra* en la Sección G, el SAT ejerció sus facultades de comprobación a PEM respecto de los ejercicios fiscales de [REDACTED] y le dio a conocer los hechos y omisiones encontrados.<sup>339</sup> Consecuentemente, PEM solicitó la adopción de acuerdos conclusivos ante PRODECON.<sup>340</sup>

319. Dicho lo anterior, en el marco del procedimiento de acuerdo conclusivo para esclarecer las observaciones hechas por el SAT que derivaron de la revisión de la contabilidad de PEM sobre los ejercicios fiscales [REDACTED] la PRODECON advirtió una notoria disparidad entre los valores de hechos que sostienen PEM y [REDACTED] sobre el valor del precio de la mina San Dimas, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

---

339 [REDACTED]  
[REDACTED] **R-0145.**

340 El 23 de enero de 2018, PEM Solicitó la celebración de un acuerdo conclusivo por los ejercicios fiscales de [REDACTED] **R-1046.** El 15 de octubre de 2018, PEM Solicitó la celebración de un acuerdo conclusivo por el ejercicio fiscal de [REDACTED] **R-0147.** El 27 de febrero de 2020, PEM solicitó un acuerdo conclusivo por el ejercicio de [REDACTED] **R-0148**

341 [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] **R-0039.**

320. Es claro que la PRODECON enfatizó la contradicción que detectó entre las empresas PEM y [REDACTED] la cual consistió en que PEM sostuvo —tal como lo hizo en su solicitud de Resolución MPT—, que el precio que pagó por la mina incluía un descuento. Sin embargo, la empresa vendedora, [REDACTED] señaló que no existió descuento alguno. Esta disparidad fue observada por el SAT en el ejercicio de sus facultades de comprobación — así como en el procedimiento para promover la nulidad de la Resolución de 2012 en el marco del juicio de lesividad— y resulta relevante para los propósitos de este procedimiento arbitral, ya que constituye el fundamento con el cual PEM intentó justificar el que haya asumido la obligación de vender la onza de plata a un precio fijo muy por debajo del precio de mercado. [REDACTED]

321. Resulta importante hacer notar que la PRODECON, máxima institución defensora de los derechos de los contribuyentes en México cuestionó el actuar de PEM en el procedimiento ya que no era posible acreditar que existiera buena fe derivado de las posiciones contradictorias e irreconciliables que sostenían PEM y [REDACTED]<sup>343</sup>

322. Aunque PEM solicitó la celebración de otro acuerdo conclusivo en relación con la revisión correspondiente al ejercicio fiscal [REDACTED] por parte del SAT,<sup>344</sup> éste se celebró con ciertas limitaciones porque las partes no alcanzaron algunos puntos de acuerdo.

323. En cualquier caso, los principales puntos que PEM intentó aclarar en el marco de estos acuerdos, pero que el SAT no estuvo de acuerdo y que la PRODECON tampoco aceptó abordar, fueron los siguientes:

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED] y

---

<sup>343</sup> Ver Declaración testimonial del Sr. [REDACTED] ¶ 39.

<sup>344</sup> Acuerdo conclusivo con número de expediente [REDACTED] **R-0150.**

<sup>345</sup> Acuerdo de tramite del expediente número [REDACTED]

[REDACTED] 21. **R-0149.**

• [REDACTED]  
[REDACTED]

324. A pesar de que PEM ha sido selectiva (*cherry picking*) en la mención de ciertos procedimientos ante la PRODECON y ha omitido otros que le resultan adversos, es evidente que PEM ha tenido la oportunidad de ejercer sus derechos como cualquier contribuyente. Lo anterior, no sólo ante las autoridades fiscales, sino ante la PRODECON, un ente público y autónomo que se dedica a velar y proteger los derechos de los contribuyentes en México y que es completamente imparcial, tal como expresamente lo reconoce la Demandante en su Memorial de Demanda.<sup>347</sup>

**L. El procedimiento antilavado se inició por una circunstancia imputable a PEM y ajena al arbitraje**

325. La LFPIORPI es el instrumento legal creado con la finalidad de proteger el sistema financiero y la economía nacional, mediante el establecimiento de procedimientos y medidas para prevenir y detectar aquellas operaciones o actos que involucren recursos de procedencia ilícita,<sup>348</sup> siendo la autoridad fiscal la encargada de vigilar el cumplimiento de dicha ley.

326. Al respecto, dicho ordenamiento legal enlista una serie de actividades que deben ser consideradas como “vulnerables” para efectos de la aplicación de la LFPIORPI; entre las que se encuentran, “[l]a comercialización o intermediación habitual o profesional de Metales Preciosos”.<sup>349</sup> Dado que PEM comercializa oro y plata, está sujeta al cumplimiento de las obligaciones previstas en la LFPIORPI.<sup>350</sup>

327. El 4 de junio de 2020, el SAT, en ejercicio de sus facultades de verificación respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LFPIORPI, realizó una visita de verificación.<sup>351</sup> El resultado de la visita tuvo como consecuencia el inicio de un procedimiento

---

<sup>346</sup> Acuerdo conclusivo con número de expediente [REDACTED] p.73. **R-0150.**

<sup>347</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 87-89.

<sup>348</sup> Ver Artículo 2 de la LFPIORPI. **R-0151.**

<sup>349</sup> Ver artículo 17, fracción VI de la LFPIORPI. **R-0151**

<sup>350</sup> Ver artículo 18 de la LFPIORPI el cual establece, *inter alia*, la siguiente obligación: “I. Identificar a los clientes y usuarios con quienes realicen las propias Actividades sujetas a supervisión y verificar su identidad basándose en credenciales o documentación oficial, así como recabar copia de la documentación”. **R-0151**

<sup>351</sup> Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 59.

sancionador<sup>352</sup> debido a que PEM incumplió la obligación de identificar debidamente a sus clientes y usuarios.<sup>353</sup> En particular, PEM omitió asentar datos e incluir copia de los documentos de 4 de sus clientes, *i.e.*, Silver Trading Barbados Limited, Republic Trans Mexico Metals, Republic Metals Corporation y The Bank of Nova Scotia.<sup>354</sup>

328. PEM tampoco anexó comprobantes de pago que acreditaran la forma en que se realizaron los pagos respecto a [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]<sup>356</sup>

329. Como puede observarse, el inicio del procedimiento sancionador por parte del SAT se realizó en pleno ejercicio de sus facultades de comprobación y como consecuencia del incumplimiento de PEM con sus obligaciones previstas en la LFPIORPI. Por lo tanto, dicho procedimiento no tuvo relación directa con la Resolución de 2012.

### 1. El recurso de revisión instaurado por PEM

330. Inconforme con la determinación de [REDACTED] PEM impugnó la resolución respectiva ante la propia autoridad,<sup>357</sup> el SAT,<sup>358</sup> quien analizó las pruebas ofrecidas por PEM y determinó que los argumentos de PEM eran parcialmente fundados pero suficientes para revocar la multa de mayor cuantía.<sup>359</sup>

---

<sup>352</sup> Oficio de inicio de procedimiento sancionador. **R-0152.**

<sup>353</sup> *Ver* obligación contenida en el artículo 18, fracción I de la LFPIORPI. **R-0151**

<sup>354</sup> **R-0152**, p. 4.

<sup>355</sup> **R-0152**, pp. 5 a 8.

<sup>356</sup> El 3 de septiembre de 2020 le fueron impuestas las multas. *Ver* Oficio de Resolución del [REDACTED] **R-0153.**

<sup>357</sup> El 25 de septiembre de 2020, PEM interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución del procedimiento sancionador. *Ver* Recurso de Revisión [REDACTED] **R-0154.**

<sup>358</sup> Particularmente la Administración General Jurídica del SAT.

<sup>359</sup> Resolución Recurso de Revisión [REDACTED] **R-0155.**

331. De igual forma, el SAT determinó revocar las resoluciones por las que se impusieron las 4 multas de montos menores, sin embargo, esta revocación fue únicamente para efectos de emitir una nueva determinación en la que se valoraran nuevamente los argumentos y pruebas de PEM.<sup>360</sup>

**2. El juicio contencioso administrativo sobre las medidas antilavado que la Demandante impugna en este arbitraje ya ha sido resuelto a su favor por tribunales nacionales**

332. Inconforme con la resolución de la autoridad mediante la cual se ordenó emitir una nueva determinación valorando los argumentos y pruebas de PEM y se revocaron las 4 multas, PEM impugnó nuevamente la resolución ante el TFJA.<sup>361</sup> Como puede observarse, PEM impugnó en tribunales nacionales las resoluciones sobre el procedimiento antilavado, al igual que PM lo hace en este arbitraje. Lo anterior, a pesar de que los actos que reclama en este procedimiento arbitral ya fueron resueltos a su favor por parte del TFJA.<sup>362</sup>

333. Sin perjuicio de que el Tribunal tenga en consideración esta situación, resulta evidente que PEM ha tenido pleno acceso a los tribunales nacionales y ha hecho valer los medios legales contemplados en la legislación mexicana para defender sus intereses.

M. [REDACTED]

[REDACTED]

---

<sup>360</sup> R-0155, p. 26.

<sup>361</sup> Demanda del Juicio de Nulidad de 26 de febrero de 2021. R-0156.

<sup>362</sup> Juicio de nulidad [REDACTED] R-0051.

<sup>363</sup> R-0157.

<sup>364</sup> [REDACTED] R-0157.

■ [REDACTED]  
[REDACTED]

■ [REDACTED]  
[REDACTED]

■ [REDACTED]  
[REDACTED]

■ [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Artículo 222. Cometén el delito de cohecho:

I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba ilícitamente para sí o para otro, dinero o cualquier beneficio, o acepte una promesa, para hacer o dejar de realizar un acto propio de sus funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II.- El que dé, prometa o entregue cualquier beneficio a alguna de las personas que se mencionan en el artículo 212 de este Código, para que haga u omita un acto relacionado con sus funciones, a su empleo, cargo o comisión” [...].<sup>366</sup>

336. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

---

365 [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] R-0158.

366 [REDACTED] R-0159.

[REDACTED]

[REDACTED]

337. Resulta revelador que muchos de los temas de la propuesta de FM involucraban hechos y alegaciones que reclama en este arbitraje y que de forma paralela continúa litigando en tribunales nacionales. Por ejemplo, la Demandante pretendía que el Gobierno de México cumpliera con lo siguiente:

- Confirmar la validez de la Resolución MPT emitida en 2012.
  - Concluir todas las auditorías fiscales de [REDACTED] y no realizar ajustes a los ingresos de PEM derivados de sus ventas con empresas relacionadas.
  - Concluir y desistirse de continuar cualquier juicio, incluyendo el de lesividad, que anulara o terminara la Resolución de 2012.
- Cesar y desistirse de iniciar y continuar cualquier auditoría para los ejercicios fiscales de [REDACTED]
- Renunciar a impugnar solicitudes de devolución presentadas por PEM.
- Abstenerse de imponer sanciones, recargos o derechos mineros especiales.
- Pagar inmediatamente a PEM las siguientes cantidades:
  - [REDACTED] pesos por concepto de devolución del Impuesto al Valor Agregado.
  - [REDACTED] pesos por devolución del Impuesto Sobre la Renta.
- Concluir la investigación en materia antilavado de dinero sin responsabilidad para PEM.
- Resolver ciertos procedimientos en la forma especificada por FM a favor de PEM.
- Abstenerse de iniciar procedimientos penales en contra de FM, PEM o sus directivos.<sup>368</sup>

338. Resulta evidente que la “oferta” de la Demandante exhibe una “propuesta” claramente ventajosa, en beneficio propio y de su subsidiaria y, sobre todo, carente de cualquier sustento jurídico, es decir, se encontraba fuera del marco legal que rige el actuar de las autoridades,

---

<sup>367</sup> [REDACTED] 1. R-0157.

<sup>368</sup> [REDACTED] pp. 1-7. R-0160.

[REDACTED]

**N. No existe ninguna campaña mediática o de intimidación en contra de la Demandante**

340. Aunque la Demandante refiere a diversas notas periodísticas y declaraciones del Presidente de México para sustentar sus acusaciones sobre un supuesto acoso en su contra,<sup>373</sup> dichas referencias muestran que el contenido y alcance de éstas ha sido tergiversado. Por ejemplo, de la simple lectura de la nota contenida en el anexo C-0015, se aprecia que, contrario a lo afirmado por la Demandante, no existe ninguna indicación expresa del cobro de impuestos por parte del SAT a FM, ni mucho menos se desprende una supuesta orden emitida por el Presidente. De hecho, en dicha nota únicamente se observan manifestaciones del entonces Procurador Fiscal de la Federación, Carlos Romero Aranda, quien se limitó a señalar que en el ámbito tributario no se trata de un abuso de poder, sino simplemente de aplicar la ley, y eso le da certeza a cualquier abogado o a cualquier inversionista.<sup>374</sup>

<sup>369</sup> Ver Tesis Aislada: I.4o.A.165 A (10a). **R-0161**. Ver Tesis Aislada: I.4o.A.14 A (11a.). **R-0162**.

<sup>370</sup> Oficio número [REDACTED] **R-0158**

<sup>371</sup> Artículo 33, fracción I del CFF. **R-0005**. Ver también Oficio número [REDACTED] **R-0158**.

<sup>372</sup> Artículo 5-A, quinto párrafo del CFF. **R-0005**.

<sup>373</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 331-332.

<sup>374</sup> **C-0015**.

341. Por otra parte, la Demandante también refirió a una supuesta declaración del Sr. Christopher Landau —entonces embajador de Estados Unidos en México—, según la cual él afirmó que: “por el cambio de reglas, principalmente en el sector energético, puedo decir que no es un momento oportuno para invertir en México [...]”.<sup>375</sup> Sin embargo, la Demandante omitió intencionalmente señalar que el propio embajador aclaró esa supuesta declaración señalando lo siguiente:

Se está reportando que yo comenté esta mañana a la CONCAMIN que no es un momento oportuno para invertir en México. Eso no lo dije. Lo que dije es que los inversionistas buscan certidumbre, y que no hay nada peor que cambiar las reglas del juego.<sup>376</sup>

342. La cita anterior sólo evidencia que la Demandante busca apoyar sus argumentos con base en extractos de notas incompletas que tergiversa y selecciona de forma parcial, tal como se explica con mayor detalle en los siguientes párrafos.

343. Por lo que hace a la conferencia de prensa matutina que dio el Presidente el 22 de noviembre de 2021,<sup>377</sup> contrario a lo señalado por la Demandante, el Presidente no realizó proclamación imprudente alguna, ni mucho menos amenazadora en contra de FM, tal como se desprende de la siguiente cita:

“...También se aclaró que no tenemos conflictos en el sector minero, que se han ido resolviendo los problemas con las mineras canadienses, que sólo nos queda uno pendiente que tiene que ver con lo fiscal en Tayoltita, en Durango; se resolvió el problema de Cosalá...”<sup>378</sup>

344. Es evidente que el Presidente únicamente se limitó a señalar que había un asunto pendiente en el ámbito fiscal respecto de una empresa minera canadiense en Toyoltita, Durango, e incluso confirmó que no tiene conflictos en el sector minero. De este modo, más allá del sesgo que la Demandante quiere crear en las declaraciones del Presidente para sustentar su caso, lo cierto es que éstas se formulan con el único afán de informar a la población. En este caso, se transmite información sobre la situación tributaria que se vive en el país con diferentes empresas, lo cual es un tema de interés y política pública. Por ello, es evidente que en en ningún momento se ha

---

<sup>375</sup> Reforma. “Cambio de reglas espanta inversión.- Landau”. 25 de junio de 2020. **R-0163**.

<sup>376</sup> Ver Tweet del Embajador Ken Salazar. **R-0164**.

<sup>377</sup> Versión Estenográfica de la Conferencia Matutina del Presidente Andrés Manuel López Obrador de fecha 22 de noviembre de 2021. **R-0165**

<sup>378</sup> **R-0165**.

entablado una campaña de hostigamiento en contra de FM ni sus subsidiarias como falsamente lo pretende hacer ver la Demandante.

345. Por otra parte, la Demandante también ha señalado una supuesta campaña mediática en su contra acusando a la entonces Jefa del SAT de filtrar a los medios de comunicación información confidencial sobre sus impuestos.<sup>379</sup> Sin embargo, la nota citada por la Demandante sólo refiere a “fuentes” anónimas, es decir, no se menciona en ninguna parte el nombre de la Mtra. Raquel Buentrostro —entonces titular del SAT—. Además, en la nota expresamente se indica que: “[el] SAT dijo que no comentaría sobre las investigaciones en curso”. Incluso, la nota indica claramente que “[e]l procurador fiscal de la Secretaría de Hacienda, Carlos Romero, se negó a comentar sobre First Majestic o Primero Empresa Minera”. Con esto, se pone de manifiesto que la Demandante descontextualiza nuevamente el contenido de las notas de prensa que, en este ejemplo, también están dirigidas a dar a conocer al público las acciones que las autoridades fiscales mexicanas han tenido derivado de diversas auditorías fiscales.

346. Tal como se muestra en la Tabla 5, las declaraciones contenidas en las notas y conferencias de prensa señaladas por la Demandante corresponden a procedimientos de fiscalización iniciados a PEM mucho antes de que entrara en funciones el actual gobierno del presidente Andrés Manuel López Obrador el 01 de diciembre de 2018.<sup>380</sup> Por lo cual, la teoría de la Demandante sobre una supuesta discriminación en su contra por ser empresa extranjera resulta injustificable.

**Tabla 5. Es falso que exista discriminación en contra de FM dado que sus alegaciones sobre el gobierno actual se basan en hechos anteriores a que ella calificara como inversionista**

No existe ninguna campaña política en contra de FM		
Gobierno de Enrique Peña Nieto Diciembre 2012 – Noviembre 2018	2015	Interposición del juicio de lesividad en contra de la Resolución de [REDACTED]
		➤ Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
		➤ Inicia auditoría del ejercicio [REDACTED]
	2016	Presentación de la NOI de PM

<sup>379</sup> Memorial de Demanda, ¶ 334. Ver RP-0008.

<sup>380</sup> Ver *Inicio de Auditorías Fiscales a cargo de PEM*: Notificación inicio de revisión del Ejercicio Fiscal 2010. R-0076. Notificación inicio de revisión del Ejercicio Fiscal [REDACTED] R-0077. Notificación inicio de revisión del Ejercicio Fiscal [REDACTED] R-0078. Notificación inicio de revisión del Ejercicio Fiscal [REDACTED] R-0079.

No existe ninguna campaña política en contra de FM		
		➤ Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
	2017	➤ Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
	2018	First Majestic adquiere PM y PEM teniendo pleno conocimiento de la situación jurídica fiscal que enfrentaba PEM ante el SAT
<b>Gobierno de Andrés Manuel López Obrador</b> Diciembre 2018 – A la fecha	2020	Presentación de la NOI de FM
	2022	Presentación de la DEMANDA de FM

Fuente: Memorial de Demanda, R-0049, R-0052, R-0076, R-0077, R-0078, R-0079 y , R-0175.

347. Por lo tanto, es claro que el Estado mexicano en ningún momento ha iniciado una campaña mediática en contra de la Demandante. La evidencia contemporánea demuestra que las declaraciones que han hecho los funcionarios del gobierno actual han sido tergiversadas, parcialmente seleccionadas y, en el último de los casos, constituyen meras declaraciones sobre la situación de índole jurídico fiscal que enfrentan varias empresas incluidas entre ellas FM. En efecto, se trata de meras opiniones sobre el compromiso que tienen las autoridades mexicanas sobre el ejercicio de hacer cumplir las obligaciones tributarias de todos los contribuyentes.

**1. La Demandante pretende basar su reclamación en las mismas alegaciones presentadas por su predecesora hace más de 6 años sobre una supuesta discriminación por parte del gobierno actual**

348. No existe ninguna discriminación por parte del gobierno de México en contra de FM o PEM. Más bien la Demandante pretende hacer creer al Tribunal que derivado de la entrada en funciones del gobierno actual y la consecuente designación de la anterior titular del SAT, se inició una supuesta campaña de desprestigio en su contra, sin embargo, eso es falso. Basta contrastar las alegaciones que fueron formuladas por PM hace más de 6 años, con las que ahora formula FM para confirmar que éstas no pueden ser consideradas seriamente al basarse en premisas carentes de sustento.

349. Por ejemplo, en el Aviso de Intención presentado por PM, dicha empresa alegó que el cambio de gobierno trajo consigo presiones a PEM respecto a la Resolución de 2012:

Luego de la elección de un nuevo gobierno, los recién designados funcionarios públicos mexicanos comenzaron a presionar a PEM para que renunciara a los derechos legales que le correspondían en virtud del APT.<sup>381</sup>

350. Resulta cuestionable que esa misma alegación sea ahora formulada por FM, adoptando la posición de su antecesora de culpar al Gobierno de sus propias conductas y, en su caso particular, de la falta de debida diligencia al haber adquirido, *motu proprio* y con pleno conocimiento, las controversias y litigios fiscales de PEM:

The election of President López Obrador on July 1, 2018 and his entry into office on December 1, 2018 marked a shift in Mexico’s tactics to raise revenues to deal with the mounting revenue deficits.<sup>382</sup> [...] it is also clear that the current administration under President López Obrador views the APA as a tax concession or benefit to a foreign company that should never have been granted and that the previous administration was wrong to permit.<sup>383</sup>

351. Es evidente que la alegación anterior se basa en la suposición errónea de que el actuar de las autoridades fiscales obedece a un cambio de gobierno y no al interés legítimo que ha regido la conducta de los servidores públicos que ejercen sus facultades y atribuciones conforme a lo previsto en la normativa legal aplicable. En este sentido, y tal como se muestra en la Tabla 5 la Demandante llega al absurdo de culpar a los funcionarios del SAT de una campaña de discriminación en contra de empresas extranjeras alegando supuestas amenazas e intimidaciones, utilizando exactamente la misma teoría conspiracionista que, por ese sólo hecho, resulta inverosímil.

**Tabla 5. Similitud en las alegaciones formuladas por FM y PM que ponen de manifiesto que su teoría sobre una supuesta campaña de discriminación en su contra resulta inverosímil**

Alegaciones de FM	Alegaciones de PM
President López Obrador has directed the Head of the SAT and the Fiscal Prosecutor to target selected foreign companies and force them to pay what he terms as “back taxes” owed by a foreign company from Canada that refuses to pay its taxes. <sup>384</sup> [...] In an attempt to increase Mexico’s tax revenues, the Government has threatened and coerced selected	Bajo el liderazgo del Sr. Molina, el SAT ha transformado a las empresas extranjeras en un blanco. El SAT ha amenazado con liquidar impuestos retroactivos por cientos de millones de dólares contra estas empresas sobre la base de acusaciones de violaciones a las leyes fiscales mexicanas, con el objetivo de obligarlas a llegar a

<sup>381</sup> NOI pp. 1 y 2. **R-0175.**

<sup>382</sup> Memorial de Demanda, ¶ 125.

<sup>383</sup> Memorial de Demanda, ¶ 301.

<sup>384</sup> Memorial de Demanda, ¶ 300.

Alegaciones de FM	Alegaciones de PM
<p>foreign corporations into paying large amounts under the guise of “back taxes.” In many instances, the demands for payment have amounted to hundreds of millions of dollars and have been coupled with threats of criminal proceedings and public humiliation, if the debt is not paid.<sup>385</sup></p> <p>[...] According to Ms. Buenoroostro, the SAT had 1,300 audits underway, but it was focusing on cases “where it was confident of proving a tax obligation, rather than entering the complicated world of tax law interpretation.”<sup>386</sup></p>	<p>acuerdos de conciliación en materia de impuestos. De hecho, el Sr. Molina ha admitido que el SAT se está concentrando en “un conjunto de 270 multinacionales que el organismo ha identificado como empresas que posiblemente evadan sus obligaciones fiscales mediante el traslado de sus ganancias a países con una menor carga impositiva a pesar de tener una fuerte presencia en México”. Esta importante cantidad de compañías extranjeras “identificadas” indica que, bajo la apariencia de supuestas “investigaciones por evasión de impuestos”, el SAT se está concentrando arbitrariamente en inversores extranjeros. El motivo para esto podría estar relacionado con el hecho de que en años recientes los ingresos públicos de México han caído por debajo de las expectativas debido a la crisis petrolera.</p>

**Fuente:** Memorial de Demanda y R-0049.

352. En suma, es incongruente que la Demandante manifieste que existe una supuesta discriminación en su contra por parte del gobierno actual, pues los hechos sobre los cuales basa su reclamación recaen en actuaciones de dos administraciones distintas que ni siquiera pertenecen al mismo partido político. Además, cuando la Demandante adquirió a PEM era previsible para cualquier adquirente, independientemente de su nacionalidad, que dicha empresa enfrentaba: (i) el juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012, (ii) procedimientos de fiscalización por los años [REDACTED] (iii) diversos procedimientos administrativos y judiciales de impugnación. Por ello, es claro que ninguno de los “casos estudio” referidos por la Demandante resultan irrelevantes para los propósitos de este arbitraje, al tratarse de hechos que no son comparables a su caso particular y con los que sólo se pretende crear una cortina de humo, tal como se aborda en la siguiente subsección.

<sup>385</sup> Memorial de Demanda, ¶ 315.

<sup>386</sup> Memorial de Demanda, ¶ 131.

**2. Los “casos de estudio” referidos por la Demandante sobre temas ajenos a este arbitraje no tienen relevancia y sólo demuestran que su reclamación carece de méritos**

353. La Demandante presentó con su Memorial de Demanda, un informe del Sr. Duncan Wood, que contiene un análisis sobre la supuesta situación actual que enfrenta México respecto de la noción que denomina “estado de derecho”.<sup>387</sup> La lectura de ese documento deja ver que se trata de una mera opinión basada en valoraciones subjetivas de situaciones que resultan irrelevantes para el presente caso ya que no tienen nada que ver con los hechos subyacentes a este procedimiento arbitral. En efecto, se trata de una mera cortina de humo cuyo objetivo en relación a su caso resulta inentendible para la Demandada, especialmente si se considera que el informe se basa en un estudio histórico del sistema político mexicano y una opinión parcial respecto a lo que cree que subyace en la *psique* del Presidente de México para gobernar en los términos en los que lo hace.

354. En un Estado democrático y plural como México, es completamente normal que exista una diversidad de opiniones y comentarios públicos relacionados con el desempeño de la actual administración, máxime cuando existe una mayor transparencia de las políticas públicas a través de las conferencias de prensa que ofrece el Presidente diariamente para mantener informado al pueblo mexicano.<sup>388</sup>

355. Sin perjuicio de la irrelevancia de los “casos de estudio” respecto a los hechos de este procedimiento arbitral,<sup>389</sup> la Demandada procederá a demostrar que: (i) los hechos subyacentes a esos casos se encuentran superados dado que las notas periodísticas en las que se basa el análisis del Sr. Wood se encuentran desactualizadas; y (ii) México cuenta con poderes políticos independientes, incluyendo tribunales y jueces que pueden dirimir cualquier controversia que pudiera surgir con motivo de un desacuerdo jurídico, *i.e.*, en México prevalece el “estado de derecho” —lo que sea que con ese concepto pretenda referir la Demandante y el Sr. Wood—.

356. En cualquier caso, dado que las referencias de la Demandante a los casos referidos por el Sr. Wood son totalmente ajenos a este arbitraje, sólo se pone de manifiesto que la reclamación de

---

<sup>387</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶ 1.

<sup>388</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 233.

<sup>389</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 227

la Demandante carece de méritos, al tratarse de asuntos completamente distintos al ámbito fiscal como es el caso de PEM.

#### a. El proyecto del aeropuerto de la Ciudad de México

357. Contrario a las supuestas desventajas que el Sr. Wood refiere con relación a la cancelación del NAIM,<sup>390</sup> en realidad, ésta evitó, *inter alia*, los siguientes problemas: (i) un desastre ecológico mayor; (ii) una severa explosión demográfica en la zona oriente del Valle de México; (iii) la sobreexplotación de recursos escasos como el agua; (iv) la herencia de altos compromisos financieros para las siguientes administraciones; (v) el desperdicio de infraestructura aeroportuaria existente; y (vi) riesgos del comportamiento de pistas e instalaciones en un terreno inestable y complejo como era el de Texcoco.<sup>391</sup> Estos puntos no sólo confirman que el proyecto del NAIM constituiría un elevado costo para el patrimonio nacional, sino que el impacto ambiental que éste generaría con su construcción sería devastador. Asunto que, por cierto, no guarda relación alguna con el ámbito fiscal como es el caso de PEM.

358. Sin bien existieron terminaciones anticipadas de los contratos relacionados con el NAIM, éstas se dieron con estricto apego a la Ley de Obras Públicas.<sup>392</sup> Además, también existen demandas instauradas por incumplimiento de los contratos, las cuales se están desahogando en tribunales nacionales e independientes conforme a lo previsto por la normativa mexicana. También destaca la realización de acciones por parte del Gobierno encaminadas a llegar a una re-negociación con los inversionistas originales del proyecto, lo cual conllevaría a la reducción de intereses por pagar y a la modificación de diversos convenios y acuerdos en beneficio de México.<sup>393</sup>

---

<sup>390</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶¶ 53 y 57-58.

<sup>391</sup> Secretaría de Comunicaciones y Transportes. 26 de abril de 2019. “Razones para la cancelación del proyecto del Nuevo Aeropuerto en Texcoco”. **R-0166**.

<sup>392</sup> **R-0166**.

<sup>393</sup> “No hay descuento, se les va a liquidar completo si así lo deciden, no tienen ningún problema los inversionistas y los empresarios y ganó la democracia”, garantizó durante la conferencia de prensa. En aras de respetar los contratos, afirmó que los empresarios de Texcoco participarán en el proyecto de Santa Lucía o en alguno de los 25 proyectos estratégicos del sexenio lópezobradorista, los cuales ascienden a 30 mil millones de dólares. A fin de recompensar la inversión perdida [...]”. El Sol de México. 29 de octubre de 2018. “AMLO promete liquidar por completo a inversionistas con Tarifa de Uso de Aeropuerto”. **R-0024**.

### **b. El gasoducto marino Sur de Texas-Tuxpan**

359. Respecto a este caso, basta señalar que el propio experto de la Demandantes es quien reconoce que hubo un proceso de negociación entre las partes involucradas en este caso, y se evitó un proceso legal internacional.<sup>394</sup> Además, cabe precisar que de ninguna manera se puso en riesgo la seguridad energética de México, ni mucho menos la reputación del país,<sup>395</sup> ya que las acciones del gobierno respecto de este gasoducto marino se realizaron únicamente con el ánimo de salvaguardar los intereses del país al margen de los contratos celebrados con los inversionistas. De hecho, los propios inversionistas agradecieron al Presidente por su participación en la resolución positiva de este caso:

[...] Reconocemos y agradecemos al presidente Andrés Manuel López Obrador por su participación directa y por su liderazgo, facilitando las conversaciones y estableciendo el rumbo que condujo a una resolución positiva. También agradecemos a la CFE por su ayuda en facilitar el acuerdo. De igual forma reconocemos la valiosa participación de los presidentes del Consejo Mexicano de Negocios y del Consejo Coordinador Empresarial, así como del Secretario Particular del Presidente, quienes fueron fundamentales en el éxito de estas negociaciones”, dijo el presidente de TC Energía en México, Robert Jones [...].<sup>396</sup>

### **c. La cervecera Constellation Brands**

360. Este caso involucra una empresa que buscó expandir sus operaciones en México en 2016 para construir una nueva cervecería que produciría 20 millones de hectolitros de cerveza al año en la ciudad de Mexicali. Sin embargo, este proyecto tuvo que descartarse debido a los limitados recursos hídricos del estado de Baja California, lo cual pondría en peligro el derecho de la población a los servicios de agua potable y saneamiento.<sup>397</sup> Al respecto, y derivado de reunión con los directivos de la cervecera Constellation Brands, el Presidente manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la cervecera, en efecto, me reuní con los dueños de la cervecera, más bien con los directivos, vinieron de Estados Unidos y platicamos en un ambiente de

---

<sup>394</sup> “[...] En las negociaciones entre IEnova, TC Energy y el gobierno mexicano, se llegó a un acuerdo para reducir las tarifas de transporte a lo largo de la vida del contrato y prorrogarlo por 10 años más [...]”. Ver Darrell Proctor, Pipeline Deal Means More U.S. Natural Gas for Mexico Power Plants, Power, de fecha 28 de agosto de 2019, p. 1, **DW-0057**.

<sup>395</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶¶ 67-68.

<sup>396</sup> TC Energía. 27 de agosto de 2019. “IMG Anuncia acuerdo con la CFE por el Gasoducto Sur de Texas-Tuxpan”. **R-0167**.

<sup>397</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶¶ 69-70 y 74.

respeto, ellos dieron sus puntos de vista, nosotros también y estamos ya en camino a buscar un acuerdo, fue buena la reunión", indicó el mandatario nacional.

Había dos posibilidades: una denuncia jurídica y acudir a tribunales, y la otra la vía de la conciliación, porque somos libres, y ellos aceptaron la vía de la conciliación del acuerdo, optaron por eso, ese es un primer paso positivo.

[...]

...ya estamos viendo opciones, qué alternativas, otros sitios y otras opciones se van a analizar, pero quiero decirles que me quedé muy satisfecho por la actitud de los directivos de esta empresa cervecera, fueron muy respetuosos, nada de prepotencia y entendiendo el porqué de esta situación. [...].<sup>398</sup>

361. Derivado de las negociaciones sostenidas con el Gobierno, la empresa cervecera anunció que se trasladaría al estado de Veracruz en donde invertirán mil 300 millones de dólares,<sup>399</sup> lo cual pone de manifiesto que los inversionistas y las inversiones se realizan en un ambiente de certeza y de seguridad jurídica.

#### **d. La reforma eléctrica**

362. Por lo que se refiere a este tema, la Demandada niega categóricamente las afirmaciones del Sr. Wood respecto a la reforma energética de 2022,<sup>400</sup> ya que ésta en realidad busca garantizar a México precios justos por el servicio y proteger los bienes de la nación:

[...] A partir de la reforma “el Estado preservará la seguridad y autosuficiencia energética de la nación y el abastecimiento continuo de energía eléctrica a toda la población como condición indispensable para garantizar la seguridad nacional y el derecho humano a la vida digna.

[...] la reforma propone que se eliminarán los contratos legados porque impactan severamente en las finanzas de la empresa. “También se cambiará el despacho de la electricidad: primero serán las hidroeléctricas porque constituyen la energía más limpia, constante y barata; en segundo lugar, la energía nuclear, seguido de la geotermia, las energías eólica y solar, el gas y el carbon. [...].<sup>401</sup>

363. Como se desprende de la cita anterior, la opinión del Sr. Wood implica una visión particular sobre el alcance que trae consigo esta reforma, sin embargo, existen otras opiniones que divergen

---

<sup>398</sup> NOROESTE. 01 de abril de 2020. “Constellation Brands optó por no litigar cancelación de planta cervecera en Mexicali: AMLO”. **R-0168**.

<sup>399</sup> Reporte Indigo. 21 de abril de 2022. “Tras cancelación en Baja California, Constellation Brands confirma nueva planta en Veracruz”. **R-0169**.

<sup>400</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶¶ 80-84.

<sup>401</sup> Capital 21. 11 de octubre de 2021. “Reforma Eléctrica conviene al pueblo, es para impulsar el desarrollo de México: AMLO”. **R-0170**

su opinión y se pronuncian sobre los beneficios que ésta implica.<sup>402</sup> En suma, las opiniones del Sr. Wood sobre el supuesto detrimento de la reforma eléctrica a lo que él considera como “estado de derecho”, se tratan de meras especulaciones y apreciaciones subjetivas que sin duda resultan irrelevantes para el presente procedimiento arbitral al no guardar relación alguna con el ámbito fiscal como es el caso de PEM..

#### **e. Las terminales de almacenamiento**

364. A pesar de los hechos referidos por el Sr. Wood en torno a supuestas suspensiones de actividades de transbordo y cierres de terminales de almacenamiento para abastecer gasolineras privadas,<sup>403</sup> se puede señalar que este tema es un asunto en el que actualmente se está ocupando el Gobierno a fin de lograr que se opere correctamente:

[... La política pública de almacenamiento de petrolíferos establece incentivos para el desarrollo de la infraestructura necesaria de almacenamiento de petrolíferos para el país. Al mes de junio de 2022, se tiene registro de 13 proyectos de infraestructura para almacenamiento y distribución de petrolíferos, que ya se encuentran terminados y operando”, dijo la Sener. [...].<sup>404</sup>

365. Sin perjuicio de que las opiniones del Sr. Wood sean sólo eso, las políticas regulatorias que existen en el país se encuentran apegadas al marco jurídico vigente y cualquier controversia que pudiera surgir con motivo de una discrepancia, puede impugnarse mediante las vías legales que los afectados consideren más apropiadas. Por lo tanto, se puede afirmar que todos los particulares, incluyendo inversionistas extranjeros, tienen certeza respecto del rumbo que tomarán sus inversiones.<sup>405</sup>

#### **f. Los proyectos de el Tren Maya, la refinería de Dos Bocas y el Corredor Trasatlántico**

366. Respecto a lo señalado por el Sr. Wood con relación a los proyectos de el Tren Maya, la refinería de Dos Bocas y el Corredor Trasatlántico, el Tribunal podrá constatar que nos

---

<sup>402</sup> LXV Legislatura. Prensa – Diputados Morena. 17 de abril de 2022. “Destacan Diputados beneficios de la Reforma Eléctrica”. **R-0171.**

<sup>403</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶¶ 92-94, citando Patricia Gutiérrez Rodríguez, Clausura de CRE a terminales privadas de almacenamiento de combustible podría generar desabasto, señala dirigente de GUEPT - Puebla, La Jornada de Oriente, del 26 de septiembre de 2021, pp. 1-2. **DW-0084.**

<sup>404</sup> Milenio. 14 de octubre de 2022. “SENER confirma operaciones de terminal de almacenaje de combustibles en Nuevo Laredo.” **R-0172.**

<sup>405</sup> **R-0172.**

encontramos nuevamente en el terreno de sus opiniones subjetivas y puntos de vista particulares.<sup>406</sup> En este sentido, cabe señalar que todos los proyectos antes referidos son de infraestructura y van a cambiar el destino del sureste mexicano. Efectivamente, todos ellos tienen una visión de desarrollo regional en la que se integra a comunidades que antes no se encontraban contempladas en la inversión.<sup>407</sup>

367. Por lo tanto, y contrario a lo señalado por el Sr. Wood,<sup>408</sup> los proyectos mencionados constituyen obras de gran infraestructura en la que están contempladas áreas del país que mejorarán con dicha inversión.<sup>409</sup>

### **3. Los análisis teóricos sobre la “lógica” del actuar del Presidente también resultan irrelevantes para este procedimiento arbitral**

368. En su informe, el Sr. Wood pretende realizar un análisis sobre la lógica del actuar del Presidente, el cual se centra en afirmar que su gobierno supuestamente está comprometido con un enfoque nacionalista.<sup>410</sup> Sin perjuicio del análisis aventurado y conclusiones precipitadas del Sr. Wood, omito clarificar como estos aspectos se relacionan con la inversión particular de la Demandante en este arbitraje al no guardar relación alguna con el ámbito fiscal como es el caso de PEM. De hecho, tal como se ha abordado anteriormente, ni siquiera los “casos estudio” que refiere el Sr. Wood a lo largo de su informe tienen relación directa con los hechos del presente caso.

369. En cualquier caso, basta afirmar que en la medida en la que en México existen medios — administrativos, judiciales y de negociación—, así como vías alternativas de solución de controversias para atender las preocupaciones o divergencias de los inversionistas,<sup>411</sup> es evidente que las afirmaciones del Sr. Wood resultan irrelevantes al tratarse de meras opiniones subjetivas que se basan en especulaciones infundadas que nada tienen que ver con el presente arbitraje.<sup>412</sup>

---

<sup>406</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶ 99.

<sup>407</sup> Politico MX. 16 de octubre de 2022. “Mario Delgado: el Tren Maya y la Refinería Dos Bocas transformarán al sureste del país. **R-0173**

<sup>408</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶ 99.

<sup>409</sup> *Ver también* Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 238.

<sup>410</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood, ¶¶ 111, 121 y 123.

<sup>411</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 240.

<sup>412</sup> Informe de Experto del Sr. Duncan Wood.

**O. Resulta evidente que las medidas que la Demandante reclama son de carácter tributario y fueron realizadas de buena fe por parte del SAT en el ejercicio de sus facultades**

370. Resulta evidente que la principal reclamación de la Demandante en este arbitraje lo constituye la anulación de la Resolución de 2012. En el presente caso, podría argumentarse que la Resolución de 2012 constituye una medida tributaria dado que ésta sólo tiene relevancia para la determinación de las contribuciones de PEM.<sup>413</sup> De hecho, la Resolución de 2012 constituye un instrumento que permitía a PEM determinar sus ingresos acumulables y deducciones autorizadas con sus partes relacionadas, es decir, para propósitos tributarios. El juicio de lesividad para anular la Resolución de 2012 se explica por la preocupación real de las autoridades de revertir un daño al fisco y, por ende, al interés público.

371. Otro conjunto de medidas reclamadas en este arbitraje la constituyen los créditos fiscales que se le determinaron a PEM como consecuencia del ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal. Al respecto, la autodeterminación de las contribuciones en México permite a los contribuyentes declarar voluntariamente el monto de sus obligaciones tributarias<sup>414</sup> y, si bien, ese actuar se presume de buena fe, esto no impide que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación.<sup>415</sup> De hecho, en este caso resultaba necesario hacerlo dado que el SAT advirtió que las conductas de PEM podían ser susceptibles de quebrantar disposiciones fiscales. En consecuencia, y de conformidad con la normativa fiscal aplicable, el SAT hizo uso de las medidas previstas en los ordenamientos tributarios relevantes para verificar el debido cumplimiento de las obligaciones fiscales de PEM.<sup>416</sup>

---

<sup>413</sup> Artículo 6 del Código Fiscal de la Federación. **R-0005**. En México, las disposiciones fiscales se basan en el principio de “autodeterminación de las contribuciones” el cual, prevee que sean los propios contribuyentes los encargados de aplicar las disposiciones fiscales que les corresponden, pero la autodeterminación de tales obligaciones no constituye un derecho *per se*, sino mas bien una modalidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

<sup>414</sup> Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materia(s): Administrativa, Tesis: 1ª/J. 11/2012 (9ª), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro: X, Julio de 2012, Tomo 1, pág. 478, Tipo: Jurisprudencia “OBLIGACIONES FISCALES. LA AUTODETERMINACIÓN DE LAS CONTRIBUCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 6º DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO CONSTITUYE UN DERECHO, SINO UNA MODALIDAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE AQUELLAS A CARGO DEL CONTRIBUYENTE”. **R-0174**.

<sup>415</sup> Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 107-112.

<sup>416</sup> Ley Federal de los Derechos del Contribuyente. **R-0070**.

372. En este sentido, las reclamaciones sobre el supuesto rechazo de dar seguimiento a los PAM previstos en los CDT de México, únicamente buscan esconder que la reclamación subyacente de FM en realidad lo constituye la determinación de los créditos fiscales que la autoridad realizó en observancia de la ley tributaria mexicana. De hecho, tan la actuación del SAT se ha apegado a derecho, que ninguno de los procedimientos relacionados con la situación fiscal de PEM ha sido declarado ilegal por los tribunales mexicanos, *i.e.*, no existe una decisión que determine que las actuaciones del SAT son contrarias al derecho fiscal mexicano.

373. Incluso existen diversos medios de defensa nacionales promovidos por PEM que aún se encuentran pendientes de resolver,<sup>417</sup> lo que evidentemente implica que su reclamación ante este Tribunal es prematura y resulta aventurado afirmar, como lo sostiene la Demandante, que las acciones llevadas a cabo por la autoridad tributaria mexicana fueron realizadas de mala fe. Los hechos hablan por sí mismos y demuestran que las actuaciones del SAT obedecen a una preocupación legítima y de política pública consistente en lograr el cumplimiento de las obligaciones tributarias que tienen a su cargo todos los contribuyentes.

374. En suma, es claro que el Tribunal se encuentra frente a una reclamación de medidas tributarias y el contexto mismo que rodea este procedimiento lo confirma, a saber, (i) las medidas reclamadas involucran a la autoridad fiscal en México, el SAT; (ii) los expertos presentados por la Demandante centran sus informes en derecho fiscal mexicano y derecho fiscal internacional; (iii) los hechos y pruebas presentadas involucran normativa tributaria, *v.gr.*, Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto sobre la Renta, Convenios de Doble Tributación; y (iv) el daño reclamado se basa prácticamente en los créditos fiscales que se le determinaron a PEM.

### **III. ARGUMENTO LEGAL**

375. La Demandante no ha probado que su caso sea admisible conforme al principio de manos limpias, ni mucho menos que el Tribunal tenga jurisdicción *prima facie* para conocer de sus reclamaciones de carácter tributario formuladas en el marco del TLCAN. De hecho, tal y como se abordará en los siguientes apartados, incluso si el Tribunal considerara que la reclamación es admisible y tiene competencia para conocer de la reclamación —*quod non*—, la Demandante no

---

<sup>417</sup> Ver Tabla 8 *infra*.

ha demostrado que los problemas fiscales que enfrenta con su subsidiaria en México, hayan sido el resultado de acciones que contravengan las disposiciones del TLCAN, por ejemplo:

- La Demandante presenta sus reclamaciones basándose en hechos que ocurrieron antes de realizar su inversión en México, es decir, antes de adquirir a PEM. Además, muchos de esos hechos involucraron conductas cuestionables por parte de PEM y PM —su antecesora—. Por lo tanto, el Tribunal deberá ser cuidadoso en estudiar los hechos que ocurrieron antes de que FM calificara como inversionista protegido conforme al TLCAN, así como las conductas irregulares desplegadas por PEM y PM en el marco de la obtención de la Resolución de 2012.
- La Demandante pretende basar sus reclamaciones en cuestiones tributarias, sobre las cuales este Tribunal arbitral no tiene jurisdicción. Aunando al hecho de que dichas cuestiones aún se encuentran pendientes de resolver por tribunales mexicanos.
- Las reclamaciones de la Demandante involucran los mismos hechos que se encuentran pendientes de resolución por tribunales mexicanos, es decir, la Demandante recurre a este Tribunal como si se tratara de una instancia de apelación para que revise las cuestiones que aún no son definitivas y que podrían alterar los hechos del caso al encontrarse *sub judice*.
- La Demandante no ha logrado acreditar que las conductas que describe constituyan una violación a alguna de las disposiciones del TLCAN.

376. Cabe señalar que la Demandante al redactar su versión de los hechos refiere la violación a diversos tratados para evitar la doble tributación de los que México es parte, *i.e.*, [REDACTED] [REDACTED] sin embargo, debe tenerse en consideración que las disposiciones del TLCAN no afectan ni los derechos ni las obligaciones que México tiene respecto de dichos tratados. A continuación, se abordan con mayor detalle los puntos antes referidos.

**A. La reclamación de FM debe ser declarada inadmisibile conforme a la doctrina de las manos limpias al adquirir PEM sin una debida diligencia respecto a su actuar cuestionable para obtener la Resolución de 2012**

377. El 6 de junio de 2016, la empresa minera PM de nacionalidad canadiense y en ese entonces propietaria de PEM, presentó una Notificación de Intención de iniciar un procedimiento arbitral

en contra del Gobierno de México, en el marco del capítulo XI del TLCAN.<sup>418</sup> PM argumentó diversos actos y omisiones por parte del SAT supuestamente violatorios de los principios de: (i) trato nacional (artículo 1102), (ii) nivel mínimo de trato (artículo 1105) y (iii) expropiación (artículo 1110).

378. De manera específica, PM reclamó básicamente lo siguiente:

- El inicio del juicio de lesividad por el SAT en 2015, con el fin de anular una Resolución MPT emitida en 2012, y obtener efectos retroactivos a la fecha de su emisión.
- Una alegada presión coercitiva a PEM por parte del SAT al iniciar procedimientos de auditorías fiscales y otras investigaciones respecto de los años que abarcaba la vigencia de la Resolución de 2012.
- Una supuesta campaña de intimidación por parte del SAT —con un alegado trasfondo político—, en contra de PEM respecto de la Mina “San Dimas”, con el objetivo de revocar la Resolución de 2012.

379. Aunque PM no continuó con el curso de dicho procedimiento, resulta evidente que FM decidió hacer suyas las reclamaciones y presentar básicamente las mismas alegaciones respecto a hechos que acontecieron antes de adquirir PEM. Es decir, la Demandante fundamenta su reclamación con base en hechos que ya eran de su conocimiento y que ocurrieron previo a que calificara como inversionista protegido conforme al TLCAN respecto a la inversión que adquirió (PEM y la Mina San Dimas).

380. La Demandada considera que el actuar de la Demandante demuestra una falta de debida diligencia al adquirir PEM, ya que dicha empresa enfrentaba distintos problemas de índole fiscal cuya persistencia era previsible ante el incumplimiento y falta de regularización de su situación fiscal frente a la autoridad tributaria. En este sentido, y tal como lo han reconocido los tribunales del TLCAN, los tratados de inversión no son pólizas de seguro en contra de juicios de negocio erróneos, riesgos comerciales o expectativas poco realistas:

Según la perspectiva del Tribunal, no es función del derecho internacional [...], eliminar los riesgos comerciales normales que asume un inversionista extranjero, o trasladarle a México el peso de indemnizar por el fracaso de un plan de negocios que, dadas las

---

<sup>418</sup> Notificación de Intención (NOI) de Primero Mining Corp. **R-0049**.

circunstancias, se fundaba en una base [...] que dependía para su éxito de hipótesis insostenibles [...].<sup>419</sup>

381. Por lo tanto, México no puede ser responsabilizado por la falta de debida diligencia de FM al adquirir PEM, mucho menos cuando el actuar de esta empresa y PM —su antecesora— previo a la adquisición, involucraron conductas seriamente cuestionables que se realizaron en contravención a la ley, es decir, de forma ilegal.

**1. La Demandante adquirió PM y PEM sabiendo que enfrentaban un litigio relacionado con la Resolución del SAT de 2012 y diversas auditorías fiscales**

382. En mayo de 2018, FM adquirió formalmente a PM y PEM como sus subsidiarias, teniendo pleno conocimiento de la situación jurídico fiscal que enfrentaba PEM en ese momento. En efecto, y tal como se puede apreciar en la Tabla 6, en esa fecha ya existían diversos procedimientos de auditoría que se habían tramitado, así como el propio juicio de lesividad que inició el SAT respecto a la Resolución MPT emitida en 2012.

**Tabla 6. First Majestic adquirió PEM conociendo los conflictos fiscales que ésta tenía**

<b>Año</b>	<b>Actuación administrativa o acontecimiento litigioso relevante</b>	
<b>2012</b>	Emisión de la Resolución MPT.	
<b>2015</b>	Interposición del juicio de lesividad en contra la Resolución MPT.	
	➤ 28/07/2015	Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
	➤ 18/08/2015	Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
<b>2016</b>	➤ 06/06/2016	Presentación de la NOI de PM.
	➤ 31/10/2016	Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
<b>2017</b>	➤ 07/11/2017	Inicia auditoría del ejercicio fiscal [REDACTED]
<b>2018</b>	First Majestic adquiere PM y PEM teniendo pleno conocimiento de la situación jurídica fiscal que enfrentaba PEM ante el SAT.	
<b>2020</b>	Presentación de la NOI de FM.	
<b>2022</b>	Presentación del Memorial de Demanda de FM.	

**Fuente:** Memorial de Demanda, R-0025, R-0052, R-0076, R-0077, R-0078, R-0079, R-0049 y R-0175.

383. En suma, FM adquirió a PEM en una fecha posterior a la tramitación del juicio de lesividad, incluso mucho después de que el SAT iniciara los procedimientos de fiscalización correspondientes a los años [REDACTED] en los cuales se determinaron diversos

<sup>419</sup> *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, Apr. 30, 2004, ¶ 177. CL-0023

créditos fiscales a cargo de PEM por incumplimiento a sus obligaciones tributarias.<sup>420</sup> Si se toma como referente la fecha en la que se perfeccionó la compra de PM y PEM, ya habían transcurrido por lo menos 3 años desde la fecha en la que el SAT promovió el juicio de lesividad en contra de la Resolución MPT de 2012. En este sentido, tribunales de inversión han reconocido que:

In evaluating the State's conduct, the Tribunal must balance the investor's right to be protected from improper State conduct against other legally relevant interests and countervailing factors. [...]. Other countervailing factors affect the investor: it is the investor's duty to perform an appropriate pre-investment due diligence review and to conduct itself in accordance with the law both before and during the investment.<sup>421</sup>

384. Lo anterior resulta relevante porque demuestra que las actuaciones del SAT siempre buscaron atender una preocupación legítima de índole fiscal y que no se trata de actuaciones improvisadas por la nueva administración e ideadas por quien fuera en ese entonces su nueva titular. Por el contrario, los hechos confirman que la Demandante siempre tuvo conocimiento de los procedimientos y contingencias de carácter fiscal que enfrentaba PEM al momento de su adquisición, lo que muy probablemente implicaría la determinación de créditos fiscales en su contra. A pesar de lo anterior, la Demandante decidió adquirir a PM y PEM, junto con toda la problemática fiscal que enfrentaba debido a su actuar cuestionable en el trámite de la Resolución de 2012.

385. Por lo tanto, el Tribunal no debería permitir que la Demandante presente una reclamación respecto a hechos que involucran una problemática fiscal que conocía cuando adquirió su inversión y se convirtió en inversionista.

**2. La Demandante pretende indebidamente formular las mismas reclamaciones que planteó PM en 2016 sabiendo que éstas se basaban en un acto ilegal del cual PM y PEM fueron partícipes**

386. El 26 de abril de 2022, FM presentó formalmente su Memorial de Demanda en el que —al igual que en su NOI<sup>422</sup> y NOA<sup>423</sup>— alegó, *inter alia*, lo siguiente:<sup>424</sup>

---

<sup>420</sup> Crédito fiscal [REDACTED] **R-0041**. Crédito fiscal [REDACTED] **R-0042**. Crédito fiscal [REDACTED] **R-0043**. Crédito fiscal [REDACTED] **R-0044**.

<sup>421</sup> *Pawloski AG and Project Sever s.r.o. v. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/17/11, Award, 01 November 2021, ¶ 293. **RL-0001**.

<sup>422</sup> Notificación de Intención (NOI) de First Majestic Silver Corp. **R-0175**.

<sup>423</sup> Notificación de Arbitraje (NOA) de First Majestic Silver Corp. **R-0176**.

<sup>424</sup> Memorial de Demanda, ¶ 5.

- Un supuesto incumplimiento por parte del SAT a la Resolución MPT emitida en 2012, derivado del juicio de lesividad;
- Las determinaciones de créditos fiscales, sanciones (multas) e intereses (recargos) que derivaron del ejercicio de las facultades de comprobación del SAT; y
- El embargo precautorio de cuentas bancarias y otros activos de PEM, así como el cobro de créditos fiscales mientras existían medios de impugnación pendientes de resolver.

387. Con base en los puntos antes referidos, es claro que existe similitud en las alegaciones medulares que han formulado PM y FM para sustentar su reclamación. De hecho, en la Tabla 7 se confirma dicha identidad en la reclamación de fondo de FM, *i.e.*, la anulación de la Resolución MPT de 2012.

**Tabla 7. Análisis comparativo de las alegaciones formuladas por PM y FM en el marco del TLCAN**

<b>Aviso de Intención de PM en 2016</b>	<b>Memorial de Demanda de FM en 2022</b>
✓ Inicio del juicio de lesividad por el SAT para anular la Resolución de 2012.	✓ Incumplimiento del SAT a la Resolución de 2012, derivado del juicio de lesividad
✓ Efectos retroactivos que se pretendían dar por la anulación de la Resolución de 2012 en el juicio de lesividad.	✓ Retroactividad de los efectos dictada por el TFJA respecto a la Resolución de 2012 en el juicio de lesividad.
✓ Supuesta presión coercitiva a PEM por el inicio de procedimientos de fiscalización.	✓ Determinaciones de créditos fiscales entre otros.
✓ Supuesta campaña de intimidación por parte del SAT.	✓ [REDACTED]

**Fuente:** Memorial de Demanda y R-0049.

388. Como se puede observar, las reclamaciones de ambas empresas se basaron esencialmente en el hecho de que la autoridad tributaria en México haya iniciado un juicio de lesividad para anular la Resolución MPT emitida en 2012. Además, ambas empresas han alegado el efecto retroactivo que en el procedimiento de lesividad el SAT solicitó otorgarle a la anulación de la Resolución de 2012 y que, de hecho, fue otorgado por el TFJA.<sup>425</sup> También en ambos casos, tanto

<sup>425</sup> Sentencia del juicio de lesividad. R-0045.

PM como FM cuestionaron, respectivamente, el inicio de procedimientos de fiscalización y la determinación de créditos fiscales.

389. Sin perjuicio de que la Demandada considera cuestionable que FM pretenda presentar una reclamación basándose en hechos derivados de una situación jurídico fiscal que ya conocía cuando decidió adquirir PEM, los hechos que subyacen la solicitud de Resolución MPT dejan entrever un actuar ilegal. En efecto, tal como se describió en las Secciones II.E.3.a, II.E.3.b, II.E.3.c, II.E.3.d, II.E.3.e, II.E.5 y II.F.3.c *supra* la declaración de ilegalidad de la Resolución de 2012 por parte del TFJA, involucró constataciones de un actuar cuestionable no sólo de los funcionarios que en ese momento laboraban dentro de la ACFPT, sino también de PEM en su carácter de solicitante. En este sentido, los tribunales de inversión han reconocido que “*it is undisputed that claimants with “dirty hands” have no standing in investment Arbitration*”.<sup>426</sup> Al respecto, en *Hesham v. Indonesia*, el tribunal clarificó el alcance de la doctrina de las manos limpias en los siguientes términos:

[...] As Professor James Crawford observes, the “*clean hands*” principle has been invoked in the context of the admissibility of claims before international courts and tribunals. Also the Tribunal refers to the decision of Lord Mansfield in *Holman v Johnson* (1775) which states:

*“No court will lend its aid to a man who founds his cause of action upon an immoral or illegal act. If, from the plaintiff’s own stating or otherwise, the cause of action appears to arise ex turpi causa, or the transgression of a positive law of this country, there the court says he has no right to be assisted”.*<sup>427</sup>

390. En el referido caso, el tribunal determinó que la doctrina de “manos limpias” hacía inadmisibles la reclamación de la demandante, basando su razonamiento en conductas perjudiciales al interés público, con las que la demandante trató de lograr ganancias a través de medios ilegales. En particular, la demandante realizó operaciones —que carecían de sustento económico— con sus propias entidades, reportando pérdidas en operaciones con las que parecía obtener un beneficio económico subyacente.<sup>428</sup>

---

<sup>426</sup> *Rusoro Mining Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, 22 August 2016, ¶ 492. **RL-0002.**

<sup>427</sup> *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Republic of Indonesia*, UNCITRAL, Final Award, 15 December 2014, ¶ 646. **RL-0003.**

<sup>428</sup> *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Republic of Indonesia*, UNCITRAL, Final Award, 15 December 2014, ¶¶ 634-641. **RL-0003.**

391. El razonamiento antes esgrimido resulta aplicable *mutatis mutandis* al presente caso. Efectivamente, la Demandante presenta una reclamación que se basa primordialmente en la anulación de la Resolución de 2012, la cual se emitió de manera ilegal y en perjuicio del fisco federal, tal y como se confirmó por el TFJA en el juicio de lesividad. El carácter ilegal de la Resolución de 2012 involucró una trama entre PM y PEM para obtener un indebido beneficio fiscal:

- la contratación, como representante legal, [REDACTED] las Resoluciones MPT, a fin de asegurar la obtención de ésta a su favor;<sup>429</sup>
- modificaciones contractuales privadas para que PEM adquiriera la obligación de vender plata a SWC a un precio fijo de [REDACTED] por onza, sin que existieran una justificación económica para ello;<sup>430</sup>
- modificación contractual entre sus partes relacionadas para que PEM se obligara a vender plata a STB a un precio fijo de [REDACTED] a onza de plata, el cual no refleja un precio de mercado que pactarían entre partes independientes;<sup>431</sup>
- declaraciones sin sustento sobre un supuesto descuento en la compra de la mina San Dima, a fin de justificar el precio de transferencia tan bajo [REDACTED] propuesto en el procedimiento de Resolución MPT con su parte relacionada, STB;<sup>432</sup>
- la presentación, en su solicitud de Resolución MPT, de una operación supuestamente comparable (*External SPA 2004*) que contravenía la ley y principios básicos en materia de precios de transferencia por constituir una operación entre partes relacionadas (STB y SWC);<sup>433</sup>

---

<sup>429</sup> Ver Secciones II.A.3.a y II.D.2.a *supra*.

<sup>430</sup> Ver Secciones II.C.2.c.(1) y II.D.2.c *supra*. Ver también Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 30-34 y 38

<sup>431</sup> Ver Secciones II.B.1 y II.D.2.d *supra*. Ver también Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 30-34 y 38.

<sup>432</sup> Ver Sección II.C.2.d.(1) *supra*. Ver también Declaración testimonial del [REDACTED] ¶¶ 35-37.

<sup>433</sup> Ver Sección II.D.2.e *supra*.

- la presentación incompleta, en el trámite de su solicitud de RMTP, de la documentación requerida conforme a la ley;<sup>434</sup>
- el incumplimiento de la normativa nacional al infringir los requisitos previstos para la presentación de la información requerida en el trámite de la Resolución MPT;<sup>435</sup>
- la aquiescencia de una Resolución MPT que se otorgó en clara violación a la ley;<sup>436</sup> y
- el ofrecimiento al SAT, sin sustento legal alguno, de una “propuesta” para corregir su situación fiscal y obtener inmunidad en todas sus operaciones, incluyendo la validez de la Resolución de 2012 que se declaró ilegal, la terminación de auditorías fiscales, la abstención de iniciar nuevos procedimientos fiscales y la devolución de distintos montos que supuestamente no se debían.<sup>437</sup>

392. La operación de venta de plata a precio fijo de ██████████ entre PEM y STB —partes relacionadas—, que supuestamente refleja un precio que habrían aceptado acordar partes independientes, se buscó justificar mediante una Resolución MPT con el fin de obtener ganancias de forma indebida, generando una pérdida fiscal, *i.e.*, al interés público, de ██████████ millones de pesos.<sup>438</sup> Aunque el trámite de la solicitud de Resolución MPT y los actos en torno a su obtención no fueron realizados por la Demandante, sabía de ellos y los consintió, al grado tal de que posterior a la pérdida de vigencia de la Resolución de 2012 siguió obteniendo ganancias indebidas basando sus operaciones en la referida Resolución de 2012 que sólo tuvo una vigencia de ██████████ y que, además, fue declarada ilegal.<sup>440</sup> Es evidente que el actuar de la Demandante resulta jurídicamente injustificable e involucra la ausencia de “manos limpias” al presentar su reclamación. Por lo tanto, el Tribunal debe declarar inadmisibles su reclamación, ya que, en contrapartida del actuar de la Demandante, las autoridades fiscales han basado su actuar de buena fe de conformidad con el marco jurídico mexicano.

---

<sup>434</sup> Ver Sección II.E.3.c *supra*.

<sup>435</sup> Ver Sección II.E.3.d *supra*.

<sup>436</sup> Ver Sección II.E.5 *supra*.

<sup>437</sup> Ver Sección II.M *supra*.

<sup>438</sup> Ver Sección II.C *supra*.

<sup>439</sup> Ver Sección II.D.4 *supra*. Ver también Declaración testimonial del ██████████ ¶¶ 51-56.

<sup>440</sup> Ver Sección II.E. 5 *supra*.

## **B. Aspectos jurisdiccionales**

393. Como se analizará *infra*, el Tribunal deberá observar algunas cuestiones de carácter jurisdiccional antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto. En particular, existieron diversos elementos de carácter fáctico que afectan, como cuestión de derecho, el que el Tribunal pueda pronunciarse respecto de ciertas cuestiones, *i.e.*, limitan el ejercicio de su jurisdicción (competencia). En ese sentido, el Tribunal debe desestimar las reclamaciones de la Demandante con base en las objeciones de jurisdicción que a continuación se presentan.

### **1. La Demandante plantea reclamaciones prematuras y especulativas sobre las cuales el Tribunal no tiene jurisdicción**

394. Como se explica más adelante en la Sección III.C.4, la esencia del caso de la Demandante es que la anulación de los supuestos derechos de PEM en virtud de la Resolución MPT, condujo a los incumplimientos alegados. Como se explica más detalladamente en esa Sección, dado el juicio de amparo del cual podría conocer la SCJN, la anulación en comento no ha ocurrido e, incluso si las múltiples diferentes acciones alegadas por la Demandante pudieran equivaler a una anulación (“*repudiation*”) de la Resolución MPT, ésta no es definitiva porque la judicatura mexicana aún no se pronuncia sobre el tema.<sup>441</sup> En otras palabras, las presuntas medidas reclamadas por la Demandante no pueden constituir violaciones a las obligaciones del TLCAN, ya que son prematuras y están siendo analizadas y pendientes de decisión en tribunales nacionales.

395. Para mayor referencia, en la Tabla 8, el Tribunal podrá constatar los diversos procedimientos concluidos y pendientes de resolución y que se relacionan con medidas que aquí se reclaman, por ejemplo, (i) las determinaciones de los créditos fiscales; (ii) las determinaciones de improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM; (iii) [REDACTED] (iv) el procedimiento antilavado; y (v) la impugnación en contra de la sentencia del TFJA que declaró ilegal la Resolución de 2012.

396. La Demandante presenta sus reclamaciones en virtud de los Artículos 1116 y 1117 del TLCAN, mismos que condicionan al inversionista para que demuestre que él y/o su empresa mexicana han incurrido en pérdidas o daños debido a, o como resultado de ese incumplimiento. Dado que no se ha producido la anulación (“*repudiation*”) de la Resolución de 2012, no puede

---

<sup>441</sup> Ver Sección II.F.3 *supra*.

haber pérdida o daño asociado con esa supuesta medida. Por lo tanto, no se ha cumplido un requisito fundamental para sustentar la competencia de este Tribunal.

397. La Demandante también alega que la Demandada “probablemente” ha violado los Artículos 1102 y 1103 del TLCAN.<sup>442</sup> La carga recae en la Demandante, quien tiene que probar que se han producido estos incumplimientos. El uso del término “probable” es evidencia *prima facie* de que no lo ha hecho. Por lo tanto, estas reclamaciones deben ser desestimadas por el Tribunal.

**2. Las Demandantes tienen la carga de probar los hechos necesarios para establecer que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione voluntatis, ratione temporis, ratione personae y ratione materiae***

398. La carga probatoria de demostrar los hechos y las condiciones para establecer la jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis, ratione temporis, ratione personae y ratione materiae* en virtud del TLCAN corresponde a la Demandante,<sup>443</sup> la cual no ha cumplido, tal como se aborda en los siguientes apartados.

**3. Jurisdicción *ratione materiae*: El Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de medidas tributarias**

399. La Demandante argumenta erróneamente que la carga de probar que las medidas son medidas tributarias en el sentido del artículo 2103(1) recae sobre la Demandada.<sup>444</sup> Como se señaló

---

<sup>442</sup> Ver Memorial de Demanda, Sección V.B.4.

<sup>443</sup> *Abaclat et al. v. República de Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/5, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, ¶ 678. (“[C]orresponde a las Demandantes la carga de probar que se cumplen todas las condiciones para la jurisdicción del Tribunal y para que se acepten todas las reclamaciones de fondo.”). **RL-0005**. *National Gas S.A.E. v. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/11/7, Laudo, 3 de abril de 2014, ¶ 118. (“Aunque es la Demandada la que ha planteado aquí objeciones jurisdiccionales específicas, no le corresponde refutar la jurisdicción de este Tribunal. Según el derecho internacional, por lógica jurídica y por aplicación del principio tradicionalmente expresado por la máxima latina “*actori incumbit probatio*”, corresponde a la Demandante cumplir con la carga de probar todos los hechos esenciales requeridos para establecer la jurisdicción de sus reclamaciones. Dichos hechos jurisdiccionales no están aquí sujetos a ninguna evidencia probatoria “*prima facie*”; y, en cualquier caso, esa prueba sería inaplicable en esta etapa del procedimiento de arbitraje en la que la Demandante (al igual que la Demandada) tuvo suficiente oportunidad de aportar pruebas en apoyo de su caso sobre las cuestiones jurisdiccionales bifurcadas y para que el Tribunal tomara decisiones definitivas sobre todos los hechos pertinentes en disputa”). **RL-0006**.

<sup>444</sup> Memorial de Demanda, ¶ 170.

anteriormente, la carga de probar todos los hechos y condiciones para establecer la competencia del Tribunal recae directamente en la Demandante, incluyendo que las medidas en cuestión no son medidas tributarias. La Demandante argumenta que los actos de la Demandada no son “medidas tributarias” en el sentido del artículo 2103(1) porque no son medidas tributarias “*de buena fe*”.<sup>445</sup> Según su interpretación, para que la Demandada pruebe que son medidas “de buena fe”:

[...] they cannot be discriminatory, arbitrary and *ad hoc* measure for raising revenues when Mexico runs into periods of revenue shortfalls but is unable for political reasons to implement tax increases based on a systematic and public policy based budgetary plan for the raising of revenues from defined classes of person, supported by legislation and approved for implementation by Mexico’s legislators.<sup>446</sup>

400. Esta interpretación carece de méritos. Es incompatible con la interpretación del artículo 2103(1) del TLCAN de acuerdo con los artículos 31 y 32 de la CVDT y confunde las obligaciones sustantivas del Capítulo XI del TLCAN con la definición de “medida tributaria”.

**a. El artículo 2103(1) del TLCAN es claro al establecer que ninguna disposición del Tratado aplicará a medidas tributarias**

401. El TLCAN es claro en establecer la exclusión de su alcance legal a medidas tributarias. Pese a lo anterior, la Demandante parece no negar que todas las medidas reclamadas involucran cuestiones fiscales, es decir, son medidas tributarias, su alegación es más bien que no deben considerarse como tal debido a que supuestamente fueron adoptadas de “mala fe”.<sup>447</sup> Sin embargo, las pruebas presentadas por la Demandada demuestran lo contrario. En efecto, las medidas adoptadas por la autoridad fiscal respondieron a una preocupación real derivado del perjuicio patrimonial que se generaría al Estado, *i.e.*, al interés público, el permitir que la Resolución de 2012 —declarada ilegal— surtiera efectos jurídicos, erosionando con ello la base gravable mexicana.<sup>448</sup> En este sentido, resulta relevante determinar lo que constituye una “medida tributaria” conforme a la CVDT.

**(1) Interpretación de “medida tributaria” de conformidad con el artículo 31 de la CVDT**

---

<sup>445</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 160-174.

<sup>446</sup> Memorial de Demanda, ¶ 166.

<sup>447</sup> Memorial de Demanda, ¶ 166.

<sup>448</sup> *Ver* Sección II.A.3 *supra*

402. El artículo 2103 del TLCAN establece:

1. Salvo lo dispuesto en este artículo, ninguna disposición de este Tratado se aplicará a medidas tributarias.

2. Nada de lo dispuesto en el presente Tratado afectará los derechos y las obligaciones de cualquiera de las Partes que se deriven de cualquier convenio tributario. En caso de incompatibilidad entre las disposiciones de este Tratado y cualquiera de estos convenios, prevalecerán las disposiciones del convenio, en la medida de la incompatibilidad.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2:

(a) el Artículo 301, "Trato nacional y acceso de bienes al mercado - Trato nacional", y aquellas otras disposiciones en este Tratado necesarias para hacer efectivo dicho artículo, se aplicarán a las medidas tributarias en el mismo grado que el Artículo III del GATT; y

(b) el Artículo 314, "Trato nacional y acceso de bienes al mercado - Impuestos a la exportación", y el Artículo 604, "Energía y petroquímica básica - Impuestos a la exportación", se aplicarán a las medidas tributarias.

4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2:

(a) el Artículo 1202, "Comercio transfronterizo de servicios - Trato nacional ", y el Artículo 1405, "Servicios financieros - Trato nacional", se aplicarán a medidas tributarias sobre la renta, ganancias de capital o capital gravable de las empresas, y a los impuestos listados en el párrafo 1 del Anexo 2103.4, referentes a la adquisición o al consumo de servicios específicos; y

(b) los Artículos 1102 y 1103, "Inversión - Trato nacional y Trato de nación más favorecida"; 1202 y 1203, "Comercio transfronterizo de servicios - Trato nacional y Trato de nación más favorecida"; y 1405 y 1406, "Servicios financieros - Trato nacional y Trato de nación más favorecida", se aplicarán a todas las medidas tributarias, distintas a las relativas a la renta, ganancias de capital o capital gravable de las empresas, así como a los impuestos sobre el patrimonio, sucesiones, donaciones, transferencias por encima de generaciones y aquellos impuestos señalados en el párrafo 1 del Anexo 2103.4,

pero nada de lo dispuesto en esos artículos se aplicará:

(c) a ninguna obligación de nación mas favorecida respecto a los beneficios otorgados por una Parte en cumplimiento de un convenio tributario;

(d) a ninguna disposición disconforme de cualquier medida tributaria vigente;

(e) a la continuación o pronta renovación de una disposición disconforme de cualquier medida tributaria vigente;

(f) a una reforma a una disposición disconforme de cualquier medida tributaria vigente, en tanto esa reforma no reduzca, al momento de efectuarse, su grado de conformidad con ninguno de esos artículos;

(g) a ninguna medida tributaria nueva, encaminada a asegurar la aplicación y recaudación de impuestos de manera equitativa y efectiva, y que no discrimine arbitrariamente entre personas, bienes o servicios de las Partes, ni anule o menoscabe

del mismo modo las ventajas otorgadas de conformidad con esos artículos, en el sentido del Anexo 2004; o

(h) a las medidas listadas en el párrafo 2 del Anexo 2103.4.

5. Sujeto a lo dispuesto en el párrafo 2 y sin perjuicio de los derechos y obligaciones de las Partes de conformidad con el párrafo 3, el Artículo 1106 (3), (4) y (5), "Inversión - Requisitos de desempeño", se aplicará a las medidas tributarias.

6. El Artículo 1110, "Expropiación y compensación", se aplicará a las medidas tributarias, salvo que ningún inversionista podrá invocar ese artículo como fundamento de una reclamación, hecha en virtud del Artículo 1116 ó 1117, cuando se haya determinado de conformidad con este párrafo que la medida no constituye una expropiación. El inversionista turnará el asunto, al momento de hacer la notificación a que se refiere el Artículo 1119 "Notificación de la intención de someter la reclamación a arbitraje", a las autoridades competentes señaladas en el Anexo 2103.6, para que dicha autoridad determine si la medida no constituye una expropiación. Si las autoridades competentes no acuerdan examinar el asunto o si, habiendo acordado examinarlo no convienen en estimar que la medida no constituye una expropiación, dentro de un plazo de seis meses después de que se les haya turnado el asunto, el inversionista podrá someter una reclamación a arbitraje, de conformidad con el Artículo 1120 "Sometimientto de la reclamación al arbitraje".

403. El artículo 31(1) de la CVDT especifica que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Para determinar el significado ordinario de “medida tributaria”, primero se debe considerar que el término “medida” implica una ley, reglamento, procedimiento, requisito o práctica, en tanto que el vocablo “tributaria” se refiere a todo lo que esté relacionado con gravámenes fiscales. En México, una medida tributaria se relaciona con el concepto de contribución, que se prevé en artículo 31, fracción IV de la CPEUM, señalando que el contribuir de manera proporcional y equitativa para los gastos públicos constituye una obligación a cargo de los mexicanos. De hecho, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, contribución es un ingreso fiscal ordinario del Estado que tiene por objeto cubrir sus gastos públicos.<sup>449</sup>

---

<sup>449</sup> Contribución. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Pág. 316. **R-0093**.

404. Por lo que hace a la definición de “medida tributaria” en el artículo 2103(1) del TLCAN ésta es igualmente extensa y la única exclusión del significado de “impuestos” y “medidas tributarias” la constituyen los derechos de aduana.<sup>450</sup>

405. De conformidad con el artículo 31(1) de la CVDT, el término “medida tributaria” debe interpretarse en su contexto, que incluye los párrafos del artículo 2103. Estos párrafos contradicen directamente la interpretación de la Demandante de que, para que una medida sea tributaria, debe ser *de buena fe* en el sentido planteado por la Demandante. Los párrafos del artículo 2103 imponen obligaciones sustantivas a las medidas fiscales, incluyendo la no discriminación, los requisitos de rendimiento y la expropiación e indemnización. Si se acepta la interpretación de la Demandante de “medida tributaria”, los párrafos del artículo 2103 devendrían *inútiles*. Un principio fundamental de la interpretación de los tratados que se desprende de la norma general de interpretación establecida en el artículo 31 de la CVDT es el principio de *effet utile* y eficacia (*ut res magis valeat quam pereat*), que prohíbe las interpretaciones que den lugar a la reducción de cláusulas o párrafos enteros de un tratado a la redundancia o la inutilidad.<sup>451</sup>

406. La decisión en *Yukos Universal Limited (Isla de Man) c. la Federación Rusa* en la que se basa el demandante para su interpretación se refería a la definición de “medida tributaria” en la Carta de la Energía.<sup>452</sup> A diferencia del artículo 2103 del TLCAN, esa definición no impone obligaciones sustantivas a las medidas tributarias.<sup>453</sup> La interpretación del tribunal en el caso

---

<sup>450</sup> El artículo 2107 del TLCAN define los impuestos y las medidas fiscales de forma extremadamente amplia, al establecer que dichas medidas “no incluyen (a) un “derecho de aduana” como se define en el artículo 318 (Definiciones de acceso al mercado); o

(b) las medidas enumeradas en las excepciones (b), (c), (d) y (e) de dicha definición”.

<sup>451</sup> *Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Normas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, p. 20. **RL-0007**.

<sup>452</sup> Memorial de Demanda, ¶ 167.

<sup>453</sup> Carta de la Energía, artículo 21 (Tributación), apartado 7:

(7) A los efectos del presente artículo: El término “Medida Tributaria” incluye:

(i) cualquier disposición relativa a los impuestos de la legislación interna de la Parte Contratante o de una subdivisión política de la misma o de una autoridad local en ella; y

(ii) cualquier disposición relativa a los impuestos de cualquier convenio para evitar la doble imposición o de cualquier otro acuerdo o convenio internacional por el que esté obligada la Parte Contratante.

(b) Se considerarán impuestos sobre la renta o el patrimonio todos los impuestos que graven la totalidad de la renta, del patrimonio o de los elementos de la renta o del patrimonio, incluidos los impuestos sobre las ganancias derivadas de la enajenación de bienes, los impuestos sobre el patrimonio, las herencias y las

*Yukos*, y su decisión de imponer obligaciones sustantivas a las “medidas tributarias” en virtud de la Carta de la Energía, reflejaron esta importante diferencia. En el caso del artículo 2103 del TLCAN, las obligaciones sustantivas aplicables a las medidas tributarias se establecen en el propio artículo.

407. Por lo tanto, el término “medida tributaria” del artículo 2103 es amplio y abarca claramente las medidas en litigio en este arbitraje. En efecto, tal y como se señaló en las Secciones II.A, II.A.2 y II.D.1, la Resolución de 2012 en materia de precios de transferencia únicamente se puede entender como un instrumento o herramienta para determinar y calcular los impuestos de una empresa, en este caso PEM que derivan de las operaciones que realiza con su parte relacionada, STB.<sup>454</sup> De hecho, las determinaciones de créditos fiscales por parte del SAT implicaron que el precio de transferencia reportado por PEM de ██████████ por onza de plata, tal y como se confirmó ilegalmente en la Resolución de 2012, no resultara sostenible para el cálculo de sus impuestos.<sup>455</sup>

408. Por lo tanto, resulta indudable que el trasfondo de la reclamación sobre la anulación de la Resolución de 2012 involucra una medida tributaria, al igual que las determinaciones de créditos fiscales que derivaron del uso abusivo de dicha Resolución MPT.

## (2) Interpretación de “medida tributaria” de conformidad con los precedentes en materia de inversión

409. Cuando la medida gubernamental en cuestión no se denomina explícita o formalmente “impuesto”, los tribunales han considerado en ocasiones que se trata de una medida tributaria cuando involucra cuestiones relacionadas con impuestos.<sup>456</sup>

---

donaciones, o impuestos sustancialmente similares, los impuestos sobre el importe total de los sueldos o salarios pagados por las empresas, así como los impuestos sobre la revalorización del capital.

(c) Por “Autoridad Fiscal Competente” se entiende la autoridad competente en virtud de un acuerdo de doble imposición vigente entre las Partes Contratantes o, cuando no esté en vigor dicho acuerdo, el ministro o ministerio responsable de los impuestos o sus representantes autorizados.

(d) Para evitar dudas, los términos "disposiciones fiscales" e "impuestos" no incluyen los derechos de aduana. **RL-0008.**

<sup>454</sup> Ver Sección II.D.1 *supra*.

<sup>455</sup> Ver Sección II.C *supra*.

<sup>456</sup> *Nissan c. India*, Caso PCA No 2017-37, Decisión sobre jurisdicción, ¶¶ 339-342. **RL-0009.**

410. *Feldman c. México* sostuvo que la devolución de impuestos constituía una “medida tributaria”.<sup>457</sup> *OEPC c. Ecuador* sostuvo que la supuesta falta de pago de las devoluciones de impuestos del IVA por parte de Ecuador constituía una “medida tributaria”.<sup>458</sup> Por último, el caso *EnCana c. Ecuador* también sostuvo que el impago de las devoluciones de impuestos por parte de Ecuador constituía una “medida tributaria”.<sup>459</sup>

411. Además, el tribunal de *EnCana* también sostuvo que:

The question whether something is a tax measure is primarily a question of its legal operation, not its economic effect. A taxation law is one which imposes a liability on classes of persons to pay money to the State for public purposes. The economic impacts or effects of tax measures may be unclear and debatable; nonetheless a measure is a taxation measure if it is part of the regime for the imposition of a tax.<sup>460</sup>

412. El mismo tribunal continuó diciendo que, dado que la “tributación” no estaba definida en ninguna parte, al término se le debe “dar su significado normal en el contexto del Tratado”.<sup>461</sup> Sin embargo, el tribunal de *EnCana* también señaló que los tribunales deben seguir el ejemplo del tribunal de *Murphy Exploration* y “que al aplicar una definición de derecho internacional a las circunstancias de un caso concreto, debe darse una importancia significativa, como cuestión de hecho, al sistema de derecho interno en cuestión, incluyendo cómo y a través de quién regula habitualmente el Estado las cuestiones tributarias”.<sup>462</sup>

413. Los casos *OEPC* y *EnCana* se referían a decisiones de la autoridad fiscal central de Ecuador relativas a la devolución del IVA. Por lo tanto, esos tribunales no tuvieron dificultad en concluir que las disputas involucraban “asuntos de tributación” o “medidas tributarias”. Por el contrario, en los casos de *Murphy Exploration*, *Burlington Resources* y *Duke Energy*, los tribunales “por lo tanto, tuvieron que lidiar también con las cuestiones de ‘qué’ y ‘por qué’, es

---

<sup>457</sup> *Feldman c. México*, Laudo, 16 de diciembre de 2022, ¶ 141. **RL-0010.**

<sup>458</sup> *Occidental Exploration and Production Company c. La República de Ecuador*, LCIA Case No UN3467, Laudo Final (1 de Julio de 2004), ¶ 31. **RL-0011.**

<sup>459</sup> *Encana Corporation c. Ecuador*, Laudo, LCIA Case No UN3481 UNCITRAL, 3 de febrero de 2006. **RL-0012.**

<sup>460</sup> *Encana Corporation c. Ecuador*, Laudo, LCIA Case No UN3481 UNCITRAL, 3 de febrero de 2006, ¶ 142(4). **RL-0012.**

<sup>461</sup> *Encana Corporation c. Ecuador*, Laudo, LCIA Case No UN3481 UNCITRAL, 3 de febrero de 2006, ¶ 383. **RL-0012.**

<sup>462</sup> **RL-0012.**

decir, si las medidas tenían cualitativamente la naturaleza de un impuesto o una exención fiscal, y si fueron promulgadas principalmente por razones motivadas por factores de política tributaria”.<sup>463</sup> Por lo tanto, los tribunales han examinado tanto el fondo como la forma de las medidas gubernamentales, aunque sostienen que el fondo es más determinante para saber si se trata de medidas tributarias.

414. El tribunal en *Murphy Exploration*, aplicó la prueba de cuatro requisitos establecida en los tribunales de *Burlington Resources* y *EnCana*, para determinar cuándo una medida califica como “medida tributaria” o se está en presencia de medidas en “materia tributaria”. Esos requisitos consisten en determinar si: la medida gubernamental: (1) es una ley; (2) que impone una obligación a clases de personas; (3) que implica el pago de dinero al Estado; y (4) que se destina para fines públicos.<sup>464</sup>

415. Aplicando esta prueba de los cuatro requisitos antes referidos a los hechos de este arbitraje, es claro que las medidas en cuestión son medidas fiscales. En efecto, la Resolución de 2012 cumple con esos requisitos:

- (i) *Ley*. Considerando que una ley es un precepto que dicta una autoridad competente, la Resolución cumple con dicho requisito al tratarse de un acto administrativo emitido por la autoridad fiscal en su carácter *ius imperium*.<sup>465</sup> De hecho, este tipo de resoluciones se rigen por una ley, *i.e.*, la LISR, la cual establece los requisitos que un solicitante debe cumplir para su emisión. El objetivo de la Resolución de 2012 fue confirmar la metodología que PEM presentó para determinar el precio de transferencia de USD [REDACTED] onza de plata en sus operaciones de venta de ese producto con STB —su parte relacionada—.<sup>466</sup> Lo anterior, a efectos de aplicar dicho precio en el cálculo de sus obligaciones fiscales para los ejercicios [REDACTED] *i.e.*, la determinación de los impuestos que debe pagar en esos años.

---

<sup>463</sup> **RL-0012**, ¶ 388.

<sup>464</sup> *Murphy Exploration & Production Company - International c. República de Ecuador*, Laudo Final Parcial, 6 de mayo de 2016, Caso CPA No 2012-16 (anteriormente AA 434), ¶178. **RL-0013**.

<sup>465</sup> *Ver* Sección II.D.1 *supra*.

<sup>466</sup> *Ver* Sección II.D *supra*.

- (ii) *Imposición de una obligación.* La Resolución de 2012 establece la obligación de utilizar la metodología que se confirma para el cálculo de los impuestos que se puedan generar derivado de las operaciones de PEM con su parte relacionada —STB—. En este sentido, se autoriza usar esa metodología únicamente para cinco ejercicios fiscales (2010-2015). Asimismo, se condiciona la validez de la propia Resolución de 2012 al cumplimiento de ciertas obligaciones, por ejemplo, la presentación de declaraciones anuales del Impuesto sobre la Renta reflejando la metodología confirmada.<sup>467</sup> Por lo tanto, es claro que la Resolución 2012 establece obligaciones a cargo de PEM.
- (iii) *Pagar dinero al Estado.* Como ya se ha mencionado, la única relevancia de la Resolución de 2012 se relaciona con el cálculo de impuestos. En efecto, las Resoluciones MPT son herramientas que permiten calcular el impuesto que deriva de las operaciones realizadas con partes relacionadas. Es decir, su fin último es utilizar el precio de transferencia contenido en la Resolución de 2012 para determinar los montos de impuestos que se deben pagar. Por ello, su función involucra el eventual pago de dinero al Estado.
- (iv) *Para fines públicos.* En México el pago de impuestos se establece como una obligación de contribuir para el gasto público, es decir, la Resolución de 2012 tiene por objeto que el precio de transferencia que se confirme sea utilizado para el cálculo de los impuestos respectivos, los cuales se destinan a fines públicos. De hecho, el juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012 supuso un perjuicio al interés público, *i.e.*, una afectación en la base gravable mexicana derivado del precio tan bajo de ██████████ por onza de plata que se confirmó ilegalmente en la Resolución MPT.<sup>468</sup>

416. Conforme a lo anterior, la Resolución de 2012 satisface los 4 requisitos que los tribunales en materia de inversión han analizado para determinar si una medida califica como tributaria. Cabe precisar que el análisis anterior es sin perjuicio de que las determinaciones de créditos fiscales, medidas también controvertidas, constituyen *per se* y claramente, medidas tributarias.<sup>469</sup>

---

<sup>467</sup> Ver Resolución ██████████ del 4 de octubre de 2012, (Resolución de 2012), p. 36. **R-0025.**

<sup>468</sup> Ver Sección II.E.5 *supra*

<sup>469</sup> Ver Sección II.O *supra*

**b. Conforme al artículo 2103(2) del TLCAN, nada de lo dispuesto en el Tratado afectará los derechos y obligaciones de México que se derivan de los CDT invocados por la Demandante**

417. El artículo 2103(2) del TLCAN establece:

2. Nada de lo dispuesto en el presente Tratado afectará los derechos y las obligaciones de cualquiera de las Partes que se deriven de cualquier convenio tributario. En caso de incompatibilidad entre las disposiciones de este Tratado y cualquiera de estos convenios, prevalecerán las disposiciones del convenio, en la medida de la incompatibilidad.

418. Por lo tanto, el TLCAN no afecta, ni modifica ninguna de las obligaciones de México en virtud de los CDT de los que México es parte. El TLCAN no eleva o cambia una disputa relativa a un convenio fiscal en una disputa basada en el TLCAN, ni permite reclamaciones basadas en la aplicación e interpretación de CDT o medidas relacionadas con los impuestos que éstos prevén.<sup>470</sup>

419. Consecuentemente, las alegaciones formuladas por la Demandante sobre una supuesta violación a los CDT con relación a las determinaciones del SAT sobre la improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM,<sup>471</sup> así como la reclamación sobre una supuesta violación a los artículos de “empresas asociadas” de los CDT, derivado de la anulación de la Resolución de 2012, se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal.

**c. Los artículos 1102 y 1103 del TLCAN resultan inaplicables al presente caso, ya que involucra medidas tributarias relativas a la renta, ganancias de capital y capital gravable de PEM de conformidad con el artículo 2103(4) del TLCAN**

420. Las partes pertinentes del artículo 2103(4)(b) del TLCAN señalan:

4. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2:

(b) los Artículos 1102 y 1103, "Inversión - Trato nacional y Trato de nación más favorecida"; 1202 y 1203, "Comercio transfronterizo de servicios - Trato nacional y Trato de nación más favorecida"; y 1405 y 1406, "Servicios financieros - Trato nacional y Trato de nación más favorecida", se aplicarán a todas las medidas tributarias, distintas a las relativas a la renta, ganancias de capital o capital gravable de las empresas, así como a los impuestos sobre el patrimonio, sucesiones, donaciones, transferencias por

---

<sup>470</sup> Julia Godolphin, “Resolution of Tax Disputes in International Arbitration”, 2017-2018 4 McGill Journal of Dispute Resolution 86, 2017, ¶ 91. **RL-0014.**

<sup>471</sup> *Ver* Sección II.J.d *supra*.

encima de generaciones y aquellos impuestos señalados en el párrafo 1 del Anexo 2103.4,”

421. Por lo tanto, el artículo 2103(4) del TLCAN aclara que los artículos 1102 y 1103 del TLCAN no se aplican a las medidas tributarias sobre los ingresos. En este arbitraje, las medidas tributarias se relacionan, *inter alia*, con el Impuesto sobre la Renta (ISR) que se aplica a los ingresos recibidos por el contribuyente mexicano PEM, y de manera indirecta la Demandante, por la venta de plata a su parte relacionada STB a USD [REDACTED] por onza.<sup>472</sup>

422. Por lo tanto, la Demandante no puede presentar reclamaciones en virtud de los artículos 1102 y 1103 del TLCAN.

**d. Las alegaciones sobre supuestas violaciones a CDT no son susceptibles de constituir una violación al artículo 1105 del TLCAN**

423. La Comisión de Libre Comercio del TLCAN (CLC) emitió una interpretación (Nota Interpretativa) el 31 de julio de 2001, la cual establece lo siguiente:

[...]

3. Una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se haya violado el artículo 1105(1).

[...].<sup>473</sup>

424. Conforme a la disposición anterior, el hecho de que exista una determinación de violación a un tratado distinto del TLCAN, no se traduce en una violación al artículo 1105 del propio Tratado. En este sentido, si dicho precepto implica la inexistencia de una violación al TLCAN cuando se está en presencia de una resolución (“*determination*”) previa, que sin lugar a dudas establece la violación a otro tratado, por mayoría de razón, no puede existir una violación al TLCAN cuando se está en presencia de meras alegaciones de inconsistencia de un CDT, como en el presente caso.

425. Por lo tanto, las reclamaciones de la Demandante que involucran una supuesta violación los CDT de México [REDACTED] en caso de que la Demandante las lograra demostrar, no son susceptibles de establecer una violación al artículo 1105 del TLCAN.<sup>474</sup>

---

<sup>472</sup> Ver Sección II.O *supra*.

<sup>473</sup> **RL-0020.**

<sup>474</sup> Ver Sección II.J.2 *supra*.

#### 4. El Tribunal carece de jurisdicción para analizar reclamaciones basadas en supuestas violaciones al “estado de derecho”

426. El artículo 1131 del TLCAN es claro en establecer el derecho aplicable para un Tribunal constituido en el marco del TLCAN. En particular, dicha disposición establece:

1. Un tribunal establecido conforme a esta sección decidirá las controversias que se sometan a su consideración de conformidad con este Tratado y con las reglas aplicables del derecho internacional.

[...]

427. A lo largo de su Memorial, la Demandante y sus expertos realizan diversas afirmaciones relacionadas con el concepto de “estado de derecho”, por ejemplo, alega que: “[t]he conduct of the SAT in repudiating the APA has [...] been [...] in breach of its legal obligation to act [...] in accordance with the rule of law”,<sup>475</sup> “[...] SAT’s conduct in relation to international law and norms, [...] “raises serious concerns for the Rule of Law” [...]”,<sup>476</sup> “[t]his Expert Opinion [...] assess whether [...] the right of the investor, [...], to be treated in conformity with the Rule of Law”,<sup>477</sup> y “[...]”, “the SAT’s repudiation of PEM’s APA also represents a serious departure from the rule of law in Mexico”.<sup>478</sup>

428. Incluso, la Demandante supone —sin sustento alguno— que el cambio de gobierno en México trajo consigo una supuesta violación al estado de derecho: “the current administration headed by President López Obrador does not respect the rule of law and that it does not respect its prior commitments even if this means violating its own laws and its international commitments”,<sup>479</sup> lo cual resulta absurdo. Por su parte, el perito de la Demandante, el Sr. Wood, asegura —también sin sustento— que su informe es presentado “to explain that the AMLO administration’s actions violate the Rule of Law.”<sup>480</sup> La realidad es que, como lo señala el Dr. Gutiérrez Baylón, dichas afirmaciones presentan serios problemas metodológicos y un fuerte sesgo irracional y subjetivo :

---

<sup>475</sup> Memorial, ¶ 260.

<sup>476</sup> Memorial, ¶ 274.

<sup>477</sup> Memorial, ¶ 169.

<sup>478</sup> Memorial, ¶ 275.

<sup>479</sup> Memorial de Demanda, ¶ 27.

<sup>480</sup> Informe de Experto del Sr. Wood, ¶ 7.

Lo más grave de la frase transcrita es el oxímoron final en el cual prescribe que es el sujeto mencionado el que viola el estado de derecho, mas no señala que el estado de derecho no esté ahí. Al enderezar emotivamente sus acritudes hacia el individuo, inconfesadamente desvela su convicción de que no es la ausencia del estado de derecho su preocupación principal, y que quizás concibe que es una persona la que condiciona la existencia del estado de derecho y a la política general, tesis que ningún politólogo profesional suscribiría. Si tan solo nos reiteramos en la frase final en comentario, en donde se señala a una persona violando el estado de derecho, sólo se lograría demostrar, si acaso, que el sujeto referido habría realizado una infracción determinada, mas no que el estado de derecho estuviese ausente de modo alguno.<sup>481</sup>

429. Las afirmaciones de la Demandante parecen suponer que existe una supuesta violación a una obligación relacionada al concepto de estado de derecho. Sin embargo, la postura de la Demandada es que, en el derecho internacional, ya sea consuetudinario o convencional, no existe ninguna obligación a cargo de los Estados que implique alguna acción u omisión con relación a dicho concepto.<sup>482</sup> Para ser claros, las palabras “estado de derecho” involucran un concepto meramente orientativo que ha sido utilizado por algunos tribunales de inversión a efecto de dar contenido a sus interpretaciones respecto del alcance de ciertas disposiciones sustantivas. Sin embargo, no se trata de una obligación independiente o autónoma que pueda ser susceptible de ser violada, tal como la Demandante parece sugerirlo.

430. Sin perjuicio de lo ya señalado, los tribunales de inversión han reconocido que el término “estado de derecho” no es concepto uniforme, varía de jurisdicción en jurisdicción y, en su caso, funciona como una mera guía orientativa, sin que se pueda afirmar que se trata de una obligación en sí misma.<sup>483</sup> Por lo tanto, el Tribunal no tiene jurisdicción para pronunciarse sobre reclamaciones que involucran una supuesta violación al concepto de “estado de derecho”.

---

<sup>481</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 241.

<sup>482</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 233.

<sup>483</sup> Cabe señalar que, en el caso *Carin Energy v. India*, el tribunal observó que la noción del concepto de estado de derecho implica, *inter alia*, “to have the opportunity to challenge decisions before independent and impartial courts through fair procedure”, oportunidad que PEM ha tenido y prueba de ello es que todas las medidas reclamadas en este arbitraje, también se encuentran pendientes de resolución por parte de tribunales mexicanos. Ver *Cairn Energy PLC and Cairn UK Holdings Limited (CUHL) v. Republic of India*, PCA Case No. 2016-07, Award, 21 December 2020, ¶ 1742. **RL-0087**.

**5. El Tribunal no tiene jurisdicción para analizar reclamaciones relacionadas con los CDT de [REDACTED] que involucran las subsidiarias de la Demandante**

431. La Demandante ha argumentado que el incumplimiento por parte de México de los CDT de [REDACTED] lugar a una posible reclamación por parte de la Demandante. Sin embargo, “el incumplimiento de un tratado [tributario] no otorga *per se a* un ciudadano un derecho de acción en derecho internacional.... Un contribuyente que se ve privado de los beneficios a los que tiene derecho en virtud de un convenio tributario puede presentar una reclamación ante “la autoridad competente” de su propio país y dejar que ésta se encargue de la reclamación. No se puede recurrir a una corte o tribunal internacional”.<sup>484</sup> Los tratados tributarios pertinentes sí contienen un procedimiento de acuerdo mutuo (PAM) por el que las “autoridades competentes” pueden resolver entre ellas si una supuesta medida tributaria es de hecho una medida tributaria o más bien es una expropiación. Sin embargo, el PAM en cuestión en este arbitraje, al igual que el “*typical MAP only requires that the competent authorities shall endeavour to resolve the dispute*”.<sup>485</sup> La determinación de improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM no eleva la disputa del Demandante a una disputa basada en el TLCAN.<sup>486</sup>

432. El PAM es un sistema completamente voluntario. Los Estados no están obligados a llegar a ninguna conclusión concreta, ni a cumplir ninguna.<sup>487</sup>

433. Además, la referencia a los CDT de México con [REDACTED] involucran entidades que no califican como inversionistas o inversión protegida conforme al TLCAN y, en consecuencia, no están protegidas por el Tratado, tal y como se aborda en las siguientes subsecciones.

**a. [REDACTED] y el CDT [REDACTED]  
[REDACTED] está fuera de la jurisdicción  
del tribunal**

434. El TLCAN en su artículo 1101 establece el ámbito de aplicación del Capítulo XI:

---

<sup>484</sup> Vern Krishna y Pamela Cross, "Chapter 8: Remedy for Breach and Resolution of Conflicts, in *The Canadian-India Tax Treaty: Text and Commentary*", LEXISNEXIS, septiembre de 2007, p. 65. **RL-0015.**

<sup>485</sup> **RL-0015**, p. 329.

<sup>486</sup> *Ver Sección II.J.c supra.*

<sup>487</sup> *Ver Sección II.J.b supra.*

Este capítulo se aplica a las medidas que adopte o mantenga una Parte relativas a:

- (a) los inversionistas de otra Parte;
- (b) las inversiones de los inversionistas de otra Parte realizadas en territorio de la Parte;
- y
- (c) en lo relativo al Artículo 1106 y 1114, todas las inversiones en el territorio de la Parte. [Énfasis añadido].

435. Al respecto, el artículo 1139 del TLCAN define a un inversionista de una Parte como “una Parte o una empresa de la misma, o un nacional o empresa de dicha Parte, que pretende realizar, realiza o ha realizado inversión”; de igual forma, dicha disposición contempla que una empresa o acciones de una empresa puedan ser consideradas como inversiones.

436. En ese sentido, si bien PEM podría ser considerada como una inversión de un inversionista de otra parte conforme al TLCAN, puesto que se encuentra en territorio mexicano y es una empresa propiedad de First Majestic (canadiense), cualquiera de los “*various members of First Majestic’s corporate group*”,<sup>488</sup> que se encuentre constituida fuera del territorio mexicano, no podría calificar como inversión protegida. Por ello, [REDACTED] al haber sido una sociedad constituida en el territorio de un país que no es Parte del TLCAN, no puede calificar como una inversión conforme a dicho instrumento legal y, por lo tanto, cualquier reclamo realizado a favor de [REDACTED] se encuentra fuera del ámbito de jurisdicción del Tribunal.

437. Como puede observarse, la Demandante no puede, aunque intente, expandir inadmisiblemente las protecciones del TLCAN a inversiones no protegidas ubicadas fuera del territorio mexicano. Esta intención se ve confirmada por la posición de la Demandante de reclamar que las determinaciones de improcedencia del SAT sobre las solicitudes de PAM, constituyen una violación al artículo 1105 del TLCAN.<sup>489</sup> No obstante, esa alegación omite considerar que dichas solicitudes fueron realizadas con base en un Convenio completamente ajeno al TLCAN y respecto a una corporación que es inversionista en [REDACTED] no en México.

438. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción respecto a cualquier reclamación que involucre una entidad distinta a PEM, en este caso, una entidad constituida en [REDACTED]<sup>490</sup>

---

<sup>488</sup> Memorial de Demanda, ¶ 358.

<sup>489</sup> Memorial, ¶¶ 345 y 346.

<sup>490</sup> Ver Sección II.J.a.(2) *supra*

**b. [REDACTED] y el convenio de doble tributación [REDACTED] se encuentra fuera de la jurisdicción del tribunal**

439. Como ya se mencionó anteriormente, la Demandante no puede extender de manera arbitraria la cobertura jurisdiccional del TLCAN a inversionistas que no son parte del tratado o inversiones hechas fuera del territorio mexicano, el hecho de que PEM tenga partes relacionadas en otros países no significa que estén protegidas por el capítulo XI del TLCAN. [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

440. Por lo tanto, atendiendo a lo establecido en el artículo 1101 y 1139 del TLCAN, el hecho de que: (i) la Demandante haga una reclamación en este arbitraje sobre una supuesta violación al CDT [REDACTED] instrumento jurídico internacional completamente independiente del TLCAN; y (ii) [REDACTED] es razón suficiente para determinar que se encuentra fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

441. De este modo, y tal como lo explicó la Demandada a lo largo de las dos subsecciones precedentes, el Tribunal carece de competencia respecto de inversiones hechas en [REDACTED] [REDACTED] por ende, respecto a las empresas relacionadas con PEM o la Demandante que son residentes de esos países. En consecuencia, la jurisdicción del Tribunal se limita a supuestas violaciones al Capítulo XI (Inversión) del TLCAN respecto a la Demandante y PEM.

**6. Jurisdicción *ratione temporis*: El Tribunal no tiene jurisdicción para analizar reclamaciones basadas en hechos anteriores al 1 de marzo de 2018**

442. Los artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN disponen, en la parte relevante, que “[e]l inversionista no podrá presentar una reclamación si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en la cual [el inversionista o su empresa] tuvo conocimiento por primera vez o debió haber tenido conocimiento de la presunta violación, así como de las pérdidas o daños sufridos [por el

---

<sup>491</sup> Ver Sección II.J.a.(3) *supra*.

inversionista o su empresa].” Como tal, “*NAFTA is just one of the many investment treaties ... that imposes a relatively short (in that case three-year) statute of limitations*”.<sup>492</sup>

443. La Demandante, al redactar su cronología de eventos,<sup>493</sup> se remonta a la solicitud de Resolución MPT, la emisión de la Resolución de 2012, supuestas acciones coercitivas del gobierno para que PEM “abandonara” dicha resolución, determinaciones fiscales a su cargo, así como al juicio de lesividad.<sup>494</sup> De hecho, la Demandante utiliza cerca de cinco mil ochocientos cuarenta hojas para incluir entre todas ellas, diversos hechos que superan, por muchos años, la limitación de tres años establecida en el TLCAN. Es obvio que esos eventos anteriores están fuera de la jurisdicción del Tribunal y no pueden servir como base de la reclamación.<sup>495</sup>

444. Como se explica a continuación, el requerimiento de someter reclamaciones a arbitraje dentro de tres años es una cuestión de jurisdicción, no de admisibilidad y, por lo tanto, los eventos que acontecieron antes del 1 de marzo de 2018 están fuera de la jurisdicción del Tribunal.<sup>496</sup>

445. Recientemente, en virtud del TLCAN, el tribunal en *Resolute Forest Products c. Canada* declaró que “*compliance with [the time limit specified in Articles 1116(2) and 1117(2)] is required for the bringing of a claim,*” y que “[*t*]his is enough to justify the conclusion that compliance with the time limit goes to jurisdiction” y no se trata de un tema de admisibilidad.<sup>497</sup> Rechazando el *dictum* de la jurisprudencia anterior del TLCAN, el tribunal sostuvo que “*agrees with later*

---

<sup>492</sup> Borzu Sabahi, Noah Rubins, Don Wallace, Jr., *Investor-State Arbitration* (OUP, 2nd ed 2019.) pp. 429-30. **RL-0016.**

<sup>493</sup> **C-0002.**

<sup>494</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 25, 65 *et seq.*

<sup>495</sup> Ver Secciones III.A.1 y III.A.2 *supra.*

<sup>496</sup> Ver Secciones III.A.1 y III.A.2 *supra.*

<sup>497</sup> *Resolute Forest Products Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2016-13, Decision on Jurisdiction and Admissibility, Jan. 30, 2018, ¶ 83. **RL-0017.** Añadió:

Even if it did not, and was to be classified (as time limits in other contexts are often classified) as a matter of admissibility, it would not necessarily follow that the onus of proof in that regard was on the respondent party. Article 24(1) of the UNCITRAL Rules, which are applicable here by virtue of Article 1120(1) of NAFTA, imposes on the relevant party ‘the burden of proving the acts relied on to support [its] claim or defence’. The Tribunal does not see any reason to limit Article 24(1) to matters of substance, and the facts necessary to establish that a claim has been brought in accordance with Section B of Chapter Eleven are, in its view, facts relied on in support of the claim.

[NAFTA] tribunals, and with the United States and Mexico in their Article 1128 submissions, that the claimant has to establish its case on [timeliness] and other points”.<sup>498</sup>

446. Al analizar el lenguaje pertinente del tratado, Estados Unidos ha explicado con más detalle:

[U]nder Articles 1116(2) and 1117(2), knowledge is acquired as of a particular “date.” Such knowledge cannot *first* be acquired at multiple points in time or on a recurring basis. As the *Grand River* tribunal recognized, a continuing course of conduct by the host State does not renew the limitations period . . . , once an investor or enterprise knows, or should have known, of the alleged breach and loss or damage incurred thereby.<sup>499</sup>

447. En el caso de *Ely Lilly and Company v. Canada*, Mexico coincidió en que “NAFTA tribunals, such as *Grand River v. United States* and *Feldman v. Mexico* have recognized that there is a “clear and rigid limitation defense – not subject to any suspension, prolongation or other qualification,” y:

given that the NAFTA Parties have repeatedly concurred the view that the three-year limitation period cannot be extended by an allegation that the alleged violation has continued, their clear and consistent position ... on this issue constitutes a subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty and/or subsequent practice which shall be taken into account when interpreting NAFTA. [comillas omitidas].<sup>500</sup>

448. Así, “NAFTA is a narrowly tailored and specialized treaty whose interpretation should respect the general principles of extinctive prescription in international law,” lo cual “promotes the fair exercise of justice” al no recompensar a los Demandantes por su propia negligencia.<sup>501</sup>

449. Por las razones antes expuestas, el Tribunal debe ser cuidadoso al abordar la gran dependencia de la Demandante en eventos que tuvieron lugar antes del 1 de marzo de 2018. Además, las reclamaciones de la Demandante sobre las controversias que ocurrieron antes de marzo de 2018 no pueden ser la base de ninguna reclamación que deba resolver este Tribunal.<sup>502</sup>

---

<sup>498</sup> **RL-0017**, ¶ 85.

<sup>499</sup> *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2, NAFTA Article 1128 Submission of United States of America, Mar. 18, 2016, ¶ 83. **RL-0018**.

<sup>500</sup> *Eli Lilly and Company v. The Government of Canada*, UNCITRAL, ICSID Case No. UNCT/14/2, NAFTA Article 1128 Submission of the United Mexican States, Mar. 18, 2016, ¶¶ 6, 8. **RL-0018**.

<sup>501</sup> Rocio I. Digon, *Jurisdiction Ratione Temporis Under NAFTA Article 1116(2)*, 2008 Student Scholarship Papers, pp. 5, 6. **RL-0019**.

<sup>502</sup> *Ver* Sección III.A.1 y III.A.1.2 *supra*.

450. A manera de ejemplo la Demandante ha señalado que:

SAT's subsequent measures which were undertaken beginning in 2015 have been conducted in contravention of its obligation to act in good faith and to comply with the laws of Mexico.<sup>503</sup>

451. Es evidente que la afirmación antes referida pierde de vista la limitación temporal que establece el TLCAN. Este tipo de pasajes en las que la Demandante formula alegaciones respecto a conductas o actuaciones que se encuentran fuera de la jurisdicción temporal del Tribunal se repiten con insistencia a lo largo de su Memorial de Demanda:

Collectively, these measures taken in 2015 had the potential of shutting down the operations of PEM at the San Dimas mine. These included revoking PEM's ability to enter into import and export activities, having the state-owned utility unlawfully assert a claim that PEM owed approximately MXN 17 million for energy consumption. Similarly the state-owned water utility also initiated an investigation into the amount of PEM's water consumption. All of these measures had the aim of having PEM capitulate its legal right to rely on the APA.<sup>504</sup>

The SAT thereafter began the *Lesividad* proceeding on August 4, 2015 with the aim of having the APA declared null and void, even though it had no legal grounds for the initiation of these proceedings.<sup>505</sup>

452. Las citas anteriores ponen en evidencia que la principal medida que reclama la Demandante se refiere a la anulación de la Resolución de 2012, la cual se inició a través del juicio de lesividad en 2015.<sup>506</sup> De hecho, PM, su antecesora, presentó un aviso de intención de presentar un arbitraje en el marco del TLCAN alegando el inicio del juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012.<sup>507</sup> Ahora que la Resolución de 2012 se ha declarado ilegal por el TFJA, la Demandante insiste en que no existían bases legales para su anulación y pretende que este Tribunal se pronuncie sobre ello, a pesar de que esa determinación será resuelta posiblemente por la SCJN.<sup>508</sup>

453. Sin perjuicio del carácter prematuro de la reclamación de la Demandante, y tal como ya se indicó anteriormente, para efectos de su jurisdicción *ratione temporis*,<sup>509</sup> el Tribunal debe analizar

---

<sup>503</sup> Memorial de Demanda ¶ 292.

<sup>504</sup> Memorial de Demanda, ¶ 293.

<sup>505</sup> Memorial de Demanda, ¶ 295.

<sup>506</sup> Ver Sección II.E.2 *supra*.

<sup>507</sup> Notificación de Intención (NOI) de Primero Mining Corp., ¶ 7. **R-0049**.

<sup>508</sup> Ver Sección II. F.3 *supra*.

<sup>509</sup> Ver Sección III.B.2 *supra*.

cuidadosamente las reclamaciones de la Demandante que involucren hechos acontecidos antes de la fecha crítica —el 1 de marzo de 2018—, es decir, tres años antes de que la Demandante presentara su solicitud de arbitraje el 1 de marzo de 2021.<sup>510</sup>

### **C. Méritos**

454. Tal y como se explica en este apartado, la Demandante no ha logrado establecer una violación a los artículos 1102, 1103, 1105, 1109 y 1110 del TLCAN que invoca en su Escrito de Demanda.<sup>511</sup>

#### **1. La Demandante no ha demostrado la existencia de una violación al estándar de Nivel Mínimo de Trato del artículo 1105 del TLCAN**

##### **a. Posición de la Demandante**

455. En su memorial, la Demandante alega que la Demandada violó su obligación de otorgar un trato justo y equitativo (TJE) de conformidad con el artículo 1105 del TLCAN al “repudiar” la Resolución de 2012 y al supuestamente negarle a la Demandante el acceso al procedimiento de acuerdo mutuo (MAP) en virtud de los CDT suscritos por México.<sup>512</sup> La Demandante considera que está bien establecido que las decisiones arbitrales, aunque en sí mismas no crean derecho internacional consuetudinario, pueden reflejar el derecho internacional consuetudinario.<sup>513</sup> Por lo tanto, los laudos dictados por tribunales instaurados bajo otros tratados distintos al TLCAN, a su decir, son relevantes para evaluar el estándar TJE del artículo 1105 del TLCAN.<sup>514</sup> Para las Demandantes, los elementos del estándar TJE incluyen: (1) salvaguardar las expectativas legítimas; (2) abstenerse de conductas arbitrarias; (3) no adoptar medidas discriminatorias; y (4) proporcionar un debido proceso.

456. A partir de lo anterior, la Demandante argumenta que la Demandada violó el estándar TJE al: (1) repudiar la Resolución de 2012 en supuesta contravención a su obligación de actuar de

---

<sup>510</sup> Ver Sección III.A. 1 y 2 *supra*.

<sup>511</sup> Memorial de Demanda, ¶ 6.

<sup>512</sup> Memorial de Demanda, ¶ 259.

<sup>513</sup> Memorial de Demanda, ¶ 208.

<sup>514</sup> Memorial de Demanda, ¶ 229.

buena fe, violando el estado de derecho;<sup>515</sup> (2) frustrar las expectativas legítimas de FM al momento de realizar su inversión en México, sustentadas en las garantías proporcionadas por el SAT al amparo de la Resolución de 2012;<sup>516</sup> (3) actuar en contra de First Majestic de manera discriminatoria<sup>517</sup>; y, 4) negarse a participar en el procedimiento de acuerdo mutuo<sup>518</sup>.

#### **b. Posición de la Demandada**

457. La Demandada sostiene que la Demandante interpreta erróneamente la relación entre el estándar de NMT y el estándar de TJE conforme al artículo 1105. Conforme al TLCAN, el estándar de TJE es un subelemento del estándar de NMT conforme al derecho internacional consuetudinario. No se trata de un estándar autónomo. Por consiguiente, en el contexto del TLCAN, el estándar TJE previsto en el artículo 1105 no es otro que el NMT conforme al derecho internacional consuetudinario. Por ello, los laudos que no sean del TLCAN son irrelevantes en el contexto del artículo 1105 del TLCAN.

458. Por otra parte, un análisis detallado de las medidas reclamadas por la Demandante demuestra que son de naturaleza judicial y se encuentran pendientes de resolución ante tribunales mexicanos. Como tal, de ser el caso, la causa de acción apropiada para la Demandante sería el elemento de denegación de justicia del estándar de NMT. En ese sentido, la Demandante tendría que argumentar que el poder judicial en su conjunto ha fallado, lo cual es imposible dado que dichos procedimientos se encuentran pendientes de resolución.

#### **(1) Interpretación del artículo 1105 del TLCAN a la luz de la práctica de los Estados Parte**

459. El artículo 1105 del TLCAN establece el “Nivel mínimo de trato” (NMT). El primer párrafo de dicha disposición establece:

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

---

<sup>515</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 260-306.

<sup>516</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 307-314.

<sup>517</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 315-343.

<sup>518</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 344-369.

460. El 31 de julio de 2001, la Comisión de Libre Comercio del TLCAN publicó una Nota Interpretativa de ciertas disposiciones del Capítulo 11 (“Nota Interpretativa”). Por lo que hace a la interpretación del estándar de NMT previsto en el artículo 1105(1), la Nota Interpretativa señala:

**B. Nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional**

1. El artículo 1105(1) establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.

2. Los conceptos de "trato justo y equitativo" y "protección y seguridades plenas" no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, o que vaya más allá de éste.

3. Una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se haya violado el artículo 1105(1).<sup>519</sup>

461. De acuerdo con el texto del artículo 1105(1) y la Nota Interpretativa de la CLC que es vinculante para la interpretación de esa disposición, el estándar de TJE es un subelemento del estándar de NMT. Esto se desprende del título del artículo 1105(1) —Nivel mínimo de trato—, que se refiere al derecho internacional, y la palabra “*incluido*” para referirse al estándar TJE.<sup>520</sup> Por lo tanto, el análisis de una reclamación por TJE de un inversionista en el marco del TLCAN debe situarse en este contexto y el estándar de TJE se debe entender como un elemento del estándar general de NMT.<sup>521</sup>

462. Los escritos presentados por los tres Estados Parte del TLCAN en el caso *ADF v. Estados Unidos* son muestra de la posición que desde hace muchos años comparten las Partes en el sentido de que el estándar de TJE está sujeto a la Nota Interpretativa de la CLC y es un elemento del estándar general de NMT de conformidad con el artículo 1105(1). En su escrito posterior a la audiencia en *ADF*, Estados Unidos de América escribió lo siguiente:

The “international minimum standard” embraced by Article 1105(1) is an umbrella concept incorporating a set of rules that over the centuries have crystallized into customary international law in specific contexts. The treaty term “fair and equitable treatment” refers to the customary international law minimum standard of treatment.

---

<sup>519</sup> Nota Interpretativa de ciertas disposiciones del Capítulo 11. **RL-0020**.

<sup>520</sup> Ver el artículo 1105(1) del TLCAN.

<sup>521</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Países Bajos: Kluwer Law International, 2013), p. 45. **RL-0021**. United Nations Conference on Trade and Development “Fair and Equitable Treatment: A Sequel” en *UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II* (Nueva York y Ginebra, UNCTAD, 2012), p. 44. **RL-0022**.

The rules grouped under the heading of the international minimum standard include those for denial of justice, expropriation and other acts subject to an absolute, minimum standard of treatment under customary international law. The treaty term “full protection and security” refers to the minimum level of police protection against criminal conduct that is required as a matter of customary international law.<sup>522</sup>

463. En su escrito 1128 en *ADF*, Canadá manifestó que:

The FTC Interpretation is also consistent with the *Canadian Statement of Implementation, North American Free Trade Agreement*, a unilateral instrument made by Canada in connection with the conclusion of the NAFTA and therefore a relevant instrument for interpreting the Agreement under Article 31(2)(b). The *Statement of Implementation* set out Canada’s view that Article 1105 “provides a minimum absolute standard of treatment, based on long-standing principles of customary international law.”<sup>523</sup>

464. En apoyo a la posición de Estados Unidos de América, México sostuvo que el estándar de TJE estaba sujeto a la Nota Interpretativa de la CLC y era un elemento del estándar de NMT:

In its own Submission filed on the same day as the U.S. Submission [in *Pope & Talbot*], Mexico stated that it “concur[s] in” the U.S. Submission and “expressly adopts” [the following two paragraphs]:

3. “[F]air and equitable treatment” and “full protection and security” are provided as examples of the customary international law standards incorporated in Article 1105(1). The plain language and structure of Article 1105(1) requires those concepts to be applied as and to the extent that they are recognized in customary international law. They are not to be applied in a subjective and undefined sense without reference to international law standards....

8. The international law minimum standard is an umbrella concept incorporating a set of rules that have crystallized over the centuries into customary international law in specific contexts. The relevant principles are part of the customary international law of state responsibility for injuries to aliens. Unlike national treatment, the international law minimum standard is an absolute, rather than relative, standard of international law that defines the treatment a State must accord aliens regardless of the treatment the State accords to its own nationals.<sup>524</sup>

465. Los extractos anteriores demuestran que las Partes del TLCAN coinciden en que el estándar de TJE está sujeto a la Nota Interpretativa de la CLC y es un elemento del estándar de NMT

---

<sup>522</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, “Post-Hearing Submission of Respondent United States of America on Article 1105(1) and *Pope & Talbot*”, 27 de junio de 2002, pp. 2-3. **RL-0023**. Ver también *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, “US Counter-Memorial”, 19 de agosto de 2006, ¶¶ 218-222. **RL-0024**.

<sup>523</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, “Second Submission of Canada Pursuant to NAFTA Article 1128”, 19 de julio de 2002, ¶ 25. **RL-0025**.

<sup>524</sup> *ADF Group Inc. v. United States of America*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/1, “Second Article 1128 Submission of the United Mexican States in the Matter of *ADF Group Inc. v. United States of America*”, 22 de julio de 2002, ¶¶ 8-9. **RL-0026**.

conforme al TLCAN. En ese sentido, el estándar de TJE en el TLCAN no puede interpretarse ni como un estándar de TJE autónomo, ni establecer un umbral inferior al que establece el estándar de NMT.

**c. El estándar de Nivel Mínimo de Trato del TLCAN es muy específico y distinto a las categorías de conducta que otros tribunales en contextos diversos al TLCAN han considerado**

466. El estándar de NMT “establece el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario, como el nivel mínimo de trato que debe otorgarse a las inversiones de los inversionistas de otra Parte”.<sup>525</sup> Si bien dicho estándar evoluciona,<sup>526</sup> establecer y cumplir con dicho estándar de TJE aplicable no es un asunto sencillo como parece suponerlo la Demandante. De hecho, la Demandante tiene la carga de establecer la existencia y la aplicabilidad de la norma de derecho internacional consuetudinario:

La prueba del cambio de una costumbre no es una cuestión que se pueda establecer fácilmente. No obstante, la carga de dicha prueba recae claramente en la Demandante. Si la Demandante no presenta al Tribunal las pruebas de esa evolución, no le compete al Tribunal asumir esa labor. Por el contrario, el Tribunal, en esas circunstancias, debe sostener que la Demandante no ha logrado establecer la norma en cuestión.<sup>527</sup>

467. Además, es ampliamente aceptado que la identificación de las normas del derecho internacional consuetudinario requiere resolver dos cuestiones distintas, aunque relacionadas: si existe una práctica general y si dicha práctica general se considera vinculante (es decir, se

---

<sup>525</sup> Comisión de Libre Comercio del TLCAN, Notas interpretativas de ciertas disposiciones del Capítulo 11, 31 de julio de 2001. **RL-0020**.

<sup>526</sup> *ADF v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Mexico’s Second Article 1128 Submission, p. 11 (22 July 2002), “Mexico agrees that customary international law evolves.”. **CL-0027**.

<sup>527</sup> *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, Sept. 18, 2009, ¶ 273. **CL-0018**. Otro tribunal del TLCAN ha llegado a conclusiones similares. Ver, e.g., *ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Award, Jan. 9, 2003, ¶ 185 (“The Investor, of course, in the end has the burden of sustaining its charge of inconsistency with Article 1105(1). That burden has not been discharged here and hence, as a strict technical matter, the Respondent does not have to prove that current customary international law concerning standards of treatment consists only of discrete, specific rules applicable to limited contexts.”). **CL-0071**. *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 601 (“[A]s a threshold issue, the Tribunal notes that it is Claimant’s burden to sufficiently” show the content of the customary international law minimum standard of treatment). **CL-0041**.

encuentra acompañada de *opinio juris*).<sup>528</sup> La Corte Internacional de Justicia ha resumido la cuestión de la siguiente manera:

In particular, as the Court made clear in the *North Sea Continental Shelf* cases, the existence of a rule of customary international law requires that there be “a settled practice” together with *opinio juris* (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 44, para. 77). Moreover, as the Court has also observed, [i]t is of course axiomatic that the material of customary international law is to be looked for primarily in the actual practice and *opinio juris* of States, even though multilateral conventions may have an important role to play in recording and defining rules deriving from custom, or indeed in developing them” (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pp. 29-30, para. 27).<sup>529</sup>

468. Aunque la Demandante señala que “las decisiones arbitrales, aunque en sí mismas no crean derecho internacional consuetudinario, pueden reflejar el derecho internacional consuetudinario”,<sup>530</sup> su simple afirmación no es suficiente para establecer un nuevo nivel mínimo de trato conforme al derecho internacional consuetudinario.<sup>531</sup> De hecho, el tribunal en *Glamis Gold c. Estados Unidos* señaló que las decisiones arbitrales no constituyen prácticas de los Estados y, por lo tanto, no pueden crear o probar la existencia de derecho internacional consuetudinario.<sup>532</sup>

---

<sup>528</sup> Charles Chernor Jalloh, *Statement of the Chair of the Drafting Committee on Identification of Customary International Law*, International Law Commission, May 25, 2018, p. 3. **RL-0027**.

<sup>529</sup> *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening) I* (Judgment of 3 February 2012), I.C.J., Feb. 3, 2012, pp. 99, 122-123. **RL-0028**.

<sup>530</sup> Memorial de Demanda, ¶ 208.

<sup>531</sup> Ver por ejemplo, *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Canada’s Response to Non-Disputing Party Submissions, June 26, 2015, ¶ 12 (“the Claimant cannot turn to the decisions of international tribunals as evidence of State practice that the protection of an investor’s expectations is required by the customary international law minimum standard of treatment”), **RL-0029**. *Mesa Power Group LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, United States Non-Disputing Party Submission, July 26, 2014, ¶ 6 (“[a]rbitral decisions interpreting ‘autonomous’ fair and equitable treatment and full protection and security provisions in other treaties, outside of the context of customary international law, do not constitute evidence of the content of the customary international law standard”). **RL-0030**.

<sup>532</sup> *Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 605. **CL-0041**.

469. En contraste, el respaldo otorgado por los Estados al desarrollo particular de una regla internacional por parte de un tribunal arbitral es en sí mismo una prueba de la práctica estatal y de la *opini3n juris*<sup>533</sup> y las Partes del TLCAN han dejado en claro el alcance de la cobertura del TJE.<sup>534</sup>

**d. La Demandante no ha logrado acreditar la existencia del est3ndar de Nivel M3nimo de Trato que solicita al Tribunal aplicar**

470. El est3ndar para determinar que una conducta gubernamental es incompatible con el nivel m3nimo de trato es alto. Al respecto, el Tribunal en *Waste Management II c. M3xico* se3al3:

Tomados en forma conjunta, los casos S. D. Myers, Mondev, ADF y Loewen sugieren que el nivel m3nimo de trato justo y equitativo es quebrantado por una conducta atribuible al Estado y es perjudicial para la demandante si dicha conducta es arbitraria, notoriamente injusta, antijur3dica o idiosincr3tica, y discriminatoria si la demandante es objeto de prejuicios raciales o regionales o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podr3a ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo.<sup>535</sup>

471. Por su parte, el tribunal en *Cargill c. M3xico* ampli3 este tema:

Como se se3ala en el laudo del caso *Waste Management II* citado anteriormente, la violaci3n puede ocurrir de muchas formas. Puede deberse a la falta del debido proceso, la discriminaci3n, la falta de transparencia, una denegaci3n de justicia o un resultado injusto. En todas estas formas, empero, la “falta” o la “denegaci3n” de una calidad o derecho est3 de manera suficiente en el l3mite de la conducta aceptable y, consiguientemente, encontramos —en las palabras de los escritos presentados en virtud del Art3culo 1128 y los laudos anteriores, en el marco del TLCAN— que la falta o denegaci3n debe ser “grave”, “manifiesta”, “total” o de tal magnitud que “atenta contra los c3nones judiciales”.<sup>536</sup>

[...]

Para determinar si una medida no cumple el requisito de trato justo y equitativo, todo tribunal debe examinar cuidadosamente si las medidas sujetas a reclamaci3n fueron manifiestamente injustas, il3citas o idiosincr3ticas; arbitrarias m3s all3 de una simple aplicaci3n contradictoria o cuestionable de la pol3tica o los procedimientos administrativos o jur3dicos al punto de que el acto constituye una repudiaci3n imprevista

---

<sup>533</sup> Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*, in *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (Kluwer 2019), p. 215. **RL-0031**.

<sup>534</sup> Christophe Bondy, *Fair and Equitable Treatment – Ten Years On*, in *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration* (Kluwer 2019), p. 214. **RL-0031**.

<sup>535</sup> *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, Apr. 30, 2004, ¶ 98. **CL-0023**.

<sup>536</sup> *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, Sept. 18, 2009, ¶ 285. [3nfasis a3adido]. **CL-0018**.

y chocante de los propios fines y objetivos de una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto; o entrañaron una falta absoluta del debido proceso que choca contra el sentido de idoneidad judicial.<sup>537</sup>

472. Incluso, recientemente el tribunal en el caso *Vento c. México* reconoció que la interpretación del caso *Waste Management II c. México* sobre el estándar jurídico aplicable al Artículo 1105 resulta ser la más apropiada:

Como ya se indicó, las Partes respaldan la formulación del estándar mínimo en *Waste Management II*. La Demandante “recomienda”, incluso, que el Tribunal aplique dicha formulación en el presente caso. La Demandada ha observado que el nivel establecido en *Waste Management II* es elevado y se refiere a *Cargill*, que considera como una ampliación de *Waste Management II*. El tribunal en *Cargill* observó que los términos utilizados para describir la conducta que viola el estándar mínimo, aunque imprecisos, son significativamente más acotados que el nivel establecido en el laudo en *Tecmed*. Por un lado, la Demandante hace referencia a *Waste Management II* como punto de partida para ampliar el contenido del nivel mínimo cuando invoca los principios de buena fe y debido proceso, y plantea conclusiones muy amplias para las cuales encuentra sustento en *Tecmed*. Los argumentos de las Partes respecto de un nivel más elevado o más bajo no le restan valor a *Waste Management II*, el cual, en opinión del Tribunal, refleja un entendimiento adecuado del nivel mínimo de trato.<sup>538</sup> [Se omiten notas al pie]

473. Aunque la Demandante parece coincidir en que el estándar aplicable de Nivel Mínimo de Trato es el formulado en el caso *Waste Management c. México*,<sup>539</sup> también argumenta que supuestamente el tribunal de *Thunderbird c. México* agrupó varios conceptos identificados en *Waste Management c. México*, tales como la falta de debido proceso, la injusticia, la falta de equidad y la discriminación, bajo el concepto genérico de “denegación de justicia”. Esto es incorrecto, el derecho internacional consuetudinario ha establecido un estándar mínimo de trato en un número limitado de áreas, como la obligación de no negar la justicia en los procedimientos judiciales, civiles o administrativos, y esto ocurre cuando el resultado del procedimiento sorprende el sentido de idoneidad judicial.

474. En ese sentido, simples alegaciones no probadas ni acompañadas de evidencia de violaciones de la ley nacional o en general al derecho internacional —en referencia a los CDT—, reclamaciones generales de injusticia, y “expectativas” autodefinidas, no son suficientes para argumentar la violación del estándar de trato justo y equitativo.

---

<sup>537</sup> CL-0018, ¶ 296 [Énfasis añadido].

<sup>538</sup> *Vento Motorcycles Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/17/3, Laudo, 6 de julio de 2020, ¶ 283. RL-0032.

<sup>539</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 208-217.

## 2. La Demandante no ha probado la existencia de una conducta arbitraria

475. Por lo que hace a las alegaciones de arbitrariedad, resulta importante referir lenguaje relevante del caso de *ELSI* de la Corte Internacional de Justicia, *i.e.*, que la conducta arbitraria para los propósitos de TJE requiere un “desprecio deliberado del debido proceso legal, un acto que choca, o al menos sorprende, un sentido de propiedad jurídica”.<sup>540</sup> Como este lenguaje deja claro, la influyente definición de *ELSI* articuló “un alto umbral de responsabilidad para encontrar un incumplimiento derivado de una conducta arbitraria”.<sup>541</sup>

476. Además, tribunales del TLCAN han empleado, basándose en *ELSI* —y a pesar de que el Artículo 1105 no hace referencia al concepto de arbitrariedad o sus variantes—,<sup>542</sup> un lenguaje que denota un umbral igualmente alto. Por ejemplo, en *S.D. Myers c. Canadá*, el tribunal refirió a un trato arbitrario que necesitaría para “alcanzar un nivel que resulte inaceptable desde la perspectiva internacional”, en *Waste Management II c. México* refirió a “un modo totalmente arbitrario”;<sup>543</sup> por su parte, *Thunderbird c. México* refirió a “una arbitrariedad manifiesta, que caigan por debajo de los niveles internacionalmente aceptables”;<sup>544</sup> y *Glamis c. Estados Unidos* requirió “algo más grande que la mera arbitrariedad, algo que sorprende, escandaliza o muestra una manifiesta falta de razonamiento”.<sup>545</sup>

477. El tribunal en *Cargill c. México* añadió que:

Para determinar si una medida no cumple el requisito de trato justo y equitativo, todo tribunal debe examinar cuidadosamente si las medidas sujetas a reclamación fueron ...arbitrarias más allá de una simple aplicación contradictoria o cuestionable de la política o los procedimientos administrativos o jurídicos al punto de que el acto constituye una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de

---

<sup>540</sup> *Sicula S.p.A. (ELSI)* (United States v. Italy), ICJ Rep. 1989, Judgment, July 20, 1989, p. 124. **CL-0030.**

<sup>541</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 182. **RL-0021.**

<sup>542</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 203. **RL-0021.**

<sup>543</sup> *Waste Management Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3, Laudo, Abr. 30, 2004, ¶ 115 [Énfasis añadido]. **CL-0023.**

<sup>544</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. Mexico*, UNCITRAL, Laudo, Jan. 26, 2006, ¶ 194. **CL-0017.**

<sup>545</sup> *Glamis v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 617. **CL-0041.**

una política, o de otro modo subvierte gravemente una ley o política nacional por un motivo oculto.<sup>546</sup>

478. Aplicando este exigente estándar, los tribunales del TLCAN han sido sumamente cautelosos al determinar lo que debe entenderse por “arbitrariedad”. Por ejemplo, el incumplimiento de las leyes de un país no equivale a una conducta arbitraria en virtud del Artículo 1105 del TLCAN, siempre que no sea un “desconocimiento manifiesto e injustificado” de dichas leyes o reglamentación.<sup>547</sup> Dolzer y Schreuer coinciden cuando añaden que “una violación por parte del Estado anfitrión de su propia ley no equivaldrá automáticamente a una violación del estándar TJE”.<sup>548</sup> De igual forma lo hace McLachlan al señalar que “determinar que el Estado anfitrión está violando su propia ley no violará el estándar”.<sup>549</sup> Este sería el caso solo si las violaciones fueran “*sistémicas y afectaran la estabilidad y transparencia del entorno legal de la inversión*”.<sup>550</sup>

479. Por otra parte, es importante destacar que, Patrick Dumberry observó, con respecto a las disposiciones relevantes del TLCAN, que cualquier teoría que equiparara el Estado de derecho con el estándar TJE estaría:

[P]robably better suited for interpreting FET clauses contained in BITs involving States or at least one State where the domestic law does not offer the basic rule of law protection” – something “simply not . . . necessary in the context of NAFTA Chapter 11 which involves three democracies applying the rule of law.”<sup>551</sup>

480. Cabe aclarar que un error tampoco equivale a una conducta arbitraria,<sup>552</sup> así como tampoco lo es el actuar de una dependencia “en una manera en la que el tribunal no esté de acuerdo”.<sup>553</sup> Al contrario, como la UNCTAD remarcó, el alto umbral del TLCAN “ofrece garantías a los Estados

---

<sup>546</sup> *Cargill, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, Sept. 18, 2009, ¶¶ 293, 296. **CL-0018**.

<sup>547</sup> *Gami Investments, Inc. c. Mexico*, UNCITRAL, Laudo Final, Nov. 15, 2004, ¶103. **CL-0031**.

<sup>548</sup> Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 152. **RL-0033**.

<sup>549</sup> McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2<sup>nd</sup> ed. 2017), ¶ 7.17. **RL-0034**.

<sup>550</sup> Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 22. **RL-0033**. *Gami v. Mexico*, UNCITRAL, Award, Nov. 15, 2004, ¶ 93. **RL-0035**.

<sup>551</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 263. **RL-0021**.

<sup>552</sup> *S.D. Myers, Inc. v. Canada*, First Partial Award, Nov. 13, 2000, ¶ 261. **CL-0061**.

<sup>553</sup> *Glamis v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 625. **CL-0041**.

anfitriones de que no estarán expuestos a la responsabilidad internacional por menores malos funcionamientos de sus dependencias y que solo se castigarán los actos manifiestos y flagrantes de mala administración”.<sup>554</sup>

481. Asimismo, Patrick Dumberry también señala lo siguiente:

NAFTA tribunals have not endorsed any of the comprehensive theories put forward by writers which have equated the FET standard with the rule of law under domestic law or, more generally, the idea of justice.”

[W]hile ‘simple’ (or ‘mere’) arbitrariness may violate the rule of law under domestic law, NAFTA tribunals have consistently affirmed that such conduct was not severe enough to constitute a breach of the FET standard under Article 1105”<sup>555</sup>

482. Aunque la Demandante hace referencia a los casos de *Cargill c. México* y *Bilcon c. Canada* como ejemplos de casos en los que se ha determinado una violación al estándar de TJE por una conducta supuestamente “carente del apoyo de una justificación de política pública razonable y establecida”,<sup>556</sup> ninguno de esos casos resulta aplicable al presente procedimiento.

483. Si bien el tribunal de *Cargill c. México* constató la existencia de una conducta arbitraria que violó el Artículo 1105,<sup>557</sup> dicha conclusión se basó en la focalización deliberada e intencional hacia un inversionista estadounidense en represalia por la política comercial estadounidense.<sup>558</sup>

484. Respecto al caso de *Bilcon v. Canada*, es poco afortunado que la Demandante se base en la desacreditada opinión de ese tribunal en el que la mayoría se propuso a sí mismo “ponerse en los zapatos” de una corte federal canadiense para determinar que una medida ambiental era ilegal según la legislación nacional y, por tanto, “arbitraria” a efectos del artículo 1105 del TLCAN.<sup>559</sup> Como lo explicó el Profesor Donald McRae, miembro disidente del tribunal de *Bilcon*:

---

<sup>554</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD/DIAE/IA/2011/5 (2012), p. 88. **RL-0022.**

<sup>555</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), pp. 262-263. **RL-0021.**

<sup>556</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 223-228.

<sup>557</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 205. **RL-0021.**

<sup>558</sup> *Corn Products International, Inc. v. México*, Caso CIADI No. ARB (AF)/04/1, Decisión sobre Responsabilidad, Ene. 15, 2008, ¶¶ 243, 288. **RL-0037.**

<sup>559</sup> **CL-0020.**

[A] potential breach of Canadian law does not meet the high threshold of the Waste Management standard. Thus, the only basis for meeting the high threshold of Article 1005 is the assertion that the JRP's conduct was arbitrary. But here, with respect, I find the majority's reasoning somewhat circular. The majority concludes that the [Canadian administrative] Panel actions were arbitrary. But the manifest arbitrariness seems to be that instead of applying Canadian law, the Panel 'effectively created, without legal authority or notice to Bilcon, a new standard of assessment'. In short, by deviating from Canadian law, the Panel acted arbitrarily. This reasoning suggests that any departure from Canadian law is arbitrary and thus any departure from Canadian law meets the threshold of arbitrariness under the *Waste Management* standard. Breach of NAFTA Article 1105, then is equated with a breach of Canadian law.<sup>560</sup>

485. Al igual que el Profesor McRae, los tres Estados Parte del TLCAN han expresado no estar de acuerdo con la conclusión de la mayoría del tribunal de *Bilcon v. Canadá* sobre arbitrariedad.<sup>561</sup> Estados Unidos, por ejemplo, ha declarado en su calidad de parte no contendiente en un procedimiento posterior lo siguiente:

International tribunals [...] do not sit as appellate courts with authority to review the legality of domestic measures under a Party's own domestic law. A failure to satisfy requirements of national law, moreover, does not necessarily violate international law.<sup>562</sup>

486. Esto es significativo porque, con ello, los escritos y argumentos coincidentes y armónicos de las Partes del TLCAN evidencian una "práctica posterior," o "acuerdo posterior" para los efectos de la interpretación del tratado.<sup>563</sup>

[W]here a respondent state makes general submissions about treaty interpretation and these are supported by the other treaty parties, they may evidence agreement [...]. Where interventions by all of the other treaty parties support interpretations by the

---

<sup>560</sup> *William Ralph Clayton and others v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Dissenting Opinion of Professor Donald McRae, Mar. 17, 2015, Dissent ¶¶ 36-38. **RL-0038**.

<sup>561</sup> *Mesa Power Group LLC v Government of Canada*, UNCITRAL, PCA Case No 2012-17, Canada Observations on the Bilcon Award, May 14, 2015. **RL-0039**. *Mesa Power Group LLC v Government of Canada*, UNCITRAL, PCA Case No 2012-17, Mexico Second Submission on the Bilcon Award, June 12, 2015- **RL-0040**. *Mesa Power Group, LLC, v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Second Submission of the United States of America, June 12, 2015. **RL-0041**.

<sup>562</sup> *Mesa Power Group, LLC, v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Second Submission of the United States of America, June 12, 2015, ¶¶ 21-22. **RL-0041**.

<sup>563</sup> Ver por ejemplo, Lee M. Caplan & Jeremy K. Sharpe, *United States*, en Chester Brown, "Commentaries on Selected Model Investment Treaties", (2013), p. 833. **RL-0042**. Anthea Roberts, *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Roles of States*, 104 AJIL 179 (2010), p. 219. **RL-0043**. Tarcisio Gazzini, *Interpretation of International Investment Treaties* (2016). **RL-0044**.

respondent state, this subsequent practice constitutes good evidence of an agreement on interpretation and thus should be given considerable weight.<sup>564</sup>

487. Al igual que las Partes del TLCAN, McLachlan también ha sido muy crítico con la “controvertida” opinión mayoritaria en *Bilcon v. Canadá*, explicando que:

[t]he standard will not be breached simply because the host State’s administrative procedures did not comply with its internal law. In the same way that legality under national law does not determine legality under international law, so too illegality under national law does not ipso facto lead to a breach of international law. This is the principal difficulty with the controversial award in *Bilcon*.<sup>565</sup>

488. Otros doctrinarios se han referido al razonamiento de la mayoría sobre la arbitrariedad como el “misdirected *Bilcon* approach to domestic regulation and administrative decision-making”,<sup>566</sup> y han explicado que “the reasoning given by the majority in *Bilcon* for adopting a lower threshold in finding a breach of FET under Article 1105, rests on faulty assumptions and a misreading of the development and content of the MST of aliens at CIL [derecho internacional consuetudinario]”.<sup>567</sup> Más aun, el reciente laudo en *Joshua Dean Nelson c. Estados Unidos Mexicanos*, refiriéndose a *Bilcon*, se negó a adoptar su estándar sobre arbitrariedad.<sup>568</sup> Como tal, *Bilcon* es una desviación errónea de la jurisprudencia del TLCAN:

NAFTA tribunals and tribunal members issuing separate opinions have referred on several occasions to the diserability of deference, policy space, regulatory autonomy and the expertise of primary decision-makers, and have stated that their rule was not to second-guess the policy decisions of governments. NAFTA tribunals have rarely adopted an excessively strict approach to the standard of review in relation to regulatory or administrative acts of states.<sup>569</sup>

---

<sup>564</sup> Anthea Roberts, *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Roles of States*, 104 AJIL 179 (2010), pp. 217, 219. **RL-0043.**

<sup>565</sup> Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.198. **RL-0045.**

<sup>566</sup> Kate Miles, *Investment*, en *The Oxford Handbook of Environmental Law* (Lavanya Rajamani & Jacqueline Peel eds., Oxford 2008), p. 777. **RL-0046.**

<sup>567</sup> Michael Carfagnini, *Too Low a Threshold: Bilcon v. Canada and the International Minimum Standard of Treatment*, 53 Can. Y.B. Int’l L. 244 (2015), p. 276. **RL-0047.**

<sup>568</sup> *Joshua Dean Nelson c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/17/1, Laudo, 5 de junio de 2020, ¶ 326. **RL-0048.**

<sup>569</sup> Caroline Henckels, *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy* (Cambridge 2015), p. 180 n.26 (“The majority decision in *Bilcon v. Canada* was also criticized on this basis by the dissenting arbitrator.”). **RL-0049.**

489. Por otra parte, la referencia a laudos ajenos al TLCAN<sup>570</sup> deben considerarse con cierto grado de escepticismo en este contexto. Como explica Jacob Stone, “*los tribunales arbitrales que no pertenecen al TLCAN han estado dispuestos a considerar umbrales más bajos para encontrar arbitrariedad que sus contrapartes del TLCAN*”.<sup>571</sup>

**(1) La Demandante ha calificado erróneamente el significado de “arbitrario” conforme al derecho internacional**

490. No existe evidencia de ningún tipo de arbitrariedad en este caso. Aunque en su reclamación la Demandante hace referencia a una supuesta “*Failure to Abide by the Stay of Enforcement of the Tax Assessments*”,<sup>572</sup> en su argumentación omitió abordar ese aspecto, es decir, no presentó un caso *prima facie* de violación al artículo 1105 del TLCAN respecto a esa alegación.

491. Por lo que hace a la supuesta “*repudiation of the APA*”,<sup>573</sup> se debe precisar que, en primer lugar, la reclamación de la Demandante parte de una premisa errónea, *i.e.*, el pretender hacer creer al Tribunal que la Resolución de 2012 constituye un APA de carácter bilateral, en el sentido de ser un acuerdo resultado de una negociación entre dos partes en un sentido contractual. Sin embargo, esa visión es errónea y carece de sustento jurídico conforme al marco jurídico mexicano y el enfoque internacional previsto en el marco de la OCDE.<sup>574</sup> En este sentido, y tal como las propias Directrices OCDE sobre precios de transferencia establecen—cuya relevancia es meramente orientativa—,<sup>575</sup> la Resolución de 2012 involucró un acto administrativo unilateral de la autoridad fiscal, por lo cual, no se puede hablar de un repudio (*repudiation*) a ésta como si se tratara de un contrato.<sup>576</sup>

492. En segundo lugar, aunque PEM obtuvo una Resolución MPT, lo hizo a través de conductas cuestionables, información incompleta y bajo parámetros que no resultaban jurídica, ni

---

<sup>570</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 230-231.

<sup>571</sup> Jacob Stone, *Arbitrariness, The Fair and Equitable Treatment Standard and the International Law of Investment*, 25 Leiden J. Int'l L. 77 (2012), p. 103. **RL-0050**.

<sup>572</sup> Memorial de Demanda, ¶ 80.

<sup>573</sup> Memorial de Demanda, ¶ 80.

<sup>574</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 60.

<sup>575</sup> Ver Sección II.A.a.3 *supra*.

<sup>576</sup> Ver Sección II.D.1 *supra*.

económicamente justificables.<sup>577</sup> Por ello, y dado que la Resolución de 2012 se otorgó en perjuicio del Estado mexicano, la autoridad fiscal procedió a iniciar un juicio de lesividad de conformidad con lo establecido en la propia normativa mexicana, —procedimiento que por cierto se encuentra previsto desde hace más de 80 años en las leyes mexicanas—. <sup>578</sup>

493. En este sentido, y contrario a lo que habría supuesto la cancelación o anulación unilateral de la Resolución de 2012 por parte del SAT, la autoridad fiscal procedió a recurrir al juicio de lesividad en el que un juez independiente resolvió sobre la procedencia de la nulidad de la Resolución de 2012.<sup>579</sup> Lo anterior, otorgando a las partes plena oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas para respaldar sus posturas, incluso se les permitió la oportunidad de presentar peritajes en apoyo a sus alegaciones. Además, también tuvieron derecho a una audiencia y a la presentación de alegatos de cierre.<sup>580</sup> Por lo tanto, el hecho de que la Demandante no esté de acuerdo con el resultado del juicio, no se traduce en un actuar arbitrario, por el contrario, tuvieron la oportunidad de impugnar esa decisión, la cual se encuentra pendiente de ser resuelta, posiblemente por la SCJN.<sup>581</sup>

494. En tercer lugar, cabe señalar que los CDT no establecen ninguna obligación a cargo de México por lo que hace a los parámetros para “cancelar” o promover la anulación una Resolución MPT, y no podrían hacerlo porque ningún CDT regula las Resoluciones MPT.<sup>582</sup> A lo más, las Directrices OCDE sobre precios de transferencia —sin carácter vinculante alguno— refieren a la posibilidad de cancelar las Resoluciones MPT.<sup>583</sup> Sin embargo, ese supuesto implicaría una situación distinta a la nulidad llevada a cabo por el SAT a través del juicio de lesividad y, por ende, un supuesto normativo complementario. Por ello, la alegación de la Demandante de que los CDT de México “*incorporate firmly established OECD international tax norms*”,<sup>584</sup> que contemplan el principio de plena competencia, y que los APA constituyen un enfoque aceptado para evitar doble

---

<sup>577</sup> Ver Sección II.D.2 *supra*.

<sup>578</sup> Ver Sección II.E *supra*.

<sup>579</sup> Ver Sección II.E.3 *supra*.

<sup>580</sup> Ver Sección II.E.3 *supra*.

<sup>581</sup> Ver Sección II.F.3 *supra*.

<sup>582</sup> Ver Sección II.A.1 *supra*.

<sup>583</sup> Ver Sección II.A.a.3 *supra*.

<sup>584</sup> Memorial de Demanda, ¶ 262.

tributación, se trata de un ejercicio interpretativo muy forzado (“*far-fetched*”) que busca crear una obligación inexistente.

495. En cuarto lugar, el uso del concepto de “estado de derecho” por parte de la Demandante como una especie de obligación independiente para pretender alegar una violación a ésta,<sup>585</sup> derivado de la anulación de la Resolución de 2012, carece de sustento jurídico alguno. Efectivamente, esa postura contradice el hecho mismo de que el contexto del Capítulo XI del TLCAN involucra tres democracias que aplican el estado de derecho.<sup>586</sup> Además, la alegación de la Demandante pasa por alto el hecho de que la nulidad de la Resolución de 2012 fue declarada por el TFJA, mediante un procedimiento legal previsto en la ley y con el respeto del debido proceso.<sup>587</sup> Incluso, la decisión del TFJA se encuentra *sub judice*, ya que PEM decidió impugnarla y es posible que sea la SCJN, el máximo tribunal en México, quien resuelva dicha impugnación.<sup>588</sup>

496. La Demandante podrá recurrir al uso indiscriminado de adjetivos para calificar el actuar del SAT, sin embargo, ello no altera el hecho de que el juicio de lesividad a través del cual el TFJA declaró la nulidad de la Resolución de 2012 se realizó en cumplimiento del debido proceso judicial, de hecho, no podría alegar lo contrario y prueba de ello es que no presenta ninguna reclamación al respecto. Por ello, más bien basa su reclamación en la alegación simplista de que PEM ha sido la única empresa a la que se le ha anulado una Resolución MPT,<sup>589</sup> sin embargo, esta afirmación obvia el hecho de que PEM ha sido la única empresa que ha incurrido en conductas seriamente cuestionables como el contratar como representante legal para la tramitación de la Resolución de 2012,<sup>590</sup> al [REDACTED] del área encargada de resolver sobre el otorgamiento de Resoluciones MPT<sup>591</sup> y en proporcionar información carente de sustento, como una operación celebrada entre partes relacionadas como comparable y un descuento en el precio de un activo que no ha sido acreditado e incluso ha sido desmentido por la parte enajenante.

---

<sup>585</sup> Ver por ejemplo Memorial de Demanda, ¶ 27.

<sup>586</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 226.

<sup>587</sup> Ver Sección II.E *supra*.

<sup>588</sup> Ver Sección II.F.3 *supra*.

<sup>589</sup> Memorial de Demanda, ¶ 463.

<sup>590</sup> Memorial de Demanda, ¶ 463.

<sup>591</sup> Ver Sección II.E.3.a *supra*.

497. Además, la alegación de la Demandante de que sólo a ella se le ha anulado una Resolución MPT, también omite considerar que, a diferencia de la Resolución 2012 que le fue otorgada, no ha existido ninguna otra Resolución MPT que se hubiera emitido en flagrante violación a la normativa fiscal como lo constató la decisión del TFJA. De hecho, las premisas insostenibles e irreales en las que se basó hacían evidente que su otorgamiento resultaba cuestionable. Por ejemplo, el sostener que el precio de la plata de ██████ onza con su parte relacionada —STB— refleja un precio de mercado que partes independientes habrían aceptado acordar, se contradice con los precios que efectivamente utilizó en operaciones con terceros independientes y la inexistencia de un descuento en el precio de un activo que no ha sido acreditado e incluso ha sido desmentido por la parte enajenante.<sup>592</sup>

498. Significativamente, la Demandante afirma sin sustento jurídico alguno que la Resolución de 2012 “*continues to be valid under Mexican law*”.<sup>593</sup> De hecho, ese aspecto relacionado con la vigencia de la Resolución de 2012 es sencillamente ignorado por todos sus expertos, lo cual no es casual, ya que la propia Resolución es clara al indicar que únicamente tenía una vigencia de ██████. En este sentido, la Demandante omite mencionar que, a diferencia de cualquier otra empresa, es la única que sigue aplicando una Resolución MPT, a pesar de que su vigencia se limita a ██████ fiscales.<sup>594</sup> Es decir, la Demandante sabía que PM —su antecesora— afirmó abiertamente que la Resolución de 2012 no sería aplicable para los ejercicios fiscales posteriores ██████, decidió *motu proprio* continuar considerando ██████ que el precio de venta de ██████ con su parte relacionada (STB) refleja un precio de mercado que partes independientes habrían aceptado acordar.

499. Lo anterior, a pesar de que el propio CFO de la Demandante declaró públicamente que “[t]he legal framework applicable to the APA [...] clearly established [...] the ██████ period that it covered”.<sup>595</sup> Por ello, el que afirme lo contrario en este arbitraje y siga aplicando la Resolución de 2012 a sus operaciones denota un actuar de mala fe considerando que: (i) la Resolución de 2012 es clara sobre la vigencia de su aplicación; (ii) PM (antecesora de la Demandante) reconoció que ésta ya no resultaba aplicable después ██████ (iii) los precios de

---

<sup>592</sup> Ver Sección II.D.2.d *supra*.

<sup>593</sup> Memorial de Demanda, ¶ 303.

<sup>594</sup> Ver Sección II.D.4 *supra*. Ver también Declaración testimonial del ██████ ¶¶ 51-55.

<sup>595</sup> Memorial de Demanda, ¶ 307.

mercado se encuentran muy por encima del que PEM vende la onza de plata a su parte relacionada (STB), sin que exista justificación económica y jurídica para que lo haya continuado haciendo; y (iv) PEM sabe que el precio de ██████████ con STB —su parte relacionada— no refleja un precio de mercado, ya que cuenta con clientes independientes a quienes les ha vendido plata a precios muy por encima del precio de ██████████

500. Todas las medidas adoptadas por las autoridades fiscales mexicanas reflejan una preocupación real sobre una problemática fiscal que afecta el interés público, y que ha sido generada principalmente por las empresas de la industria minera, derivado del abuso y mala determinación de sus precios de transferencia. En este sentido, incluso las autoridades fiscales canadienses han tomado medidas similares contra esquemas fiscales agresivos y cuestionables implementados por la industria minera, incluyendo en contra de Wheaton Precious Metals, una empresa intermediaria involucrada en el acuerdo externo de compra de plata objeto de este arbitraje.<sup>596</sup>

### **3. La Demandante no ha demostrado una conducta contraria al debido proceso**

501. El análisis de la Demandante sobre el debido proceso contiene poca o ninguna sustancia. Si bien repite la proposición no disputada de que el debido proceso es parte del estándar de trato justo y equitativo, la Demandante no intenta explicar qué significa “debido proceso” en las reclamaciones inversionista-Estado del TLCAN, sino que hace referencia al estándar señalado en un caso distinto del TLCAN, *i.e.*, *Iberdrola v. Guatemala*.<sup>597</sup> Para ser claros, los tribunales del TLCAN han declarado que el Artículo 1105 resulta aplicable solo frente a una “completa falta de debido proceso”<sup>598</sup> o “una falta absoluta de debido proceso que ofenda la propiedad judicial”.<sup>599</sup> De manera similar, no surge obligación de debido proceso cuando se cometen meras

---

<sup>596</sup> Memorial de Demanda, pies de páginas 45 y 48, ¶¶ 45, 55, 59 y 75. *The Motley Fool, Wheaton Precious Metals Has Put Its \$1 Billion Tax Issue Behind It*, April 17, 2019. **RL-0051.**

<sup>597</sup> *Ver* Memorial de Demanda, ¶ 233.

<sup>598</sup> *Glamis v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8 2009, ¶¶ 22, 24, 614, 616, 625, 627. **CL-0041.**

<sup>599</sup> *Cargill, Inc. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/05/2, Laudo, Sept. 18, 2009, ¶ 296. **CL-00018.**

“irregularidades” administrativas.<sup>600</sup> Además, “el requisito de debido proceso administrativo es menor a aquel de un proceso”,<sup>601</sup> o, como lo señala una importante obra en la materia:

Procedural rights that are essential to a fair judicial process may not be required as due process in administrative decision-making.<sup>602</sup>

502. Tribunales anteriores han declarado que una violación grave puede ocurrir cuando a un inversionista se le niega la oportunidad de ser escuchado<sup>603</sup> o no es notificado<sup>604</sup> —situaciones que no están en controversia en este caso—. Por el contrario, tal violación no puede ocurrir, ya que la Demandante recibió la posibilidad plena de ser escuchado y presentar evidencia, incluso, los procedimientos administrativos se encuentran actualmente sujetos a revisiones administrativas y judiciales, las cuales aún se encuentra en curso y siguen pendiente de resolverse.<sup>605</sup>

503. Como en el caso de arbitrariedad para los efectos del derecho internacional público o del TLCAN señalado *supra*, el estándar de TJE “no se violará simplemente porque los procedimientos administrativos del Estado anfitrión so se apegaron a su derecho interno”.<sup>606</sup> Como resolvió el tribunal en , “[i]nternational tribunals [...] do not sit as appellate courts with authority to review the legality of domestic measures under a Party’s own domestic law”.<sup>607</sup> En cambio, “international tribunals [must] to exercise caution in cases involving a state regulator’s exercise of discretion, particularly in sensitive areas involving protection of public health and the well-being of patients”.<sup>608</sup> Esta es solo una expresión más de lo que se ha descrito como “the NAFTA’s general

---

<sup>600</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. México*, UNCITRAL, Laudo, Ene. 26, 2006, ¶ 200. **CL-00017.**

<sup>601</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. México*, UNCITRAL, Laudo, Ene. 26, 2006, ¶ 200. **CL-00017.**

<sup>602</sup> McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2<sup>nd</sup> ed. 2017), ¶ 7.16. **RL-0034.**

<sup>603</sup> *Metalclad Corporation c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/1, Laudo, Ago. 30, 2000, ¶ 91. **CL-00032.**

<sup>604</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, May 29, 2003, ¶ 162. **CL-00052.**

<sup>605</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. México*, UNCITRAL, Laudo, Ene. 26, 2006, ¶¶ 197-201. **CL-00017.**

<sup>606</sup> Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), ¶ 7.198. **RL-0045.**

<sup>607</sup> *Mesa Power Group, LLC, v. Government of Canada*, PCA Case No. 2012-17, Second Submission of the United States of America, June 12, 2015, ¶¶ 21-22. **RL-0041.**

<sup>608</sup> *Apotex v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, Aug. 24, 2014, ¶ 9.37. **RL-0052.**

*reluctance to substitute arbitral for governmental decision-making on matters within the purview of each NAFTA Party”.*<sup>609</sup>

504. La Demandante alega que la determinación de improcedencia de la autoridad fiscal con relación a las solicitudes de inicio de PAM promovidas por PEM constituye una denegación de justicia.<sup>610</sup> La premisa de la Demandante parte de errores e imprecisiones graves sobre el alcance de los PAM en el marco de los CDT de México, [REDACTED]. Lo anterior, ya que los CDT de México con [REDACTED] son irrelevantes para esta controversia al involucrar a empresas, tal como el propio nombre de los CDT lo sugieren, que no son nacionales de las Partes del TLCAN. Es decir, las empresas relacionadas con FM o PEM, o como la Demandante las caracteriza “*other entities in its business group*”<sup>611</sup> no se encuentran protegidas por el TLCAN porque no satisfacen los requisitos para ser consideradas como inversionistas o inversiones de conformidad con el propio Tratado. Sin perjuicio de la irrelevancia jurídica de los CDT de México con [REDACTED] en el marco de este procedimiento, sólo para efectos argumentativo se hará referencia a ellos, incluido el de [REDACTED] de forma conjunta bajo el término CDT de México.

*-La Resolución de 2012 no tiene una naturaleza jurídica contractual*

505. Una de las premisas de la Demandante respecto al PAM, se basa en considerar —errónea y dolosamente—, que la Resolución de 2012 es un contrato, tal y como se desprende de las siguientes afirmaciones: “*by entering into an APA with PEM, the SAT provided its commitment to PEM on what it would accept as the appropriate price*”,<sup>612</sup> “*APAs effectively provide legally binding assurances to the taxpayer, in the present case*”.<sup>613</sup> Esta concepción es jurídicamente errónea y carece de sustento legal alguno. Tal y como se abordó en las Secciones II.A.2 y II.D.1, en el presente caso nos encontramos frente a un “APA unilateral”, esto es, un acto administrativo unilateral emitido por la autoridad fiscal en un carácter de *ius imperium*.

---

<sup>609</sup> *United Parcel Service of America Inc. v. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, 24 May 2007, ¶ 125. **CL-0067**.

<sup>610</sup> Memorial de Demanda, ¶ 345.

<sup>611</sup> Memorial de Demanda, ¶ 346.

<sup>612</sup> Memorial de Demanda, ¶ 350.

<sup>613</sup> Memorial de Demanda, ¶ 350.

506. Como lo explica el Dr. Gutiérrez Baylón en su informe de experto:

Los APA Bilaterales y Multilaterales implican una negociación entre dos o más países o jurisdicciones que derivan en un acuerdo entre el contribuyente y cada autoridad competente. En contrapartida, los APA unilaterales son instrumentos de derecho interno de las jurisdicciones respectivas y no involucran una negociación de mutuo acuerdo, ni con el contribuyente, ni con más países o jurisdicciones.<sup>614</sup>

507. Por ello, es insostenible el pretender hacer creer que la Resolución de 2012 fue resultado de una “negociación” entre PEM y el SAT en un sentido contractual. Por lo tanto, y contrario a lo que afirma la Demandante, es incorrecto afirmar que en el marco de los PAM que solicitó “*the dispute has arisen due to the repudiation of the APA by the SAT*”<sup>615</sup> y que los PAM sean “*the mandatory and most effective channel for resolving PEM’s dispute with the SAT over its repudiation of the APA*”.<sup>616</sup>

*-Los CDT establecen mecanismos de solución de diferencias con exclusión de otros foros*

508. Tal como la Demandante lo reconoce, los CDT de México objeto de este procedimiento arbitral, prevén un remedio para la resolución de controversias.<sup>617</sup> En este sentido, destaca el hecho de que cada uno de esos instrumentos establece de forma clara que los problemas de interpretación o aplicación derivada de los propios CDT, así como las medidas relacionadas con los impuestos regulados por ellos, se deben resolver única y exclusivamente conforme a lo establecen los propios CDT, es decir, conforme al procedimiento ahí establecido con exclusión de otros remedios, incluido el TLCAN. Por lo tanto, “el único foro y procedimiento idóneo para ventilar controversias por la aplicación e interpretación de los TDT [REDACTED] [...] son establecidos en los propios TDT en comento.”<sup>618</sup>

*-Los PAM previstos en los CDT establecen una obligación de medios no de resultados*

509. Los propios CDT prevén que sea la propia autoridad fiscal quien determine *motu proprio* si la solicitud que presenta un contribuyente es procedente. Es decir, la única obligación derivada

---

<sup>614</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 59. Notas a pie de página omitidas. Ver también Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶ 76.

<sup>615</sup> Memorial de Demanda, ¶ 350.

<sup>616</sup> Memorial de Demanda, ¶ 357.

<sup>617</sup> Ver Sección II.A.1 *supra*.

<sup>618</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 191.

de los CDT con relación al PAM es evaluar la procedencia de la solicitud, más no desahogar todo el procedimiento, ni llegar a una solución, mucho menos una resolución satisfactoria para el solicitante. De conformidad con la teoría de la responsabilidad internacional, y como lo indica el Dr. Gutiérrez Baylón en su Informe de Experto, se trata de una obligación de medios y no de resultados.<sup>619</sup>

*-Los CDT no prevén obligaciones sobre las Resoluciones MPT unilaterales, ni sobre su anulación*

510. Los CDT de México no regulan las Resoluciones MPT, por lo cual resulta insostenible que la Demandante alegue que “*PEM was entitled to have its dispute over repudiation of the APA*”.<sup>620</sup> La Resolución de 2012 se anuló, más no se canceló.<sup>621</sup> Si bien las Directrices OCDE sobre precios de transferencia —de carácter meramente orientativo— prevén la cancelación de los APA, ese supuesto es diferente al que el SAT aplicó. De hecho, si bien, la cancelación podría considerarse un supuesto complementario al de la anulación, ésta última no involucra un acto unilateral, sino un procedimiento denominado en México como juicio de lesividad que le da mayor certeza, seguridad jurídica y oportunidad de un debido proceso al contribuyente.

511. Lo anterior es analizado a mayor detalle por uno de los expertos legales de la Demandada, el Dr. Gutiérrez Baylón, quien al respecto concluyó que:

Es evidente que la intervención de la autoridad en el juicio de lesividad, no tiene por sí misma nada que ver con la cancelación o la anulación, más allá de una mera pretensión procesal. Mientras éstas son determinaciones unilaterales de aplicación directa por la administración, el juicio de lesividad es el propósito manifiesto y legal de la autoridad ante un juez competente para obtener la nulidad de un acto administrativo dado.<sup>622</sup>  
[Énfasis añadido]

*-La supuesta controversia objeto de la solicitud de inicio de PAM claramente no resultaba procedente*

512. Aunque la Demandante argumenta que los PAM le permitirían obtener “*a resolution over whether Mexico had avoided the application of a 5-year limitation period for adjusting the transfer*”

---

<sup>619</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 193.

<sup>620</sup> Memorial de Demanda, ¶ 346.

<sup>621</sup> Ver Sección II.E.3 *supra*.

<sup>622</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 109.

*price*”,<sup>623</sup> esa afirmación también resulta errónea. En efecto, tal como se abordó en la Sección G *supra*, la autoridad fiscal inició sus facultades de comprobación dentro del plazo de 5 años previstos por la normativa mexicana, además, la propia Resolución de 2012 establecía de manera expresa que ésta se emitió “no limitando de manera alguna el ejercicio de facultades de comprobación del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.<sup>624</sup> Por lo tanto, resulta cuestionable que la Demandante alegue que en el presente caso la Resolución de 2012 “*effectively provide legally binding assurances*” de que la autoridad “*will not, during the five-year period of its validity, disagree with the allocation of income between PEM and its affiliated entity*”.<sup>625</sup> Es evidente que esto se contradice con lo establecido en la propia Resolución de 2012. En consecuencia, resultaba improcedente que PEM pretendiera solicitar los PAM respecto a un hecho que evidentemente no resulta controvertido.

*-Los PAM son improcedentes respecto a cuestiones no previstas o reguladas por los CDT*

513. Tal y como se abordó en la Sección J *supra*, los PAM solicitados por PEM, involucraban aspectos no previstos por los CDT, ya que implicaban cuestiones de deducibilidad propias de la normativa fiscal nacional. Por ende, la autoridad determinó que las solicitudes de PEM eran improcedentes. En este sentido, los CDT no pueden prever de manera pormenorizada todos los aspectos que regula la legislación nacional, por ello un PAM no resulta aplicable a cuestiones no previstas por los CDT, como en el presente caso.<sup>626</sup> Esto no significa que una justificación de no procedencia de un PAM con referencia a la normativa fiscal nacional se traduzca en una violación al CDT. Esto implicaría llegar al absurdo de aceptar que una determinación de improcedencia de una solicitud de PAM, sin mayor motivación o razonamiento, pudiera considerarse acorde a la CDT, mientras que una determinación de improcedencia con referencia a la legislación fiscal nacional —porque el tema relevante no se prevé en el CDT— se considere por ese sólo hecho violatoria de un CDT. Ese no puede ser el sentido interpretativo que las Partes del CDT buscaron dar al alcance de los PAM. Evidentemente si una cuestión no se regula o no se prevé por el CDT, una solicitud de inicio de PAM no resultaría procedente, ya que dicho aspecto encontrará solución

---

<sup>623</sup> Memorial de Demanda, ¶ 346.

<sup>624</sup> Resolución de 2012, p. 37. **R-0025**. Ver Declaración testimonial del Sr. ██████████ ¶ 49.

<sup>625</sup> Memorial de Demanda, ¶ 350.

<sup>626</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 197.



derechos humanos, de derecho ambiental o incluso de la OMC.<sup>631</sup> Ese razonamiento adoptado por la Demandante, contradice abiertamente lo acordado por las Partes del TLCAN a través de la Nota Interpretativa de la CLC, que establece claramente que la violación de un tratado internacional distinto del TLCAN, no implica una violación al artículo 1105:

3. Una resolución en el sentido de que se haya violado otra disposición del TLCAN o de un acuerdo internacional distinto no establece que se haya violado el artículo 1105(1).<sup>632</sup>

517. Si en este caso ni siquiera estamos frente a una resolución o determinación de violación de los CDT, sino meras alegaciones de supuesto incumplimiento, es evidente que con mayor razón no se puede alegar que exista una violación al TLCAN, en virtud del supuesto incumplimiento de los CDT invocados por la Demandante. Por ello, las supuestas comunicaciones que los representantes de FM tuvieron con autoridades de Canadá, en las que según “*expressed concerns to its counterpart regarding the SAT’s [...] refusal to apply the MAP*”,<sup>633</sup> no abonan en nada a su reclamación, ya que no altera el hecho de que un potencial incumplimiento a un CDT, no implica la violación al artículo 1105 del TLCAN.

518. Aunque la Demandante y su experto pretendan alegar ante el Tribunal que el TLCAN “*likely represents the only way to allow the Claimant, as investor, taxpayer and non-State actor of international law, to obtain the effective protection of its right*”<sup>634</sup> y que “[t]he jurisdiction of the Arbitration Panel is not prevented by the fact that the Dispute has arisen in the field of taxation”,<sup>635</sup> esas afirmaciones pierden de vista el hecho indisputable de que la función del Tribunal no es crear derecho. Efectivamente, la labor del Tribunal se limita a resolver las cuestiones que se le formulan conforme al derecho aplicable, más no verificar el cumplimiento en abstracto “*with the requirements of the Rule of Law*”,<sup>636</sup> ni mucho menos habilitar el arbitraje del TLCAN “*to secure the effectiveness*

---

<sup>631</sup> “The Dispute relates to a series of measures [...] in violation of NAFTA, the applicable international law principles applicable to taxation and the international obligations contracted by Mexico with [REDACTED] by means of the tax treaties concluded with such countries on income and capital”. Ver Informe de Experto del Sr. Pistone, ¶ 15.

<sup>632</sup> **RL-0020.**

<sup>633</sup> Memorial de Demanda, ¶ 366.

<sup>634</sup> Informe de Experto del Sr. Pistone, ¶ 353.

<sup>635</sup> Informe de Experto del Sr. Pistone, ¶ 354.

<sup>636</sup> Informe de Experto del Sr. Pistone, ¶¶ 69, 143, 184, 188, 213, 249, 326 y 363.

*of [FM] legal protection against arbitrary tax and enforcement measures*”,<sup>637</sup> que supuestamente “*do not comply with the universally accepted fundamental rights of taxpayers*”.<sup>638</sup>

519. Como lo sostiene el Dr. Gutiérrez Baylón, “[n]o existe ningún fundamento para considerar que un mecanismo de solución de controversias en materia de inversión contenido en un tratado, tiene como finalidad la resolución de diferencias en materia fiscal internacional, derivado de obligaciones de otra convención totalmente independiente como lo es un [C]DT.”<sup>639</sup>

520. La función legislativa le corresponde sólo a las Partes del TLCAN que negociaron el Tratado, y su intención fue excluir cuestiones fiscales o relacionadas con tratados de doble tributación del alcance del TLCAN. Con ello, evidenciaron su deseo de que las medidas fiscales no fueran objeto de adjudicación por un tribunal del capítulo XI del TLCAN. Por lo tanto, las elucubraciones jurídicas e interpretativas formuladas por la Demandante y sus expertos para intentar eludir los aspectos jurisdiccionales del Tribunal, resultan insostenibles y deben ser rechazadas.

521. Por lo tanto, y contrario a lo señalado por la Demandante, no ha logrado demostrar que la determinación de improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM promovidas por PEM, constituyan una denegación de justicia,<sup>640</sup> especialmente porque éstas han sido objeto de impugnación por parte de PEM, las cuales se encuentran pendientes de resolución, tal como se aborda en la siguiente subsección.

522. Cabe señalar que tampoco existe una denegación de justicia derivado de la anulación de la Resolución de 2012, ya que, a través del juicio de lesividad, PEM aprovechó la oportunidad de participar en un procedimiento substanciado por un tercero independiente. Incluso, ha ejercido su derecho de impugnar la sentencia desfavorable a sus intereses ante tribunales judiciales, incluyendo la posibilidad de que el caso sea revisado por el máximo tribunal en México, la SCJN.<sup>641</sup> Cabe destacar que la Demandante no ha realizado alegaciones respecto al trato brindado por parte del TFJA, en el procedimiento de nulidad, ni podría hacerlo, porque recibió un debido

---

<sup>637</sup> Informe de Experto del Sr. Pistone, F, p. 4.

<sup>638</sup> Informe de Experto del Sr. Pistone, ¶ 11.

<sup>639</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 190.

<sup>640</sup> Memorial de Demanda, ¶ 366.

<sup>641</sup> *Ver Sección II.F.3 supra.*

proceso. Consecuentemente, es claro que no ha demostrado que la anulación de la Resolución de 2012 por parte del TFJA, constituya una denegación de justicia contraria al artículo 1105 del TLCAN.

**(1) La Demandante no ha agotado los medios de defensa disponibles conforme al sistema jurídico de México**

523. Todas las reclamaciones de la Demandante involucran hechos que ya han sido resueltos, o bien, aún están pendientes de resolución por tribunales administrativos y judiciales. Por ejemplo, (i) las determinaciones de los créditos fiscales han sido impugnadas por PEM mediante el juicio de nulidad;<sup>642</sup> ([REDACTED] fue objeto de un amparo indirecto por parte de PEM;<sup>643</sup> (iii) las determinaciones del SAT sobre la improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM están siendo revisadas por el TFJA;<sup>644</sup> y (iv) la sentencia del TFJA por la cual se anuló la Resolución de 2012, fue impugnada por PEM y es posible que sea la SCJN quien resuelva dicha impugnación.<sup>645</sup> Para mayor referencia del Tribunal, en la Tabla 8 se reproducen los procedimientos concluidos y los que se encuentran *sub judice* ante tribunales mexicanos.

**Tabla 8. Procedimientos administrativos y judiciales concluidos y pendientes de resolución ante tribunales mexicanos**

Medidas reclamadas	Juicio(s) nacionales	Estatus
Cancelación de registro de importadores y liberación de mercancía decomisada	Recurso de Queja [REDACTED]	Concluido
Declaración de nulidad de la Resolución de 2012 <sup>647</sup> [REDACTED]	Amparo Directo D.A. [REDACTED]	Pendiente de resolución
[REDACTED]	Amparo Indirecto	Pendiente de resolución

<sup>642</sup> Ver R-0089 a R-0091.

<sup>643</sup> Ver R-0106.

<sup>644</sup> Ver R-0131 a R-0133.

<sup>645</sup> Ver R-0045. R-0066.

<sup>646</sup> Resolución del Recurso de Queja [REDACTED] R-0177.

<sup>647</sup> Sentencia del Juicio de Lesividad. R-0045.

<sup>648</sup> Demanda de Amparo Directo [REDACTED] R-0178.

Medidas reclamadas	Juicio(s) nacionales	Estatus
<b>Determinación de Créditos Fiscales</b>		
Determinación de Crédito Fiscal desestimación del Recurso de Revocación		Pendiente de resolución
Determinación Crédito Fiscal desestimación del Recurso de Revocación	Juicio de Nulidad	Pendiente de resolución
Determinación Crédito Fiscal desestimación del Recurso de Revocación	Juicio de Nulidad	Pendiente de resolución
<b>Procedimientos de Acuerdo Mutuo (PAM)<sup>651</sup></b>		
Improcedencia de inicio de PAM	Juicio de Nulidad	Pendiente de resolución
Improcedencia de inicio de PAM	Juicio de Nulidad	Pendiente de resolución
Improcedencia de inicio de PAM	Juicio de Nulidad	Pendiente de resolución
<b>Procedimientos Antilavado</b>		
Procedimiento sancionador	Juicio de Nulidad	Concluido

524. Como se desprende de la Tabla 8, existe plena coincidencia en los actos reclamados que FM presenta en este arbitraje y los que PEM ha formulado ante tribunales nacionales. De hecho, en este procedimiento arbitral, la Demandante solicita indebidamente al Tribunal que revise las conclusiones del TFJA,<sup>652</sup> a pesar de que la constitucionalidad de la sentencia se encuentra pendiente de resolución —posiblemente por parte de la SCJN—. <sup>653</sup> Por ejemplo, con la ayuda de sus expertos, la Demandante: (i) afirma que la naturaleza jurídica de la Resolución de 2012 es de un “acuerdo” en un sentido contractual;<sup>654</sup> (ii) cuestiona la procedencia del juicio de lesividad para anular la Resolución de 2012;<sup>655</sup> (iii) equipara los conceptos de confianza legítima y expectativas legítimas para alegar que la anulación de la Resolución de 2012 supone la violación a éstos;<sup>656</sup> (iv)

<sup>649</sup> Demanda de Amparo Indirecto [REDACTED] R-0106.

<sup>650</sup> Ver R-0041 a R-0044. Ver también R-0089 a R-0091.

<sup>651</sup> Ver R-0112 a R-0115.

<sup>652</sup> Memorial de Demanda, ¶ 96.

<sup>653</sup> Ver Sección II.F.3 *supra*.

<sup>654</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 275-276 y 283.

<sup>655</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 281-283.

<sup>656</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 311-313.

controvierte los efectos retroactivos que el TFJA otorgó a su sentencia;<sup>657</sup> y (v) reclama la violación al “estado de derecho”.<sup>658</sup> Todos estos argumentos coinciden con los que han sido planteados por PEM en el marco de la impugnación que posiblemente conozca la SCJN.<sup>659</sup>

525. Por otra parte, la Demandante reclama una supuesta denegación de justicia derivado de la determinación de improcedencia de las solicitudes de PAM, sin embargo, PEM también ha impugnado dichas determinaciones en tribunales nacionales, las cuales se encuentran pendientes de resolución. Por lo tanto, resulta incomprensible la reclamación de la Demandante sobre una supuesta denegación de justicia. Al respecto, y tal como han dejado en claro otros tribunales del TLCAN, “[a] NAFTA claim cannot be converted into an appeal against the decisions of municipal courts”.<sup>660</sup> Además, “[u]nder NAFTA, parties have the option to seek local remedies. If they do so and lose on the merits, it is not the function of NAFTA tribunals to act as courts of appeal”.<sup>661</sup>

526. Es claro que la reclamación de la Demandante es prematura para poder demostrar una alegación de denegación de justicia, especialmente cuando prácticamente todos los actos que reclama están sujetos a procedimientos nacionales que siguen pendientes de resolución por tribunales administrativos y judiciales. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar la reclamación de denegación de justicia formulada por la Demandante.

#### **b. El TLCAN no protege alegaciones de discriminación conforme al artículo 1105**

527. La Demandante argumenta que el artículo 1105 del TLCAN prohíbe un trato discriminatorio en ciertas circunstancias. A su consideración, el artículo 1102 y 1103 protegen frente a un trato discriminatorio con respecto al trato otorgado a otros inversionistas nacionales o de un tercer país, mientras que el artículo 1105 prohíbe actuar injustificadamente en contra de un inversionista y sus inversiones.<sup>662</sup> En particular, la Demandante postula que un “trato discriminatorio” que no contravenga los artículos 1102 y 1103 del TLCAN puede, sin embargo,

---

<sup>657</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 96, 269-273.

<sup>658</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 274 y 277-279.

<sup>659</sup> Ver Sección II.F *supra*.

<sup>660</sup> *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award, 26 June 2003, ¶ 134. **CL-0034**.

<sup>661</sup> *Mondev International Ltd. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Final Award, 11 October 2002, ¶ 126. **CL-0035**.

<sup>662</sup> Memorial de Demanda, ¶ 245.

violar los requisitos del estándar trato justo y equitativo. Sin embargo, la Demandante omite señalar con especificidad qué elementos deben establecerse para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria susceptible de contravenir el artículo 1105 del TLCAN, pero no los artículos 1102 y 1103.

528. La Demandada rechaza que el artículo 1105 proteja contra actos discriminatorios por parte del Estado anfitrión. El TLCAN contiene disposiciones específicas que prohíben otorgar un trato discriminatorio a los inversionistas y sus inversiones; el artículo 1102 con respecto a inversionistas nacionales y el artículo 1103 con respecto a inversionistas de un Estado no Parte.

529. La Demandante no proporciona referencias a prácticas estatales u *opinio juris* para respaldar su hipótesis que el “trato discriminatorio” forma parte del estándar de NMT conforme al derecho internacional consuetudinario. El argumento de la Demandante también ha sido rechazado por diversos tribunales TLCAN. Por ejemplo, el tribunal en *Grand River v. Estados Unidos* sostuvo que “ni el Artículo 1105 ni el estándar de protección del derecho internacional consuetudinario generalmente prohíbe la discriminación contra las inversiones extranjeras”.<sup>663</sup>

530. Diversos tribunales al amparo del TLCAN han determinado que el artículo 1105 no protege contra medidas discriminatorias porque la protección contra la discriminación se encuentra cubierta por el artículo 1102 y 1103. Por ejemplo, en el caso *Methanex*, el tribunal señaló que el sentido corriente del texto del artículo 1105(1) no apoya una reclamación por discriminación:

14. First, even assuming that Methanex had established discrimination under Article 1102, (which the Tribunal has found it did not) and ignoring, for the moment, the FTC’s interpretation - the plain and natural meaning of the text of Article 1105 does not support the contention that the “minimum standard of treatment” precludes governmental differentiations as between nationals and aliens. Article 1105(1) does not mention discrimination; and Article 1105(2), which does mention it, makes clear that discrimination is not included in the previous paragraph. By prohibiting discrimination between nationals and aliens with respect to measures relating to losses suffered by investments owing to armed conflict or civil strife, the second paragraph imports that the preceding paragraph did not prohibit - in all other circumstances - differentiations between nationals and aliens that might otherwise be deemed legally discriminatory: *inclusio unius est exclusio alterius*. The textual meaning is reinforced by Article 1105(3), which makes clear that the exception in paragraph 2 is, indeed, an exception.<sup>664</sup>

---

<sup>663</sup> Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. v. United States, (UNCITRAL) Ad hoc, Award (January 12, 2011) ¶ 209. **CL-0057**.

<sup>664</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005, ¶ IV.C.14. **RL-0053**

531. Además, el tribunal señaló que, si las partes del TLCAN hubiesen querido incorporar una protección contra discriminación en el artículo 1105, lo hubiesen hecho – como se incluyó en el artículo 1110(1)(b) que requiere que una expropiación legal sea sobre bases no discriminatorias:

15. Elsewhere, when the NAFTA Parties wished to incorporate a norm of non discrimination, they did so - as one finds in Article 1110(1)(b) which requires that a lawful expropriation must, among other requirements be effected “on a non discriminatory basis”. But Article 1110(1)(c) makes clear that the NAFTA Parties did not intend to include discrimination in Article 1105(1). Article 1110(1)(c) establishes that another requirement for a lawful expropriation is that it be effected “in accordance with due process of law and Article 1105(1)”. If Article 1105(1) had already included a non-discrimination requirement, there would be no need to insert that requirement in Article 1110(1)(b), for it would already have been included in the incorporation of Article 1105(1)’s due process requirement.<sup>665</sup>

532. El tribunal de *Methanex v. Estados Unidos* concluyó que si las Partes del TLCAN no incluyeron un elemento de no discriminación en un artículo (pudiendo haberlo hecho) sería incorrecto que un tribunal suponga que lo hicieron. Además, dado que en el caso de *Methanex v. Estados Unidos*, la demandante no fue exitosa en su reclamación por discriminación al amparo del artículo 1102, resultaba inadmisibles para efectos de una interpretación del tratado, establecer una reclamación por discriminación al amparo del artículo 1105:

16. This is not an instance of textual ambiguity or lacuna which invites a tribunal even to contemplate making law. When the NAFTA Parties did not incorporate a non discrimination requirement in a provision in which they might have done so, it would be wrong for a tribunal to pretend that they had. Thus, even if Methanex had succeeded in establishing that it had suffered a discrimination for its claim under Article 1102, it would not be admissible for it, as a matter of textual interpretation, to establish a claim under Article 1105.<sup>666</sup>

533. La Demandante argumenta que las acciones llevadas a cabo por la Demandada en su contra fueron discriminatorias, en particular los supuestos esfuerzos del SAT para lograr que la Demandante “*abandon the APA*”.<sup>667</sup> Sin embargo, esas alegaciones son incorrectas y se basan en premisas falsas e inverosímiles, tal como se explica a continuación.

---

<sup>665</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005, ¶ IV.C.15. **RL-0053.**

<sup>666</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, Final Award, 3 August 2005, ¶ IV.C.16. **RL-0053.**

<sup>667</sup> Memorial de Demanda, ¶ 318.

534. En primer lugar, la reclamación de la Demandante sobre una supuesta campaña de discriminación lanzada específicamente en su contra, parten de la premisa errónea de que se trata de una “*targeted discrimination against foreign companies*”<sup>668</sup> en un supuesto “*attempt to increase Mexico’s tax revenues*”.<sup>669</sup> Esas afirmaciones resultan inverosímiles si se considera que en 2017, PM —antecesora de la Demandante—, también alegó una supuesta campaña de discriminación en contra de empresas extranjeras, incluyéndola, con el fin de recaudar más impuestos.<sup>670</sup> Es decir, la Demandante además de reciclar los argumentos formulados por su antecesora, en realidad se basa en una teoría insostenible que supone un actuar en su contra derivado de las acciones implementadas por los gobiernos en turno, sin que exista relación alguna entre las conductas de dos gobiernos diferentes, en sexenios distintos y procedentes de partidos políticos diversos.

*-La nulidad de la Resolución de 2012 no constituye un acto discriminatorio*

535. La demandante alega que la anulación de la Resolución de 2012 implica una “*unprecedented situation*”<sup>671</sup> porque es “*the first Company*”<sup>672</sup> a la que se le ha anulado una Resolución MPT. Sin embargo, esta afirmación omite considerar que la única situación sin precedentes es que haya obtenido una Resolución MPT en las condiciones en las que lo hizo. En efecto, a diferencia de las otras 90 Resoluciones MPT que menciona,<sup>673</sup> en ninguna de ellas las empresas fueron representadas [REDACTED] de quien estaba a cargo de otorgar las Resoluciones MPT, ni se plantearon cuestiones ilegales como en el caso de la Resolución de 2012. El único caso fue el de PEM.<sup>674</sup> Está razón es suficiente para que cualquier persona con sentido común, cuestionara su otorgamiento, sobre todo, con el precio tan bajo de [REDACTED] por onza con el que se otorgó y las premisas cuestionables en las que éste se basó.<sup>675</sup> Nuevamente, no es casualidad que, en el juicio de lesividad el TFJA haya constatado un cúmulo de irregularidades en el procedimiento de Resolución MPT. Además, contrario a lo que señala la Demandante, las

---

<sup>668</sup> Memorial de Demanda, ¶ 315.

<sup>669</sup> Memorial de Demanda, ¶ 315.

<sup>670</sup> Memorial de Demanda, ¶ 315.

<sup>671</sup> Memorial de Demanda, ¶ 318.

<sup>672</sup> Memorial de Demanda, ¶ 318.

<sup>673</sup> Memorial de Demanda, ¶ 318.

<sup>674</sup> Ver Sección II.E.3.a *supra*.

<sup>675</sup> Ver Sección II.D.2.d *supra*.

irregularidades no sólo involucraron a la autoridad, sino también la participación y aquiescencia de PEM respecto a su solicitud de RMPT presentada ante la autoridad fiscal mexicana.<sup>676</sup>

536. Por ello, y contrario a lo que afirma la Demandante, la decisión del SAT de invocar el juicio de lesividad no resulta “unparalleled”.<sup>677</sup> Por el contrario,<sup>678</sup> lo que habría resultado sin precedentes era haber permitido que una Resolución MPT —que ya fue declarada ilegal— hubiera tenido y generado efectos jurídicos sin un actuar de la autoridad, pues éstos habrían estado viciados de ilegalidad. También resulta erróneo que el testigo de la Demandante considere como “impropriety” el uso del juicio de lesividad,<sup>679</sup> cuando se trataba de la única vía legal —prevista en la ley— con la que contaba la autoridad y que, de hecho, implicaba el respeto al debido proceso de PEM para que se pudiera defender frente a un tercero imparcial en un proceso jurisdiccional, ya que de no haber sido procedente, el TFJA así lo hubiera determinado, cuestión que no sucedió.

537. En contraposición, lo que resultó “impropio” es que PEM contratara a un despacho jurídico que lo representara, sabiendo conscientemente que quien fungiría como su representante legal —el [REDACTED] del titular de la ACFPT, área encargada de otorgar las Resoluciones MPT, —el [REDACTED]<sup>680</sup> Aunque la Demandante pueda alegar que el [REDACTED] fue eximido de responsabilidad administrativa,<sup>681</sup> eso no cambia en nada el actuar cuestionable de PEM de contratar estratégicamente al despacho [REDACTED] para asegurar el otorgamiento de la Resolución de 2012. Dicha defensa tampoco alteraría el hecho de que quien firmó la Resolución de 2012 era el inferior jerárquico del [REDACTED] es decir, un funcionario público sobre quien ejercía un poder de mando.<sup>682</sup>

538. Debido a lo anterior, para la Demandada no es casualidad que la Resolución de 2012 se haya otorgado plagada de diversas ilegalidades. Ello se puede explicar por el actuar ilegal conjunto

---

<sup>676</sup> Ver Sección II.D.2 *supra*.

<sup>677</sup> Memorial de Demanda, ¶ 319.

<sup>678</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶129.

<sup>679</sup> Memorial de Demanda, ¶ 319.

<sup>680</sup> Ver Sección II.D.2.d *supra*.

<sup>681</sup> Ver SÉPTIMA SALA REGIONAL METROPOLITANA SEGUNDA PONENCIA, EXPEDIENTE: 3998/14-17-07-8, 4 de octubre de 2017. C-0002, pp. 415-466

<sup>682</sup> Resolución de 2012, p. 37. R-0025.

de la parte que intervino en el proceso de trámite de la solicitud de Resolución MPT, como de la propia ACFPT que la otorgó. De hecho, el TFJA constató que la ACFPT tomó como cierta toda la información que se le presentó, sin cuestionar ninguna de las premisas planteadas por PEM, incluyendo el supuesto descuento de la mina San Dimas con el que PEM justificó el precio tan bajo de la plata de ██████████ onza a a STB, —su parte relacionada—, descuento que la propia vendedora de la mina ██████████. Además, resulta cuestionable que PM decidió transferir las pérdidas de STB a las entidades mexicanas un año después de la compra de la mina San Dimas.

539. Considerando los hechos en su conjunto, el actuar del SAT no tienen nada de “rare”, como lo afirman los expertos de la Demandante.<sup>683</sup> Por el contrario, lo “raro” es que la Resolución de 2012 se hubiera otorgado en los términos en los que se hizo, existiendo muchas irregularidades e ilegalidades que ya han sido confirmadas por el TFJA.<sup>684</sup>

540. Por lo tanto, y contrario a lo señalado por la Demandante, sí existían “rational basis” para anular la Resolución de 2012.<sup>685</sup>

*-La determinación de improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM no son discriminatorias*

541. La Demandante señala que “various members of First Majestic’s corporate group exercised their rights under Mexico’s DTTs with [...], ██████████ to initiate the MAPs”.<sup>686</sup> Sin embargo, esta afirmación omite considerar que cualesquiera “other entities in its business group”<sup>687</sup> no se encuentran protegidas por el TLCAN y, por esa razón, las referencias a los PAM de los CDT de ██████████ resultan improcedentes para su reclamación en el marco del TLCAN.

542. Por otra parte, es falso que México haya discriminado a PEM respecto a su solicitud de PAM en el marco del CDT ██████████. En este sentido, la Demandante afirma que “by

---

<sup>683</sup> Memorial de Demanda, ¶ 320.

<sup>684</sup> Ver Sección II.E.3 *supra*.

<sup>685</sup> Memorial de Demanda, ¶ 321.

<sup>686</sup> Memorial de Demanda, ¶ 358.

<sup>687</sup> Memorial de Demanda, ¶ 346.

*denying PEM access to the MAP process, the SAT entered unchartered territory*”.<sup>688</sup> Sin embargo, el único “inexplorado territorio” al que PEM quería conducir a las autoridades fiscales con sus solicitudes era aquel que implicaba plantear cuestiones que los CDT no regulan y, por ende, no prevén una solución<sup>689</sup> para legitimar su renuencia a cumplir con sus obligaciones fiscales en México. En efecto, la autoridad señaló que los aspectos planteados por PEM se relacionaban con una cuestión de deducibilidad, que, al no encontrar regulación en los CDT, lo lógico era recurrir a la legislación nacional. Este hecho en sí mismo de ninguna manera se traduce en una afirmación del SAT en el sentido de que “*its domestic law supersedes its international tax treaty obligations*”<sup>690</sup> como falsamente la Demandante lo pretende hacer creer al Tribunal.

543. Aunque la Demandante haga referencia a supuestas comunicaciones entre sus abogados y la autoridad fiscal ██████████ afirmando que la determinación de improcedencia de las solicitudes de inicio de PAM implican que “[*t*]here is no evidence of such egregious treatment being directed against any other foreign investor”,<sup>691</sup> más bien de lo que no hay evidencia, es de un precedente como el que pretende sentar al alegar que un supuesto incumplimiento de un PAM previsto en un CDT, implica la violación al TLCAN.<sup>692</sup> Como es bien sabido, y la propia Demandante parece reconocer,<sup>693</sup> los PAM de los CDT invocados por la Demandante involucran un mecanismo de solución de diferencias específico respecto de la aplicación e interpretación de los CDT. De hecho, todos los CDT invocados por la Demandante prevén que las controversias que surjan con motivo de medidas fiscales reguladas en dichos Tratados, se resuelvan conforme a lo establecido en los CDT con exclusión de otros foros.<sup>694</sup> Por ello, resulta cuestionable que la Demandante presente una reclamación sobre una supuesta violación del CDT en el marco del TLCAN y que, además, considere que un supuesto incumplimiento a dichos CDT implica la violación al TLCAN. La Nota Interpretativa de la CLC controvierte claramente la postura de la Demandante.

---

<sup>688</sup> Memorial de Demanda, ¶ 322.

<sup>689</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 194-197.

<sup>690</sup> Memorial de Demanda, ¶ 322.

<sup>691</sup> Memorial de Demanda, ¶ 324.

<sup>692</sup> Ver Secciones III.B.3.b, III.B.3.d y III.B.4 *supra*.

<sup>693</sup> Memorial de Demanda, ¶ 347.

<sup>694</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 189.

544. Por lo tanto, y contrario a lo que afirma la Demandante, la única “*aberrant conduct*” de este arbitraje es la que ella despliega al pretender que un tribunal internacional confirme que un supuesto incumplimiento de un CDT —lo cual ni siquiera ocurrió en este caso—, constituiría una violación al TLCAN. Conclusión que carece de sustento jurídico en los precedentes del TLCAN.

545. De este modo, el único “highly [un]usual mistreatment”<sup>695</sup> en este procedimiento es el que la Demandante pretende dar al mecanismo de solución de diferencias inversionista -Estado previsto en el TLCAN, al suponer que un alegado incumplimiento de otro tratado, en este caso un CDT, implica la violación al TLCAN. Esa afirmación carece de sustento legal<sup>696</sup> y contraviene lo acordado por las Partes del Tratado a través de la Nota interpretativa de la CLC.

*-El procedimiento antilavado iniciado por el SAT no constituye un acto discriminatorio*

546. La Demandante señala que “*believes that PEM is the only mining company [...] investigated for money laundering*”.<sup>697</sup> Es decir, se trata de una mera especulación que supuestamente se basa en “available information” que no sustenta.<sup>698</sup> Sin perjuicio de que esta reclamación evidencia que se basa en meras creencias y suposiciones, los procedimientos antilavado iniciados por el SAT se ajustaron a lo previsto por la LFPIORPI y fueron consecuencia de diversos incumplimientos por parte de PEM respecto de sus obligaciones previstas en dicha normativa.<sup>699</sup>

547. Según la Demandante, el inicio la investigación antilavado en junio de 2020, supuestamente tuvo que ver con “*PEM’s refusal to voluntarily abandon the APA*”,<sup>700</sup> lo cual resulta absurdo dado que el juicio de lesividad se instauró en 2015, es decir, 5 años después de esta nueva investigación relacionada con una normativa distinta. Por ello, contrario a lo que la Demandante afirma, no existe ninguna relación entre la impugnación de la Resolución de 2012 ante el TFJA y el procedimiento antilavado. De hecho, a diferencia de la impugnación de la sentencia dictada en el juicio de lesividad, el el procedimiento antilavado ya fue concluido ante el TFJA favor de PEM. En consecuencia, es claro que la reclamación de la Demandante sobre un supuesto trato discriminatorio

---

<sup>695</sup> Memorial de Demanda, ¶ 327.

<sup>696</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 190.

<sup>697</sup> Memorial de Demanda, ¶ 328.

<sup>698</sup> Memorial de Demanda, ¶ 328.

<sup>699</sup> Ver Sección II.L *supra*.

<sup>700</sup> Memorial de Demanda, ¶ 329.

resulta insostenible, especialmente si se considera que también ha tenido pleno acceso a tribunales nacionales para hacer valer sus derechos respecto a este procedimiento respecto al cual prevaleció.<sup>701</sup> Por lo tanto, los procedimientos antilavado no pueden considerarse discriminatorios, ni mucho menos una violación al artículo 1105 del TLCAN.

*-Es falso que exista una campaña mediática discriminatoria en contra de la Demandante*  
548. La Demandante destina gran parte de su reclamación sobre discriminación refiriendo a diversos extractos de notas periodísticas y declaraciones presidenciales para sustentar una supuesta campaña de medios en su contra. Sin embargo, su reclamación se basa en la presentación selectiva, parcial e incluso tergiversada de información, tal y como se explica en la Sección II.N *supra*. Por ello, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, se invita al tribunal que consulte dicha Sección, la cual demuestra que las aseveraciones de la Demandante son falsas y, por ende, no existe discriminación alguna en contra de la Demandante que sustente una violación al artículo 1105 del TLCAN.

549. En este apartado, basta señalar que la propia Demandante reconoce que las cuestiones relativas a la determinación de sus créditos fiscales son “*a matter still to be resolved under Mexican law*”,<sup>702</sup> y a pesar de ello, presenta reclamaciones en torno a estos hechos, lo cual, la Demandada considera indebido.

550. En cualquier caso, el expediente del caso permitirá constatar al Tribunal que la Resolución de 2012, con base en la cual PEM intentó justificar un precio de venta de plata de ██████████ por onza a STB —su parte relacionada— y con el cual pagó muchísimo menos impuestos de los que debió pagar,<sup>703</sup> se otorgó de manera ilegal. De este modo, y considerando que el precio de plata de USD ██████████ por onza no refleja condiciones de mercado,<sup>704</sup> ni un precio que partes independientes habrían aceptado acordar, resulta evidente que el esquema planeado por PM (antecesora de la Demandante)<sup>705</sup> afectó la base gravable de México y, por ende, atentó contra el interés público. De hecho, el sentido de la decisión del TFJA en el juicio de lesividad lo confirma. Por lo tanto, es insostenible que la Demandante ose afirmar que los créditos fiscales que se le han determinado se traten de “*illegitimate*

---

<sup>701</sup> Juicio de nulidad ██████████ relacionado con el procedimiento antilavado del SAT. **R-0051.**

<sup>702</sup> Memorial de Demanda, ¶ 339.

<sup>703</sup> Declaración testimonial del ██████████ ¶ 23.

<sup>704</sup> *Ver* Sección II.D.2.d *supra*.

<sup>705</sup> *Loftus v. Primero Mining*, CV 16-01034-BRO (RAOx), United States District Court, C.D. California, 230 F. Supp. 3d 1209 (C.D. Cal. 2017), Decided Jan 30, 2017. **R-0008.**

“back taxes”<sup>706</sup>. Por el contrario, se trató del ejercicio legítimo de la autoridad fiscal ante las conductas irregulares desplegadas por PEM con relación a la obtención de la Resolución de 2012.

551. En efecto, las acciones emprendidas por las autoridades tributarias de México para recuperar los ingresos fiscales perdidos deben verse dentro del contexto global más amplio de la evasión fiscal corporativa. En una era en la que las corporaciones multinacionales tienen más métodos que nunca para transferir ingresos a jurisdicciones de impuestos bajos y cambiar gastos a jurisdicciones de impuestos altos, los Estados, incluido Canadá, han estado luchando contra las grandes corporaciones en un esfuerzo por obtener lo que los Estados creen que es su justa parte de los ingresos fiscales.

552. Por ejemplo, la Agencia de Impuestos de Canadá (CRA) alegó anteriormente que Silver Wheaton<sup>707</sup> estaba “inapropiadamente... [realizando] transacciones internacionales a través de compañías subsidiarias en jurisdicciones extranjeras con bajos impuestos”<sup>708</sup>. Por lo tanto, la conducta que la Demandante describió como supuestamente agresiva o coercitiva por parte de la Demandada fue de hecho similar a la conducta que otras grandes corporaciones multinacionales involucradas en “ahorros fiscales agresivos” recibieron en Canadá.

553. Como se desprende del análisis anterior, ninguna de las alegaciones formuladas por la Demandante para reclamar una supuesta violación al artículo 1105 del TLCAN resulta discriminatoria. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar la reclamación sobre una supuesta discriminación.

**c. La Demandante no tiene ninguna expectativa legítima que pueda ser protegida conforme el derecho consuetudinario internacional**

554. Para efectos de claridad, la postura de la Demandada es que las expectativas no pueden proporcionar un fundamento independiente para determinar responsabilidad internacional. Por el

---

<sup>706</sup> Memorial de Demanda, ¶ 340.

<sup>707</sup> Silver Wheaton (ahora Wheaton Precious Metals) era propietaria de la mina San Dimas antes de Primero Mining o First Majestic y participó en múltiples acuerdos de transmisión de plata y oro.

<sup>708</sup> David Milstead, “The double-edged sword of corporate tax avoidance” *The Globe and Mail*, (8 Abril 2016), disponible en línea en: *The double-edged sword of corporate tax avoidance - The Globe and Mail*. **RL-0054**. La CRA también alegó que otras corporaciones con sede en Canadá, como Loblaw y Cameco, estaban igualmente involucradas en prácticas de evasión de impuestos.

contrario, las expectativas, en la medida en que sean legítimas, pueden constituir, como máximo, un factor a considerar al evaluar una supuesta violación del TJE. McLachlan señala con respecto a reclamaciones de inversión TJE, que generalmente la doctrina de expectativas legítimas considera que es un factor relevante en la aplicación del estándar de TJE pero no otorga un estándar autónomo.<sup>709</sup> La misma observación aplica al Artículo 1105 del TLCAN.<sup>710</sup> En consecuencia, el Tribunal debe ser cauto al basarse en expectativas de los inversionistas como fuente de obligaciones de la Demandada. Por ejemplo, el Comité de anulación de *MTD c. Chile* observó:

En principio, las obligaciones del Estado receptor hacia los inversionistas extranjeros derivan de los términos del tratado de inversión aplicable y no de algún conjunto de expectativas que los inversionistas puedan tener o reclamar. Un tribunal que busca deducir a partir de dichas expectativas un conjunto de derechos distintos de aquellos contenidos en, o que pueden hacerse cumplir bajo, el TBI bien podría extralimitar sus facultades y, si la diferencia fuese sustancial, podría excederlos manifiestamente.<sup>711</sup>

555. Adicionalmente, las expectativas legítimas se mantienen o disminuyen según se hayan hecho o no declaraciones específicas. McLachlan señala que:

“[t]he making of specific representations has been the decisive factor in the cases in which this ground of decision has been successfully invoked [...] [c]onversely, the absence of representations is a material factor in leading to a finding that the standard has not been breached”.<sup>712</sup>

556. Por su parte, Dolzer y Schreuer coinciden, al señalar que las representaciones específicas desempeñan un papel central en la creación de expectativas legítimas. Además, consideran que tiene particular importancia en la creación de expectativas legítimas las garantías y representaciones específicas hechas por el Estado anfitrión para inducir a los inversionistas a realizar sus inversiones:

---

<sup>709</sup> McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2<sup>nd</sup> ed. 2017), ¶ 7.179. **RL-0034**. El texto original en inglés: “is a relevant factor in the application of the investment treaty’s guarantee of fair and equitable treatment and does not supply an independent treaty standard of its own”. **RL-0034**.

<sup>710</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), pp. 157-58. **RL-0021**.

<sup>711</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, Caso ICSID No.ARB/01/7, Decisión sobre anulación, 21 de marzo, 2007, ¶ 67. **RL-0055**.

<sup>712</sup> McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2<sup>nd</sup> ed. 2017), ¶¶ 7.185, 7.187. **RL-0034**.

[s]pecific representations play a central role in the creation of legitimate expectations.<sup>713</sup>

[p]articularly important in the creation of legitimate expectations are specific assurances and representations made by the host state in order to induce investors to make investments.<sup>714</sup>

557. Fietta agrega que, entre más específicas sean las garantías, más probable es que den lugar a una reclamación basada en expectativas legítimas.<sup>715</sup> Sin duda, las expectativas por sí mismas “jamás debe considerarse como una garantía inflexible —semejante a un contrato de concesión a largo plazo dotado de una garantía de estabilización”.<sup>716</sup>

558. Conforme al TLCAN en particular, las expectativas deben surgir a partir de representaciones o garantías hechas explícita o implícitamente por un Estado Parte.<sup>717</sup> Tales declaraciones deben ser suficientemente “definitivas, no ambiguas y repetidas” como para constituir una relación cuasicontractual.<sup>718</sup> El tribunal en *Glamis c. Estados Unidos* “sugiere la adopción de una interpretación aún más estrecha del concepto de expectativas legítimas”,<sup>719</sup> y la calificación de que las garantías también deben haberse realizado “a propósito y específicamente”<sup>720</sup> “hace incluso más estrecho el margen de aplicación del concepto de expectativas legítimas bajo el artículo 1105”.<sup>721</sup>

---

<sup>713</sup> Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 145. **RL-0033.**

<sup>714</sup> Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 149. **RL-0033.**

<sup>715</sup> Stephen Fietta, *Legitimate Expectations Principle under Article 1105 NAFTA-International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico*, 7 J. World Invest. & Trade 423 (2006), p. 431. **RL-0056.** El texto original en inglés: “the more specific the assurances that are given, the more likely they are to give rise to some basis for a legitimate expectations-based claim”.

<sup>716</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. México*, UNCITRAL, Opinión Independiente Thomas Wälde, Dic. 1, 2005, ¶ 102. **RL-0057.**

<sup>717</sup> *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, Jan. 12, 2011, ¶¶ 141-42. **CL-0057**, “arise through targeted representations or assurances made explicitly or implicitly by a state party”.

<sup>718</sup> *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, June 8, 2009, ¶ 802 (quoting *Metalclad*). **CL-0041.**

<sup>719</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 166. **RL-0021.**

<sup>720</sup> *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, Award, June 8, 2009, ¶ 766. **CL-0041.**

<sup>721</sup> Patrick Dumberry, *The Fair and Equitable Treatment Standard: A Guide to NAFTA Case Law on Article 1105* (Kluwer 2013), p. 166. **RL-0021.**

559. En el presente caso, no existió ninguna expectativa, mucho menos una que pudiera caracterizarse como legítima, que haya servido de fundamento a la Demandante para realizar su inversión. De hecho, su afirmación de que “*made its investments in Mexico only because of the legally binding assurances made by the SAT in the APA with PEM*”,<sup>722</sup> demuestra que la fuente de sus supuestas expectativas fue su propia visión errónea del alcance jurídico de la Resolución de 2012 —en la que no tuvo ninguna injerencia el Estado mexicano—. En efecto, en primer lugar, la afirmación de la Demandante evidencia un grave error, *i.e.*, creer que la Resolución de 2012 constituía una garantía legalmente obligatoria en un sentido contractual. Como ya se ha señalado, la Resolución de 2012 es el resultado de un acto administrativo unilateral, que de ninguna manera involucra “*an agreement negotiated between taxpayer and tax regulator*”.<sup>723</sup>

560. En segundo lugar, cuando la Demandante adquirió PEM, ya habían transcurrido más de dos años del inicio del juicio de lesividad en contra de la Resolución 2012,<sup>724</sup> e incluso, los propios funcionarios que la otorgaron enfrentaban procedimientos de responsabilidad administrativa.<sup>725</sup> Por lo tanto, la Demandante sabía que la Resolución de 2012 estaba siendo impugnada cuando decidió comprar PEM y, de hecho sus informes anuales declaran explícitamente que no había certeza de que prevalecería en el juicio de lesividad.<sup>726</sup> Es decir, la única expectativa legítima que razonablemente podían tener al momento de la compra de PEM es que el TFJA se pronunciaría sobre el juicio de lesividad, existiendo la posibilidad de que perdiera y la Resolución fuera anulada, tal como aconteció. Por ello, resulta inverosímil que afirme que al adquirir PEM realizó “*comprehensive and exhaustive due diligence process*”.<sup>727</sup> Además, en mayo de 2018, cuando concluyó la adquisición de PEM y la mina San Dimas,<sup>728</sup> el SAT ya había dado inicio a sus

---

<sup>722</sup> Memorial de Demanda, ¶ 307.

<sup>723</sup> Memorial de Demanda, ¶ 310.

<sup>724</sup> Ver Sección II.A.1 *supra*.

<sup>725</sup> Ver Sección II.D.2.a *supra*.

<sup>726</sup> First Majestic Annual Information Form 2017, p. 133. **R-0179**. Ver también Informe anual de First Majestic para 2021, p. 75. **R-0184** y First Majestic Silver, 2018 Annual Report, 22 February 2019, p. 76, **SI-0026**.

<sup>727</sup> Memorial de Demanda, ¶ 307.

<sup>728</sup> Memorial de Demanda, ¶ 38.

facultades de comprobación para auditar cuatro ejercicios fiscales de PEM, *i.e.*, [REDACTED]  
[REDACTED]

561. En tercer lugar, cuando la Demandante adquirió PEM, el juicio de lesividad seguía en curso ante el TFJA, sin que existiera una señal de desistimiento por parte de la autoridad. De hecho, también existían procedimientos en contra del [REDACTED] funcionario público a cargo del ACFPT, que otorgó la Resolución de 2012 en favor de PEM, desatando serias dudas sobre su imparcialidad debido a [REDACTED] uno de los representantes legales de PEM.<sup>730</sup> No es casualidad que la Resolución de 2012 se haya tildado de ilegal por el TJFA al identificar diversas fallas y errores graves en su otorgamiento que involucraron no sólo la participación de la autoridad fiscal, sino también el actuar y aquiescencia de PEM.<sup>731</sup> Incluso, PM enfrentaba juicios en Estados Unidos por parte de sus propios inversionistas por conductas fraudulentas que involucraron esquemas de evasión fiscal.<sup>732</sup> Con toda esta problemática fiscal y litigiosa que enfrentaba PM, resulta inverosímil que la Demandante pretenda minimizar estos hechos y, en su lugar, se limite a señalar que “*had a reasonable basis for concluding the terms of the APA would be honored*”.<sup>733</sup>

562. En cuarto lugar, y contrario a lo que señala la Demandante, es falso que la PRODECON se haya pronunciado o haya estado de acuerdo con su posición sobre la supuesta validez del APA.<sup>734</sup> Mucho menos que hubiera adoptado alguna acción para que el SAT “*reverse some of the coercive measures it had taken to force PEM to abandon its entitlement to rely on the APA*”.<sup>735</sup> En el procedimiento ante la PRODECON referido por la Demandante, [REDACTED] pero no existió ninguna determinación por parte de la PRODECON respecto a la Resolución de 2012. Por el contrario, lo que sí existe en el marco de otros procedimientos ante la PRODECON, es una determinación

---

<sup>729</sup> Ver Sección II.I *supra*.

<sup>730</sup> Ver Sección II.D.2.a *supra*.

<sup>731</sup> Ver Sección II.E.3.c *supra*.

<sup>732</sup> *Loftus v. Primero Mining*, CV 16-01034-BRO (RAOx), United States District Court, C.D. California, 230 F. Supp. 3d 1209 (C.D. Cal. 2017), Decided Jan 30, 2017. **R-0008**.

<sup>733</sup> Memorial de Demanda, ¶ 307.

<sup>734</sup> Memorial de Demanda, ¶ 309.

<sup>735</sup> Memorial de Demanda, ¶ 309.

cuestionando la buena fe de PEM al declarar que obtuvo un descuento de la mina San Dimas frente a la declaración del vendedor que desmintió dicha afirmación.<sup>736</sup> Cabe destacar que la afirmación de PEM sobre un supuesto descuento de la mina, fue la premisa fundamental de su solicitud de Resolución MPT para justificar la venta de plata a su parte relacionada a un precio de [REDACTED] por onza, precio que supuestamente habrían podido acordar y aceptar partes independientes.

563. Sin perjuicio de que todos los hechos antes narrados muestran en sí mismo que resulta imposible sostener que FM tenía una expectativa, ya no se diga legítima para invertir en México, basándose en la Resolución de 2012, a continuación, se abordan algunas cuestiones adicionales que erróneamente plantea la Demandante para alegar la existencia de supuestas expectativas legítimas.

564. Finalmente, hay un problema sistémico con la reclamación presentada por la Demandante, esto es, ninguna empresa puede tener una expectativa legítima de que una estrategia fiscal agresiva, como la que se implementó, no será auditada por las autoridades fiscales, ni que los actos que se consideren ilegales puedan ser susceptibles de ser anulados. La Demandante está tratando de utilizar el TLCAN para defender una estrategia fiscal agresiva que ninguna autoridad fiscal aceptaría.

**(1) El juicio de lesividad es una figura jurídica claramente conocida y aplicable a cualquier acto administrativo, incluido a las resoluciones sobre transferencia de precios**

565. El derecho vigente del Estado anfitrión, así como su legislación, no pueden generar expectativas legítimas. Con mucha mayor razón, una resolución administrativa que puede ser objeto de un procedimiento que puede dar lugar a su anulación. En este sentido, el tribunal de *Grand River* confirmó que la legislación federal de los Estados Unidos no podía servir como fuente de expectativas razonables o legítimas para efectos de una reclamación al amparo del TLCAN.<sup>737</sup>

---

<sup>736</sup> Ver Sección II.K.3 *supra*.

<sup>737</sup> *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, Jan. 12, 2011, ¶141. CL-0057.

566. En *Thunderbird c. Mexico*, citada selectivamente por la Demandante,<sup>738</sup> el tribunal determinó que no hubo expectativas legítimas cuando el inversionista tenía conocimiento de que la inversión planeada podía violar la ley del Estado receptor.<sup>739</sup> En una opinión separada, el profesor Thomas Wälde coincidió con esta conclusión, explicando que “el concepto de las expectativas legítimas jamás debe considerarse como una garantía inflexible —semejante a un contrato de concesión a largo plazo dotado de una garantía de estabilización— que las políticas no pueden alterar”.<sup>740</sup>

567. Reiterando la importancia de la deferencia a los expertos en derecho administrativo doméstico, el tribunal de *Grand River c. Estados Unidos* determinó que:

[N]ot expressing agreement with the argument in favor of state regulation. The point is that the relative strength of this argument and the range of relevant domestic judicial precedents were such that Mr. Montour was not in a position to reasonably harbor an expectation, upon which he would be entitled to rely under NAFTA, that he would be free from application of the . . . measures.<sup>741</sup>

568. En resumen, un inversionista “toma la ley del Estado anfitrión tal como la encuentra y no puede posteriormente quejarse de la aplicación de esa ley a su inversión”.<sup>742</sup> El mismo razonamiento aplica *mutatis mutandis*, en el caso de una resolución administrativa que puede ser objeto de un juicio previsto por la ley de manera clara y expresa.

569. Para ser claros, la acción reguladora no debe ser perfecta. A pesar de que el tribunal de *Tecmed c. México*, en su *dictum*, habló sobre la necesidad de que “el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente,” y que “[u]n accionar del Estado ajustado a tales criterios es, pues, esperable, tanto en relación con las pautas de conducta, directivas o requerimientos impartidos, o de las resoluciones dictadas de conformidad

---

<sup>738</sup> Memorial de Demanda, ¶ 252.

<sup>739</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶¶ 137-67. **CL-0017**.

<sup>740</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Opinión independiente Thomas Wälde, 1 de diciembre de 2005, ¶ 98. **RL-0057**.

<sup>741</sup> *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, Award, Jan. 12, 2011, ¶¶ 141-42. **CL-0057**.

<sup>742</sup> Meg Kinnear, *The Continuing Development of the FET Standard, in Investment Treaty Law: Current Issues* III 35 (Andrea Bjorklund, Ian Laird & Sergey Ripinsky eds., British IICL 2009), p. 22. **RL-0058**.

con las mismas, cuanto con las razones y finalidades que las subyacen,”<sup>743</sup> este “estándar” nunca ha sido adoptado por un tribunal TLCAN. En palabras del Profesor Douglas, “*en realidad no es un estándar en absoluto; es más bien una descripción de la regulación pública perfecta en un mundo perfecto, a la que todos los Estados deberían aspirar pero pocos (si es que alguno) alguna vez alcanzarán*”.<sup>744</sup> También se ha considerado que este estándar es “prácticamente imposible de alcanzar” (“*nearly impossible to achieve*”).<sup>745</sup>

570. Incluso si la Demandante llegara a argumentar —y probar— que efectivamente se otorgaron garantías que podían satisfacer los requisitos exigidos antes mencionados respecto a la formación de expectativas, tendría que demostrar que esas expectativas también eran objetivamente razonables.

571. McLachlan señala que “el requisito de razonabilidad de la confianza tiene como consecuencia que el incumplimiento del estándar se determina objetivamente y no por referencia a las expectativas subjetivas del inversor”.<sup>746</sup> Los tribunales en *Waste Management II c. México*, *Thunderbird*, y *Glamis Gold*, entre otros,<sup>747</sup> han confirmado esta situación.

572. En este sentido, no era razonable para la Demandante esperar que la Resolución de 2012 no sería anulada. De hecho, para cuando la Demandante concluyó la adquisición de PEM y la mina San Dimas en 2018, no era algo nuevo para ella el que la autoridad fiscal hubiera iniciado un juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012.<sup>748</sup> De hecho, el juicio ya había iniciado desde hacía más de dos años y, aunque PEM cuestionó la procedencia del juicio de lesividad en contra

---

<sup>743</sup> *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/2, May 29, 2003, Laudo, ¶ 154. **CL-0052.**

<sup>744</sup> Zachary Douglas, *Nothing if Not Critical for Investment Treaty Arbitration: Occidental, Eureko and Methanex*, 22 *Arb. Int'l* 27 (2006), p. 28. **RL-0059.**

<sup>745</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment under NAFTA*, UNCTAD/DIAE/IA/2011/5 (2012), p. 65. **RL-0036.**

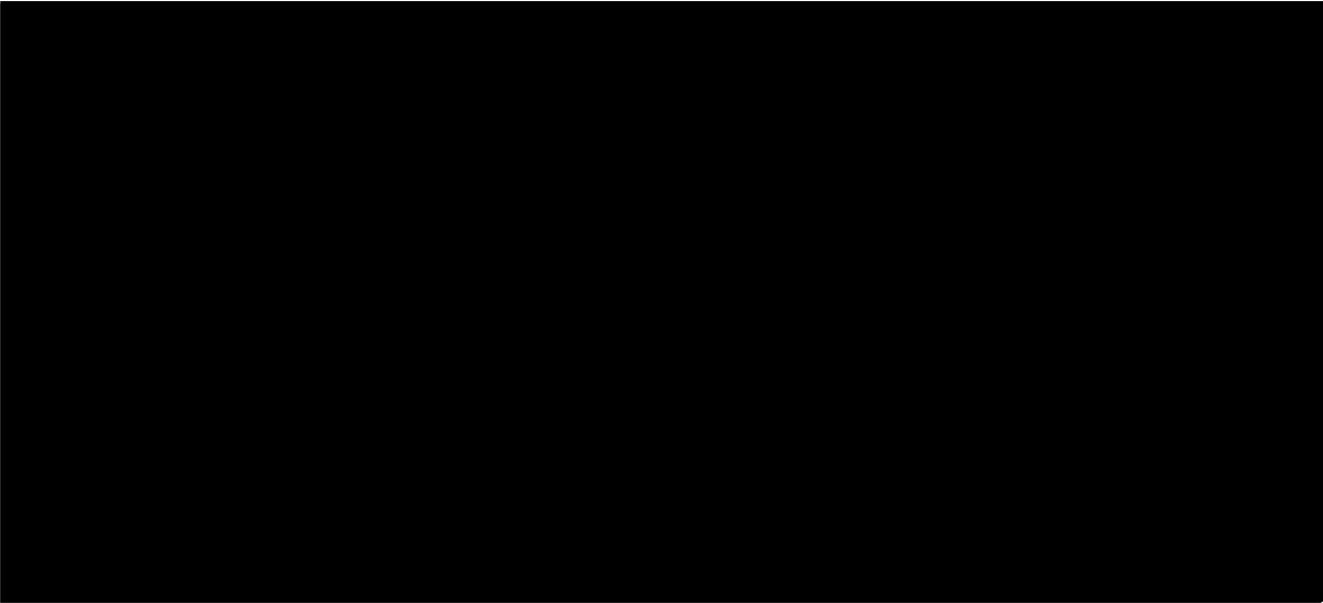
<sup>746</sup> McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2<sup>nd</sup> ed. 2017), ¶ 7.190. **RL-0034.** Meg Kinnear, *The Continuing Development of the FET Standard, in Investment Treaty Law: Current Issues III* 35 (Andrea Bjorklund, Ian Laird & Sergey Ripinsky eds., British IICL 2009), p. 26 (stating that investor’s expectations “must be objective and reasonable, rather than subjective or held by one party alone”). **RL-0058.**

<sup>747</sup> See, e.g., *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, Sept. 11, 2007, ¶ 331. **RL-0060.** *Glamis Gold Ltd. v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 621. **CL-0041.**

<sup>748</sup> Ver Sección II.A.1 *supra*.

de una Resolución MPT, se trataba de un tema que se resolvería dentro del propio juicio, existiendo la posibilidad de que se confirmara este aspecto, tal como aconteció.<sup>749</sup>

573. El que la Demandante creyera que la Resolución de 2012 “would be honored”,<sup>750</sup> se basó en una mera interpretación que a su juicio consideró razonable, pero que parte de la premisa errónea de suponer —de forma contraria a los hechos y al derecho— que la Resolución de 2012 es “an agreement negotiated between taxpayer and tax regulator”.<sup>751</sup> Esta interpretación se contradice con el propio artículo 34-A y 36 del CFF, los cuales prevén que el juicio de lesividad sea procedente respecto a una “resolución administrativa de carácter individual favorable a un particular”, siendo precisamente una Resolución MPT un acto administrativo que satisface dicha definición.<sup>752</sup> Afirmar que la Resolución MPT no es una resolución sino una especie de contrato —como lo hace la Demandante y sus expertos— es contrariar la realidad, ya que los propios términos de la Resolución de 2012 establecen expresamente que se trata de una “resolución”, tal como se muestra en la Figura 10.



**Fuente: R-0025.**

574. Si se tratara de una especie de acuerdo en un sentido contractual, la Demandante tendría que identificar, *inter alia*, en que parte de la Resolución de 2012 se encuentra el título que indique la

---

<sup>749</sup> Ver Sección II.A.1 *supra*.

<sup>750</sup> Memorial de Demanda, ¶ 308.

<sup>751</sup> Memorial de Demanda, ¶ 310.

<sup>752</sup> Ver Sección II.E.2.

naturaleza contractual del documento, las partes contratantes que intervienen en el supuesto contrato, el objetivo del contrato, los antecedentes o hechos, el clausulado, los derechos y obligaciones de las partes, los términos acordados y la firma de las partes contratantes, lo cual no podrá lograr porque la Resolución de 2012 no es un “acuerdo”.<sup>753</sup> Entre otras cosas, lo que la Demandante pretende hacer, es crear confusión entre un *APA* unilateral y un *APA* bilateral, atribuyéndole a la Resolución de 2012 características de un *APA* bilateral que no le corresponden, al tratarse precisamente de un acto administrativo unilateral, *i.e.*, un *APA* unilateral. En cualquier caso, y para efectos de controvertir las supuestas “expectativas legítimas” alegadas por la Demandante, basta señalar que el propio contenido de la Resolución de 2012 establecía clara y expresamente que ésta se emitía “sin prejuzgar sobre la veracidad de los hechos, n[i] limitando de manera alguna el ejercicio de facultades de comprobación” del SAT.<sup>754</sup> Por lo cual, era evidente que, al tratarse de una resolución administrativa, ésta era susceptible de revisión y, consecuentemente, de anulación a través del juicio de nulidad, tal como aconteció en el presente caso.<sup>755</sup>

575. Sin perjuicio de que la Demandante ya sabía, desde antes de adquirir PEM, que el juicio de lesividad en contra de la Resolución de 2012 estaba en curso, la normativa fiscal prevé y regula dicho procedimiento desde hace más de ochenta años.<sup>756</sup> Efectivamente, en el derecho mexicano se reconoce expresamente que la autoridad pueda enmendar errores, actuaciones poco diligentes e incluso de mala fe en el ejercicio de la función pública que perjudiquen el interés público.<sup>757</sup> Por ello, se creó la figura del juicio de lesividad y los tribunales nacionales han establecido sin lugar a dudas que la confianza legítima —concepto que la Demandante equipara al de “expectativas legítimas” —,<sup>758</sup> no se vulnera por el juicio de lesividad.<sup>759</sup> Por el contrario, dado que éste supone un perjuicio al interés público, no se puede permitir que prevalezca un acto ilegal en beneficio de un particular, otorgándole un proceso sujeto a decisión jurisdiccional, es decir, evitando la revocabilidad unilateral. Por ello, es incorrecto que la Demandante afirme que sus “expectations

---

<sup>753</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 5 a), 46, 63-69, 310, 378 y 381.

<sup>754</sup> Resolución [REDACTED] del 4 de octubre de 2012, (Resolución de 2012), p. 37. **R-0025.**

<sup>755</sup> Ver Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶¶ 87-88, 99.

<sup>756</sup> Sentencia del juicio de lesividad, pp. 68-71. **R-0045.** Informe pericial del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 110.

<sup>757</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 164.

<sup>758</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 311 y 312.

<sup>759</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 137.

were also legitimate because they were based on well-established Mexican law”,<sup>760</sup> refiriéndose al concepto de “confianza legítima”.

576. Con base en lo antes señalado, y considerando que: (i) la Demandante sabía o debió haber sabido que el SAT podía impugnar la legalidad de la Resolución de 2012 a través del juicio de lesividad—tal y como lo hizo—; y (ii) esa vía legal ya había sido implementada por el SAT cuando adquirió PEM, la única expectativa—si es que acaso pudiera hablarse de una—era que el TFJA se pronunciara sobre la impugnación. No obstante, la Demandante sabía que existía la posibilidad de que perdiera el caso, tal como aconteció, y eso se reconoce expresamente en sus informes anuales.<sup>761</sup> Por ello, es claro que la Demandante tampoco podía tener alguna expectativa legítima respecto a la Resolución 2012 porque ésta claramente no creaba “*legally binding commitments made by SAT*”.<sup>762</sup>

577. Además, contrario a lo que la Demandante afirma, la propia constitución y los tribunales nacionales han confirmado que el juicio de lesividad no contraviene el principio de confianza legítima—que ella equipara a las expectativas legítimas. De este modo, es evidente que nunca existió algún compromiso del SAT que “created “reasonable and justifiable expectations” on the part of First Majestic”,<sup>763</sup> ni mucho menos que “act in reliance” de algún supuesto compromiso. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar la reclamación de la Demandante respecto a la supuesta violación de sus “expectativas legítimas”.

**(2) La anulación de la Resolución MPT resultaba razonable y así lo confirmó el TFJA, por lo que al Tribunal no le corresponde hacer una revisión *de novo***

578. Al Tribunal no le corresponde adivinar cómo debió haber resuelto el SAT la Resolución MPT, ni mucho menos determinar si el razonamiento del TFJA para anularla era jurídicamente correcto. Esa cuestión será objeto de análisis por tribunales judiciales nacionales, potencialmente

---

<sup>760</sup> Memorial de Demanda, ¶ 311.

<sup>761</sup> First Majestic Annual Information Form 2017, p. 133. **R-0179**.

<sup>762</sup> Memorial de Demanda, ¶ 313.

<sup>763</sup> Memorial de Demanda, ¶ 313.

por la SCJN. En este sentido, el tribunal en *International Thunderbird Gaming c. Mexico* ha señalado lo siguiente:

[N]o corresponde a este Tribunal a determinar cómo [la autoridad reguladora] debió haber interpretado la Solicitud o respondido a ella, ya que si lo hiciera estaría interfiriendo en cuestiones de exclusivo derecho interno y en la manera en que los gobiernos deben resolver cuestiones administrativas (que puede variar de un país a otro).<sup>764</sup>

579. El tribunal de *Glamis Gold* aplicó *Thunderbird*, señalando con respecto a una demanda presentada en virtud del Artículo 1105 que:

[T]his [standard] is not [met] with a mere appearance of arbitrariness—a tribunal’s determination that an agency acted in [a] way with which the tribunal disagrees or a State passed legislation that the tribunal does not find curative of all the ills presented; rather, this is a level of arbitrariness that, as *International Thunderbird* put it, amounts to a “gross denial of justice or manifest arbitrariness falling below acceptable international standards.” . . . It is Claimant’s burden to prove a manifest lack of reasons . . . , and the Tribunal holds that it has not met this burden.

. . . . Tribunal agrees with Respondent’s assertion that governments must compromise between the interests of competing parties and, if they were bound to please every constituent and address every harm with each piece of legislation, they would be bound and useless.

. . . . The fact that [the state action] mitigates some, but not all, harm does not mean that it is manifestly without reason or arbitrary; it more likely means that it is a compromise between the conflicting desires and needs of the various affected parties.<sup>765</sup>

580. Incluso otro tribunal agregó que “el papel de un tribunal constituido bajo el Capítulo 11 no es cuestionar la corrección de la toma de decisiones basadas en la ciencia llevadas a cabo por agencias reguladoras nacionales altamente especializadas.”<sup>766</sup> Estos mecanismos del TLCAN llevaron a un tribunal posterior a referirse a “la necesidad de que los tribunales internacionales actúen con cautela en los casos que involucren el ejercicio discrecional de un regulador estatal, particularmente en áreas sensibles relacionadas con la protección de la salud pública y el bienestar de los pacientes.”<sup>767</sup> Esta es solo una expresión más de lo que se ha sido descrito como “la

---

<sup>764</sup> *International Thunderbird Gaming Corp. c. Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶ 160. **CL-017.**

<sup>765</sup> *Glamis Gold Ltd. v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶¶ 803-05. **CL-0041.**

<sup>766</sup> *Chemtura v. Canada*, UNCITRAL, Award, August 2, 2010, ¶ 134. **CL-0047.**

<sup>767</sup> *Apotex v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/1, Award, Aug. 24, 2014, ¶¶ 9.37. **RL-0052.**

renuencia general del TLCAN a sustituir el arbitraje por la toma de decisiones gubernamentales en asuntos dentro del ámbito de cada Estado Parte del TLCAN.”<sup>768</sup>

581. De conformidad con los precedentes del TLCAN antes descritos, al Tribunal no le corresponde realizar un análisis *de novo* en materia de precios de transferencia con relación a la decisión adoptada por la ACFPT. Por el contrario, su tarea se limita a determinar que resultaba razonable la anulación de dicha Resolución MPT debido a las graves omisiones y errores en los que participó tanto PEM como la autoridad. En este sentido, aunque la Demandante alegue que la determinación de ilegalidad por parte del TFJA no se basó en “any wrongdoing by PEM”,<sup>769</sup> del contenido de la sentencia se desprende que las parte de las conductas realizadas por la autoridad no podrían haber sido realizadas sin la participación de PEM, por ejemplo, la presentación incompleta de documentos,<sup>770</sup> la presentación de documentos en idioma distinto al español —en contravención la normativa mexicana—<sup>771</sup> y la presentación de información basada en premisas falsas que en su momento no fueron cuestionadas por la ACFPT.<sup>772</sup>

582. La cantidad de irregularidades de la que estuvo plagada la emisión de la Resolución de 2012, sin duda puede explicarse por la [REDACTED] entre el representante legal de PEM que tramitó la solicitud de Resolución MPT, [REDACTED] [REDACTED] quien estaba cargo en ese momento de la ACFPT.<sup>773</sup>

[REDACTED] quien firmó la Resolución de 2012 fue su inferior jerárquico, sobre quien sin duda podía ejercer —y ejerció— una fuerte influencia. De otra manera, la Resolución de 2012 no habría sido tildada de ilegal basándose en un gran número de irregularidades atribuibles tanto a PEM como a la ACFPT.<sup>774</sup> Por ello, la afirmación de la Demandante de que “*there simply is no legal basis that would justify revocation*

---

<sup>768</sup> *UPS v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/02/1, Separate Statement of Dean Ronald A. Cass, May 24, 2007, ¶ 125. **RL-0061.**

<sup>769</sup> Memorial de Demanda, ¶ 313.

<sup>770</sup> Ver Sección II.A.2 *supra*.

<sup>771</sup> Ver Sección II.E.3.c *supra*.

<sup>772</sup> Ver por ejemplo Sección II.N.1 *supra*.

<sup>773</sup> Ver Sección II.D.2.a *supra*.

<sup>774</sup> Ver Sección II.A.2 *supra*.

*of the APA*<sup>775</sup> carece de seriedad alguna, especialmente, si se considera que cuando la Demandante adquirió PEM, conocía del juicio de lesividad que estaba en curso, es decir, la expectativa —o simple deseo— de prevalecer en el dicho procedimiento no es una expectativa legítima.

583. De este modo, en el análisis que de los hechos del caso realice el Tribunal, podrá constatar que la decisión del SAT de buscar anular, a través del juicio de lesividad, la Resolución de 2012, se basó en preocupaciones legítimas que cuestionaban la legalidad de ésta. De hecho, las preocupaciones y sospechas del SAT fueron confirmadas por el TFJA en su sentencia por la cual determinó que la emisión de la Resolución de 2012 en los términos otorgados fue ilegal. Por lo tanto, el Tribunal debería rechazar la reclamación de la Demandante sobre una supuesta violación al artículo 1105 del TLCAN.

**(3) Una Resolución MPTs no constituye un contrato y, en cualquier caso, un mero incumplimiento no constituye una denegación al trato justo y equitativo**

584. Como ya se ha señalado anteriormente, la Demandante ha sido insistente en su Memorial de Demanda en tratar de hacer creer al Tribunal que la Resolución de 2012 constituye un “binding legal agreement”<sup>776</sup> en un sentido contractual. De hecho, todas las reclamaciones de la Demandante se basan en esta premisa errónea, lo cual afecta seriamente la legitimidad y seriedad de su caso. En efecto, una Resolución MPT no constituye de ninguna manera un acuerdo que implique un proceso de negociación<sup>777</sup> para estipular compromisos y obligaciones recíprocas.<sup>778</sup>

585. La Resolución de 2012 es un acto administrativo emanado de un procedimiento en el cual la autoridad, con base en la información que se le proporciona, confirma o niega la solicitud que se le planteó, en este caso, la metodología en materia de precios de transferencia para su uso en las operaciones con sus partes relacionadas.<sup>779</sup> Si bien, existen APA bilaterales y multilaterales que involucran una negociación, éstas se realizan entre autoridades fiscales de dos o más países,<sup>780</sup> sin

---

<sup>775</sup> Memorial de Demanda, ¶ 276.

<sup>776</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 288, 379 y 380-385.

<sup>777</sup> Memorial de Demanda, ¶ 310.

<sup>778</sup> Ver Sección II.D.1 *supra*.

<sup>779</sup> Ver Sección II.D.1 *supra*. Ver también Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 60.

<sup>780</sup> Informe de Experto del Dr. Gutiérrez Baylón, ¶ 59.

que en el presente caso pueda afirmarse que la Resolución de 2012 fue resultado de uno de estos tipos de APA.<sup>781</sup>

586. Tal como se señaló en la Figura 10 *supra*, la propia Resolución de 2012 establece de forma expresa que se trata de una “resolución”, por lo cual, alegar lo contrario iría en contra del sentido común. Incluso, del propio contenido y forma de la Resolución de 2012, se evidencia que no constituye un contrato que involucre el acuerdo de voluntades de dos personas que produzcan o transfieran derechos y obligaciones. Basta indicar que al final del documento no existe una firma por parte del representante de PEM que confirme su acuerdo con el contenido del documento.

587. Por lo tanto, y considerando que la Resolución de 2012, sin lugar a dudas no tienen una naturaleza jurídica contractual, cualquier alegación sobre su supuesto incumplimiento por parte de la Demandante resulta jurídicamente insostenible. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar la reclamación de la Demandante sobre una supuesta violación a las “expectativas legítimas” basadas en el supuesto incumplimiento de Resolución de 2012.

588. Incluso en el remoto caso en el que el Tribunal aceptara que la Resolución MPT es un contrato —*quod non*— y rechazara las objeciones jurisdiccionales presentadas por la Demandada,<sup>782</sup> debe tener en cuenta lo señalado por los profesores Dolzer y Schreuer:

As such, most tribunals “have found that a simple breach of contract by a state would not trigger a violation of the FET standard.”<sup>783</sup> Rather, ‘a breach of FET requires conduct in the exercise of sovereign powers’.<sup>784</sup>

589. Por ejemplo, en *Impregilo v. Pakistán*, la controversia versó sobre un contrato para la construcción de una central hidroeléctrica. El tribunal determinó que un simple incumplimiento contractual no equivalía a un incumplimiento del estándar de TJE.<sup>785</sup> En *Consortium RFCC v. Morocco*, el tribunal sostuvo que:

---

<sup>781</sup> Ver Sección II.D.1 *supra*.

<sup>782</sup> Ver subsección “A. Jurisdicción”.

<sup>783</sup> Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), pp. 152-153. **RL-0033**.

<sup>784</sup> Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 153. **RL-0033**.

<sup>785</sup> *Impregilo v. Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/3, Decision on Jurisdiction, Apr. 22, 2005, ¶¶ 266-70; June 21, 2011, ¶¶ 293-310. **RL-0062**.

[O]nly measures taken by Morocco in its sovereign capacity were capable of breaching the FET standard. A violation of contractual obligations that could have been committed by an ordinary contract partner would not rise to the level of a violation of the FET standard.”<sup>786</sup>

590. En *Waste Management II*, la controversia versó sobre la falta de pago por parte de un municipio en virtud de un contrato de concesión. El tribunal tampoco encontró ninguna violación al TJE, concluyendo que “el Capítulo XI del TLCAN no es un foro para resolver controversias de tipo contractual y, tal como lo han manifestado en reiteradas ocasiones los tribunales abocados a cuestiones de inversiones, “los acuerdos bilaterales de inversiones no son pólizas de seguro contra malas decisiones de negocios.”<sup>787</sup>

591. En otras ocasiones los inversionistas han presentado argumentos desorientados, pues argumentan que cualquier incumplimiento contractual por parte de un Estado equivale a la negación de un trato justo y equitativo debido a las expectativas legítimas del inversionista de tener un contrato ejecutado por el Estado parte contratante.<sup>788</sup>

592. El tribunal en *Hamester v. Ghana* concluyó que “it is not sufficient for a claimant to invoke contractual rights that have allegedly been infringed to sustain a claim for a violation of the FET standard”.<sup>789</sup> Por otra parte, en *Parkerings v. Lituania*, el tribunal declaró que no toda esperanza equivale a una expectativa según el derecho internacional; los contratos implican expectativas intrínsecas de cada parte que no equivalen a expectativas tal como se entienden en el derecho internacional.<sup>790</sup>

593. Como el Prof. Schreuer explica, el enfoque opuesto pondría todos los contratos entre inversionistas y Estados bajo la protección del estándar de TJE y, éste último, constituiría

---

<sup>786</sup> *Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, ICSID Case No. ARB/00/6, Award, Dec. 22, 2003, ¶¶ 33-34. **RL-0063.**

<sup>787</sup> *Waste Management Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril 30 de 2004, ¶ 114. **CL-0023.**

<sup>788</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012, p. 70. **RL-0022.**

<sup>789</sup> *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, June 18, 2010, ¶ 337. **RL-0064.**

<sup>790</sup> *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, Sept. 11, 2007, ¶ 344. **RL-0060.**

efectivamente una “cláusula paraguas ampliamente interpretada”, que dicho sea de paso, el TLCAN no contiene.<sup>791</sup> De este modo:

Merely not living up to expectations cannot be sufficient to find a breach of Article 1105 of the NAFTA. Instead, Article 1105(1) requires the evaluation of whether the State made any specific assurance or commitment to the investor so as to induce its expectations.”<sup>792</sup>

594. En el presente caso, resulta problemático desprender derechos contractuales derivados de la Resolución de 2012, pues su naturaleza jurídica no permite hacerlo. De hecho, la Resolución de 2012 sólo implicaba confirmar la metodología utilizada por PEM para determinar los precios de transferencia con su parte relacionada —STB—. <sup>793</sup> No obstante, la confirmación de esa metodología no podría considerarse como un derecho perpetuo, ya que la propia Resolución preveía una vigencia y que se emitía “sin prejuzgar sobre la veracidad de los hechos”,<sup>794</sup> lo cual implica que éstos eran susceptibles de ser verificados por la propia autoridad.

595. De hecho, la Resolución de 2012 también señalaba que su emisión no limitaba “de manera alguna el ejercicio de facultades de comprobación”,<sup>795</sup> lo cual significa que PEM podía ser objeto de auditorías para verificar el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Por ello, y en el marco de estos procedimientos de auditoría, la autoridad fiscal ha solicitado a PEM que proporcione información con la que demuestre la existencia del “supuesto precio de descuento” que obtuvo por la mina y con el que justificó la venta de plata a precio fijo de [REDACTED] onza a —STB— su parte relacionada. Al respecto, la Demandante ha sido omisa en proporcionar evidencia sobre ese aspecto y, a pesar de que refiere a una valuación [REDACTED] tampoco presenta información que la sustente, argumentando que “[l]a documentación soporte, papeles de trabajo y otra documentación relacionada utilizada [REDACTED] para la elaboración de dicha valuación no formó parte del entregable recibido”.<sup>796</sup>

---

<sup>791</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012, p. 70, [https://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5\\_en.pdf](https://unctad.org/en/Docs/unctaddiaeia2011d5_en.pdf). **RL-0022**.

<sup>792</sup> *Glamis Gold Ltd. v. United States*, UNCITRAL, Award, June 8, 2009, ¶ 620. **CL-0041**.

<sup>793</sup> Ver Sección II.D *supra*.

<sup>794</sup> Resolución [REDACTED] del 4 de octubre de 2012, (Resolución de 2012), p. 2. **R-0025**.

<sup>795</sup> Resolución [REDACTED] del 4 de octubre de 2012, (Resolución de 2012), p. 2. **R-0025**.

<sup>796</sup> [REDACTED] -0042.

596. Sin perjuicio de que la valuación se preparó de manera *ex post facto* a la compra-venta de la mina, resulta paradójico que, por un lado, la Demandante pretenda desprender derechos de la Resolución de 2012 como si se tratara de un contrato y, por otro lado, omita considerar que el propio contrato de compra-venta de la mina San Dimas no hace ninguna referencia a algún descuento en su precio, pretendiendo justificar éste con base en una valuación que realizó de forma posterior a la compra-venta de la mina y de manera *ad hoc* para la solicitud de Resolución MPT. En una relación contractual las partes contratantes deben sujetarse a lo acordado, sin embargo, el actuar de PEM —no permitir la verificación de los hechos referidos en la Resolución de 2012— desvirtúa el considerar la Resolución MPT como un contrato, pues su conducta no parece ajustarse a lo previsto de forma expresa en la referida resolución.

597. Basta señalar que la alegación de la Demandante sobre el supuesto descuento se contradice abiertamente con lo señalado por la propia empresa vendedora, [REDACTED] quien ha afirmado la inexistencia de algún descuento en la compra-venta de la mina San Dimas.<sup>797</sup> En este sentido, y aun cuando se considerara la Resolución de 2012 como un contrato, México no ha incumplido con su contenido y, siguiendo la regla de los contratos,<sup>798</sup> México tendría el derecho, conforme a la ley, de declarar la rescisión de éste derivado del evidente incumplimiento de PEM a los compromisos a los que se sujetó y repudió, *i.e.*, permitir la verificación de los hechos que subyacen a la Resolución de 2012 y no obstruir el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal.

---

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

<sup>798</sup> La normativa mexicana en materia de contratos prevé la figura de la rescisión de contrato, la cual implica la resolución de un contrato bilateral u otro acto que engendre prestaciones recíprocas a causa del incumplimiento de una de las partes. Se trata de un derecho concedido en todo contrato sinalagmático al acreedor de una obligación incumplida y por el cual éste se puede liberar de sus propias obligaciones. “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”. *Ver* artículo 1949 del Código Civil Federal. **R-0180.**

598. Conforme a lo anterior, la reclamación de la Demandante sobre una violación a las supuestas expectativas legítimas derivadas de la Resolución de 2012 debe ser rechazada por el Tribunal.

**4. La Demandante no ha sido objeto de una expropiación indirecta conforme al artículo 1110 del TLCAN**

599. La Demandante argumenta que la Demandada violó el Artículo 1110(1) del TLCAN al expropiar sus derechos contractuales en virtud de la Resolución de 2012, sus acciones de PEM y la propia PEM como empresa.<sup>799</sup> Sostiene que el análisis de tres pasos establecido en *Crompton (Chemtura) Corp v. Canadá* es aplicable para determinar si existe una violación del Artículo 1110(1) del TLCAN:

Whether there is an investment capable of being expropriated;

Whether that investment has in fact been expropriated; and

Whether the conditions set forth in Article 1110(1)(a)-(d) have been satisfied.”

The Claimant must prove each of these three elements in order to show they have suffered an expropriation while the Respondent needs only to disprove one element in order for the Claimant’s expropriation claim to fail.<sup>800</sup>

600. Con base en los elementos antes referidos, aplica su examen legal a las supuestas expropiaciones de derechos contractuales de la Resolución de 2012,<sup>801</sup> las acciones de PEM<sup>802</sup> y PEM como empresa.<sup>803</sup> Los tres elementos de dicho análisis son acumulativos. Por lo tanto, si no se prueba alguno de ellos, la reclamación de expropiación de la Demandante debe rechazarse.

**a. La Resolución de 2012 no es una “inversión” conforme al TLCAN que sea susceptible de ser expropiada**

601. Además de señalar como “inversiones” a PEM, sus acciones y sus activos asociados a PEM, la Demandante argumenta que sus inversiones en México incluyen:

---

<sup>799</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 386-433.

<sup>800</sup> *Crompton (Chemtura) Corp v Canada*, PCA Case No 2008-01, Award (2 August 2010), ¶ 242. **CL-0047**; Memorial de Demanda, ¶ 377.

<sup>801</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 380-383 y 399-414.

<sup>802</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 384 y 415-433.

<sup>803</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 385-398 y 415-433.

“PEM’s contract rights under the APA also constitute ‘investments’” and are “interests arising from the commitment of capital or other resources in the territory of a Party to economic activity in such territory, such as under (i) contracts involving the presence of an investor’s property in the territory of the Party, including turnkey or construction contracts, or concessions, or (ii) contracts where remuneration depends substantially on the production, revenues or profits of an enterprise.” (NAFTA Article 1139(h)).<sup>804</sup>

602. Para que la Resolución de 2012 satisfaga la definición de “inversión” de este párrafo debe ser un interés “derivado del compromiso de capital u otros recursos” en México y formalizarse como un “contrato”. La Demandante omite por completo establecer cómo es que la Resolución de 2012 surge del “compromiso de capital u otros recursos” y, por lo tanto, *prima facie* no ha probado que la Resolución de 2012 sea una “inversión” en el sentido del párrafo (h) del artículo 1139 del TLCAN. La Demandante también omite demostrar que la Resolución de 2012 sea un “contrato” en el sentido del párrafo (h), afirmando simplemente y sin pruebas que la Resolución es un “contrato”, un “contrato legal vinculante”, un “compromiso contractual” y un “acuerdo contractual”, que implica “derechos contractuales”.<sup>805</sup> Basta revisar la propia Resolución de 2012 para constar que ésta, tal y como se indica en el propio oficio emitido por el SAT, se trata de una resolución administrativa emitida por la autoridad fiscal en un carácter *ius imperium*, sin que PEM pudiera “negociar” o acordar los términos de la decisión final de la autoridad.<sup>806</sup>

603. En *ACP Axos Capital GmbH v. Republic of Kosovo*, el tribunal usó la ley del Estado anfitrión para determinar si se había formado un contrato válido.<sup>807</sup> En este sentido, la Demandante no ha demostrado que la Resolución de 2012 sea un “contrato” conforme a la ley mexicana, lo cual no es casual y se debe a que no podría hacerlo seriamente sin tergiversar la realidad de los hechos. En efecto, en los hechos la Resolución de 2012 es eso, una resolución administrativa unilateral que manifiestamente no es un “contrato”. Conforme a la legislación mexicana, la Resolución de 2012 se rige por el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, que establece:

Artículo 34-A. Las autoridades fiscales podrán resolver las consultas que formulen los interesados relativas a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones, en operaciones con partes relacionadas, en los términos del artículo 179 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siempre que el

---

<sup>804</sup> Memorial de Demanda, ¶ 154.

<sup>805</sup> Memorial de Demanda, pie de página 11, ¶ i.; ¶¶ 154, 258, 286 y 288.

<sup>806</sup> Resolución de 2012, p. 37. **R-0025**.

<sup>807</sup> *ACP Axos Capital GmbH v Republic of Kosovo*, ICSID Case No ARB/15/22, Award (3 May 2018) ¶ 149. **RL-0066**.

contribuyente presente la información, datos y documentación, necesarios para la emisión de la resolución correspondiente. **Estas resoluciones podrán derivar de un acuerdo con las autoridades competentes de un país con el que se tenga un tratado para evitar la doble tributación.**

604. El artículo 34-A regula la figura del *APA* “unilateral”<sup>808</sup> y “bilateral”<sup>809</sup>. Sin embargo, el artículo 34-A no autoriza al gobierno a negociar un *APA*, sino que el *APA* se otorga mediante una resolución administrativa. Esto es congruente con el procedimiento recomendado por las Directrices de la OCDE en su Capítulo IV relativo justamente a “Procedimientos administrativos”.<sup>810</sup> La emisión unilateral de una Resolución MPT (*APA* unilateral) a través de una resolución administrativa no da lugar a un “acuerdo” de tipo contractual y, en consecuencia, la Resolución de 2012 de la Demandante no es un contrato.<sup>811</sup>

605. Dado que no se ha probado que la Resolución sea una “inversión”, no existe base legal para que la Demandante afirme que podía ser expropiado conforme al primer requisito del examen legal establecido en *Chemtura v. Canadá*. Por lo tanto, su reclamación de expropiación en el marco del TLCAN debe ser rechazada.

#### **b. México no expropió ninguna de las inversiones declaradas por la Demandante**

606. No es necesario que el Tribunal considere si la Resolución de 2012 fue expropiada dado que no se cumplió con el primer requisito del examen legal establecido en el caso *Chemtura v. Canadá*. Sin embargo, en el remoto caso de que el Tribunal determinara que se cumplió con el primero de los requisitos, la postura de la Demandada es que no se expropió la Resolución de 2012, ni se expropiaron las demás inversiones reclamadas.

607. La esencia del caso de expropiación de la Demandante consiste en que la supuesta “repudiación” de los derechos de PEM en virtud de la Resolución de 2012, generó la expropiación de dicha Resolución MPT, una acción que supuestamente “devastó la posición financiera de

---

<sup>808</sup> Un *APA* que involucra solo al contribuyente y a la autoridad fiscal del país donde se encuentra físicamente el contribuyente.

<sup>809</sup> Un *APA* que involucra al contribuyente, una empresa asociada del contribuyente en el país extranjero, la autoridad fiscal del país donde se encuentra físicamente el contribuyente y la autoridad fiscal extranjera.

<sup>810</sup> Directrices sobre precios de transferencia de la OCDE, p. 247, ¶ 4.141. **R-0002.**

<sup>811</sup> Ver Informe de Expertos de los Sres. Martel-Rojas, ¶¶ 73-74.

PEM”, “bloqueó las operaciones comerciales de PEM”, “privó a PEM de sus derechos de reparación en virtud de los MAP” y, por lo tanto, resultó en “una privación sustancialmente completa del uso económico y goce de los derechos a la propiedad” pertenecientes a la Demandante.<sup>812</sup> En otras palabras, todo el caso de expropiación de la Demandante depende de que pruebe que se pueden desprender derechos a favor de PEM en virtud de la Resolución de 2012 y que de existir, éstos fueron incumplidos (“repudiated”). Sin embargo, la Demandante debe probar que el supuesto “repudio” de la Resolución de 2012, tiene un impacto económico suficientemente severo sobre el bien expropiado y, fundamentalmente, que la supuesta expropiación es permanente, y no efímera o temporal.<sup>813</sup>

608. Derivado de los hechos, es claro que, y la Demandante así lo ha admitido, la Resolución de 2012 no ha sido incumplida (“repudiada”). La Demandante reconoce que el amparo que interpuso PEM en relación con juicio de lesividad puede afectar las determinaciones del SAT respecto a la ejecución de las liquidaciones en contra PEM y que el amparo que posiblemente deba resolver la SCJN, podría implicar una sentencia que tardará algún tiempo en emitirse debido a la acumulación de casos.<sup>814</sup> Por lo tanto, la acción que constituye el fundamento del caso de expropiación de la Demandante no ha cristalizado. Si bien, la Demandante considera que la actuación del SAT en relación con la Resolución de 2012 debe interpretarse como una especie de “repudio”, lo cierto es que éste aún no ocurre en tanto que la judicatura mexicana aún no resuelve el tema. Por ello, en este momento, se trata de una medida meramente temporal en tanto que la SCJN aún no se pronuncia sobre el tema y, en su caso, en tanto no emita un fallo a favor del SAT. Por lo tanto, en este momento no existe ninguna base de hecho o de derecho para que la Demandante afirme que se ha producido una expropiación.

609. A pesar de que la Resolución de 2012 no ha sido anulada (“repudiada”) y las acciones del SAT no se han vuelto permanentes o definitivas, la Demandante argumenta que el hecho de que la autoridad fiscal recurriera válidamente a los procedimientos legales mexicanos para abordar el asunto equivalió a:

---

<sup>812</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 399, 418, 424-426 y 429.

<sup>813</sup> Memorial de Demanda, ¶ 391, citando *Firemans' Fund*, ¶ 176(d).

<sup>814</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 406-407 y 414.

effectively rewriting the investment climate for PEM from [REDACTED] years later, the SAT has deprived First Majestic of the consequences of all of its business decisions during that period based on the agreed formulation for determining revenues that would provide the basis for taxation.<sup>815</sup>

610. Incluso, también argumenta que la conducta del SAT “no fue efímera ni temporal” porque “el SAT ha perseguido incansablemente un plan para destruir la Resolución de 2012, con total desprecio por cualquier obstáculo práctico o legal en su camino”.<sup>816</sup> Es evidente que estas supuestas acciones no constituyen una expropiación, pero aunque lo fueran, basta referir que por las mismas razones que se han formulado respecto a la Resolución de 2012, no se trata de conductas permanentes y, por lo tanto, no pueden constituir una expropiación.

611. En consecuencia, la Demandante no ha podido establecer el segundo de los elementos o requisitos del examen legal establecido en el caso de *Chemtura v. Canadá* y, por lo tanto, sus reclamos de expropiación deben ser rechazados.

##### **5. La Demandante no ha logrado demostrar haber recibido un trato menos favorable en los términos exigidos por los artículos 1102 y 1103 del TLCAN**

612. Como se explicó anteriormente en las Secciones III.B.1 y III.B.2 *supra*, la Demandante argumenta que la Demandada “probablemente” ha violado los Artículos 1102 y 1103 del TLCAN. La carga de probar sus reclamos recae sobre el Demandante. El hecho de que las supuestas violaciones sean “probables” no cumple con este estándar. Tales reclamaciones son enteramente especulativas y deben ser rechazadas por este Tribunal.

613. Los artículos 1102 y 1103 del TLCAN establecen el principio de trato no discriminatorio, tanto en relación con los inversionistas nacionales y extranjeros como con las inversiones realizadas por inversionistas nacionales. La parte pertinente de estas disposiciones establecen:

###### Artículo 1102: Trato nacional

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de

---

<sup>815</sup> Memorial de Demanda, ¶ 411.

<sup>816</sup> Memorial de Demanda, ¶ 412.

sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

614. Conforme a diversas decisiones de tribunales TLCAN, existen tres elementos que deben cumplirse para poder reclamar de forma exitosa una violación al trato nacional:

Primero, debe probarse que el Estado demandado ha concedido al inversionista extranjero o a su inversión "un trato ... en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición" de las inversiones pertinentes.

En segundo lugar, el inversionista o las inversiones extranjeras deben estar "en circunstancias similares" a las de un inversionista o una inversión del Estado demandado ("el comparador").

Por último, el trato debe haber sido menos favorable que el acordado al comparador.<sup>817</sup>

615. A la Demandante le corresponde probar estos tres elementos y debe establecer más de un caso *prima facie*.<sup>818</sup> Los tres elementos son acumulativos, sin embargo, si sucede que desde el principio el supuesto inversionista o la inversión no se encuentran en circunstancias similares a las de sus "sujetos/objetos comparables", no hay razón por la cual se deba comparar el tratamiento y, por lo tanto, la reclamación fallaría como cuestión de derecho. El tribunal en *Archer Daniels v. Mexico* lo expresó así:

La lógica de los Artículos 1102.1 y 1102.2 indica por lo tanto que no es preciso que el Tribunal de Arbitraje compare el trato otorgado a ALMEX y a los productores de azúcar de México a menos que el trato se otorgue "en circunstancias similares". Por lo tanto, es preciso analizar la cuestión de las "circunstancias similares" antes que la cuestión del "trato no menos favorable", porque si las circunstancias no son "similares", no surgía obligación alguna para el Estado Demandado de otorgar a la inversión de las Demandantes en el JMAF el trato más favorable otorgado a las inversiones mexicanas en el azúcar de caña.<sup>819</sup>

616. La reclamación sobre discriminación de la Demandante es defectuosa porque no toma en consideración el principio fundamental bajo el cual se debe realizar un análisis de discriminación; el trato en cuestión debe ser analizado entre situaciones que son "comparables" para que una comparación justa pueda realizarse. Esta es la base del término "comparador", que se refiere a los puntos de comparación que son utilizados en un análisis de discriminación. En el contexto de

---

<sup>817</sup> *Corn Products International Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/1, Decision on Responsibility, 15 de enero de 2008, ¶ 117. **CL-0041**. Ver también *William Ralph Clayton* ¶ 607. **CL-0122**.

<sup>818</sup> *Mercer International Inc. v. Government of Canada*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/3, Laudo, 6 de marzo de 2008, ¶¶ 7.11-7.14. **RL-0067**.

<sup>819</sup> *Archer Daniels Midland y Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 196. **CL-0010**.

inversiones, existe una amplia gama de factores de comparabilidad que puede ser relevante. Estos factores serán específicos a los hechos y circunstancias de las inversiones comparadas. Si un factor relevante es omitido al momento de comparar, la construcción del análisis comparativo será defectuoso y no será posible realizar una comparación justa. El requisito de “circunstancias similares”, el cual es un aspecto central de la obligación de trato nacional, cuenta para estos factores. Además, asegura la construcción de sujetos comparables apropiados para que pueda realizarse una comparación justa y se pueda lograr una exacta determinación sobre discriminación.

617. En el caso de inversiones complejas, como la que es materia de este arbitraje, se debe tener mayor cuidado al identificar sujetos objeto de comparación para realizar una comparación justa. Mientras más compleja sea una inversión, mayor será el número de factores relevantes de comparabilidad. Más aun, las medidas que afecten dichas inversiones, por su propia naturaleza, podrían resultar en diferencias superficiales en el trato de las inversiones comparadas. Sin embargo, la existencia de tales diferencias no significa que el trato sea discriminatorio conforme al significado de la obligación de trato nacional. Como será explicado más adelante, tales diferencias no son discriminatorias si se encuentran racionalmente conectadas con diferencias bajo factores de comparabilidad que reflejen políticas y objetivos regulatorios legítimos.

618. De manera incorrecta la Demandante aplica el requisito de “circunstancias similares” omitiendo factores comparativos. Como consecuencia de ello, los sujetos comparables utilizados por la Demandante son defectuosos y con ellos no se puede realizar un adecuado análisis de discriminación. En el presente caso, la Demandante no ha demostrado estar en “circunstancias similares” a los Seis Proyectos, por lo que sus reclamos conforme al Artículo 1102 del TLCAN fracasan.

**a. La Demandante no ha identificado ningún sujeto u objeto comparable**

619. La Demandante afirma que “it is very likely that the Claimant can identify relevant “comparators””,<sup>820</sup> sin embargo, no ha identificado ninguno sujeto u objeto susceptible de ser comparable con su inversión. De hecho, la Demandante únicamente se basa en una mera suposición de que con base en 90 resoluciones que el SAT ha emitido a diferentes empresas, “[i]t is very likely

---

<sup>820</sup> Memorial de Demanda, ¶ 462.

*that it can be shown that certain of these APAs are with non-Canadian foreign companies that operate in the extractives sector or comparable industries”*.<sup>821</sup> El Tribunal debe rechazar la reclamación de la Demandante conforme a los artículos 1102 y 1103 porque se basan en meras suposiciones carentes de evidencia.

**b. No existe ningún sujeto u objeto comparable que se encuentre en circunstancias similares**

620. La Demandante alega que partiendo de creencias desarrollará más evidencia con base en la cual “*will very likely be able to prove the existence of comparators in like circumstances with the Claimant and its investments*”.<sup>822</sup> Dado que el elemento de “circunstancias similares” resulta relevante para acreditar una potencial violación a los artículos 1102 y 1103 del TLCAN, resulta evidente que la Demandante ha fracasado en establecer dicha violación. Por lo tanto, el Tribunal debe rechazar esta reclamación.

621. La Demandada considera que el momento procesal oportuno para acreditar un caso prima facie de violación lo constituía esta etapa del procedimiento, por lo cual, el Tribunal también debe rechazar cualquier evidencia adicional que la Demandante pretenda presentar para acreditar una violación a su reclamación de los artículos 1102 y 1103 del TLCAN.

**c. El SAT no otorgó un trato menos favorable a PEM**

622. La Demandante no ha acreditado que México haya otorgado un trato menos favorable a su inversión o a ella misma, de hecho, la alegación de la Demandante sobre este elemento —al igual que toda la reclamación de la Demandante al amparo de los artículos 1102 y 1103 del TLCAN—, se basa en una mera suposición según la cual “*it is very likely the Claimant can demonstrate that the Claimant and its investments were accorded less favorable treatment*”.<sup>823</sup>

623. Aunque la Demandante alega que “*First Majestic and its investment, PEM, have been singled out as the only company ever to have had its APA repudiated*”,<sup>824</sup> omite señalar que este hecho se debe a que su actuar y las condiciones bajo las cuales se emitió la Resolución de 2012 a su favor, fueron

---

<sup>821</sup> Memorial de Demanda, ¶ 462.

<sup>822</sup> Memorial de Demanda, ¶ 462.

<sup>823</sup> Memorial de Demanda, ¶ 462.

<sup>824</sup> Memorial de Demanda, ¶ 463.

seriamente cuestionables. No se tiene registro de ninguna otra empresa que haya solicitado una Resolución MPT en las condiciones de ilegalidad descritas y que hubieran sido representadas por parte del hermano de quien estuviera a cargo de resolver ese tipo de resoluciones, en flagrante conflicto de interés.<sup>825</sup> Por lo tanto, esta circunstancia única de PEM la coloca en una situación que resulta distinta de cualquier otra empresa y, en su caso, justifica el trato diferente que se le otorgó *vis-á-vis* cualquier otra empresa.

## 6. La Demandante no ha demostrado la existencia de una violación al artículo 1109 del TLCAN sobre transferencias

624. El artículo 1109 (1) establece:

Cada una de las Partes permitirá que todas las transferencias relacionadas con la inversión de un inversionista de otra de las Partes en territorio de la Parte, se hagan libremente y sin demora.

625. El término “transferencias” se define en el artículo 1139 del TLCAN como “transferencias y pagos internacionales”. Por lo tanto, la obligación del Artículo 1109(1) se aplica a las transferencias internacionales desde el interior de México a los inversionistas fuera de México. Esto es congruente con la interpretación de “transferencias” por parte de los tribunales de inversión en el sentido de que se refiere a las transferencias “dentro o fuera” de un territorio.<sup>826</sup> El principio de libre transferencia está dirigido a las medidas que restringirían la posibilidad de transferir, tales como las restricciones de control de divisas u otras medidas adoptadas por el Estado receptor que efectivamente aprisionan los fondos de los inversores, normalmente en el Estado receptor de la inversión.<sup>827</sup> Esto impide que el Estado receptor restrinja el derecho del inversor a transferir el importe, los ingresos y los rendimientos de su inversión fuera del Estado receptor, por ejemplo, promulgando controles de capital o de divisas.<sup>828</sup>

626. Por lo tanto, el Artículo 1109 no se aplica [REDACTED] que, según argumenta, afecta a sus

---

<sup>825</sup> Ver Sección II.D.2.a *supra*

<sup>826</sup> *Continental Casualty Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008, ¶ 239. **RL-0068**.

<sup>827</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, ¶ 735. **RL-0069**.

<sup>828</sup> *Global Telecom Holding S.A.E. c. Canadá*, Caso CIADI No. ARB/16/16, Laudo, 27 de marzo de 2020, ¶ 703.

“operaciones mineras mexicanas, en el cumplimiento de las obligaciones de la nómina, el depósito de las devoluciones del IVA, de los dividendos y a la gestión de administrar los gastos ordinarios del día a día”, como argumenta la Demandante.<sup>829</sup> Éstos se refieren a pagos internos, no a transferencias fuera de México, y por lo tanto no están cubiertos por el término “transferencias”.

627. En cualquier caso, y tal como se desarrolló en las Secciones II.I. 1, II.I.1.a y II.I.b *supra*,

[REDACTED]

#### IV. DAÑOS

##### A. Introducción

628. Los siguientes argumentos sobre la reclamación de daños se presentan sin perjuicio a las objeciones a la jurisdicción y a los argumentos legales de la Demandada. Nada en esta Sección deberá interpretarse como una admisión de responsabilidad o como una renuncia a cualquiera de las objeciones a la jurisdicción o defensas sobre el fondo.

629. La Demandante presenta una reclamación de al menos US \$500 millones por la presunta violación a los artículos de trato nacional (artículo 1102), nación más favorecida (artículo 1103), nivel mínimo de trato (artículo 1105), transferencias (artículo 1109) y expropiación (artículo 1110).<sup>834</sup> Sin embargo, no identifica los daños que se desprenden de cada una de estas presuntas

---

<sup>829</sup> Memorial de Demanda, ¶ 446.

<sup>830</sup> [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] R-0104.

<sup>834</sup> Memorial, ¶¶ 465 y 512.

violaciones y tampoco especifica cuáles se presentan a nombre propio, bajo el artículo 1116, y cuáles a nombre de la empresa, bajo el artículo 1117. Como se verá más adelante esto tiene consecuencias significativas sobre el tipo de daños que se pueden reclamar y sobre quién deberá ser resarcido por el daño en caso de un resultado favorable a la Demandada.

630. De acuerdo con el informe pericial de daños de la Demandante (Secretariat), los daños cuantificables en este momento ascienden a US \$643.31 millones y representan el impacto financiero de las siguientes medidas o acciones de la Demandante<sup>835</sup>: (i) el repudio del acuerdo anticipado de precios de transferencia (APA); (ii) el rechazo del SAT de diversas solicitudes de someterse al procedimiento de acuerdo mutuo (MAP); (iii) la emisión de determinaciones de crédito fiscal por parte del SAT (“*Reassessments*”); (iv) las auditorías y determinaciones fiscales potenciales en años subsecuentes; y (v) diversas medidas y actividades que incluyen el embargo precautorio de cuentas y otros activos en México.<sup>836</sup>

631. Sin embargo, como se ha explicado ya en este escrito y se profundizará más adelante, la sentencia del TFJA en el Juicio de Lesividad ha sido impugnada mediante un amparo que se encuentra pendiente de resolución<sup>837</sup>; no se ha identificado ni cuantificado el daño (si es que hubiera alguno) atribuible al presunto rechazo del SAT a someterse al procedimiento de acuerdo mutuo (PAM); las determinaciones de crédito fiscal del SAT, que representan aproximadamente el [REDACTED] los daños, no pueden hacerse valer hasta que se resuelva el amparo promovido en contra de la sentencia del TFJA en el Juicio de Lesividad y los juicios de nulidad en contra de las determinaciones de crédito fiscal; las potenciales auditorías y determinaciones fiscales futuras no constituyen “medidas” que puedan dar lugar a una violación, pues aún no han ocurrido y podrían no ocurrir nunca, y; los daños presuntamente sufridos por medidas como el congelamiento de cuentas (embargo precautorio)<sup>838</sup> representan una fracción minúscula del total y carecen de soporte probatorio.

---

<sup>835</sup> SI-0000, Informe pericial del Sr. Sequeira, ¶ 6.

<sup>836</sup> SI-0000, Informe pericial del Sr. Sequeira, p. 4.

<sup>837</sup> SI-0000, Informe pericial del Sr. Sequeira, ¶ 19: “19. However, the SAT subsequently repudiated the APA, and there are presently ongoing domestic judicial proceedings between PEM and the Mexican authorities [...]”

<sup>838</sup> Cabe observar que PEM puede disponer de estas cuentas sin mayores restricciones que la de los montos mínimos señalados en la Secciones II.I.1.a y II.1.b *supra*.

632. La naturaleza especulativa de la reclamación de daños también queda evidenciada por la clasificación secundaria que hace Secretariat. Como se puede apreciar en el fragmento del cuadro resumen que se reproduce a continuación, una proporción significativa de los daños cuantificables (22%) son “daños potenciales”, es decir, daños que no se han sufrido:

Table 5: Summary of Damages Suffered by Claimant

Areas of Exposure (All figures in USD millions) <sup>159</sup>	Damages	Potential Damages	Total Financial Exposure
<b>A. Items Quantifiable at this time</b>			
<ul style="list-style-type: none"> <li>Amount Claimed by SAT as Tax Liability for the APA period (including penalties and interest)<sup>160</sup></li> </ul>	[REDACTED]		[REDACTED]
<ul style="list-style-type: none"> <li>Sunk costs incurred towards suspended Capital Expenditure projects<sup>161</sup></li> </ul>		12.3	12.3
<ul style="list-style-type: none"> <li>Impact on Claimant’s business operations<sup>162</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>Blocked Bank Accounts (includes blocked VAT Refunds)</li> <li>Fees levied on Bank Accounts</li> <li>Incremental Payroll provider costs</li> </ul> </li> </ul>	0.150 0.090	64.798	64.798 0.150 0.090
<ul style="list-style-type: none"> <li>Additional costs due to the Measures (Legal/Admin Costs)<sup>163</sup></li> </ul>	3.520		3.520
<ul style="list-style-type: none"> <li>Potential costs arising from legal obligation to employees in case of termination employment<sup>164</sup></li> </ul>		63.596	63.596

633. Incluso los [REDACTED] millones correspondientes a las determinaciones de crédito fiscal, que el perito de la Demandada erróneamente clasifica como un daño incurrido, son en realidad un daño potencial porque las determinaciones de crédito fiscal no están firmes en virtud de que PEM las impugnó ante tribunales nacionales. Esto se reconoce abiertamente en el Memorial y en el propio informe pericial de daños de la Demandante:

There are presently ongoing domestic judicial proceedings between PEM and the Mexican authorities stemming from the SAT’s repudiation of the APA, which has an impact on the validity of the SAT’s reassessment of substantial additional taxes allegedly owed by PEM for the period [REDACTED] [Énfasis añadido]

634. La Demandante no ha proporcionado el fundamento legal que le permita reclamar daños potenciales o contingentes en un procedimiento del TLCAN. Los artículos 1116 y 1117 permiten a un inversionista someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue: (i) que el Estado anfitrión ha violado alguna de las disposiciones de la Sección A del Capítulo XI, y (ii) que el

<sup>839</sup> SI-0000, Primer informe de Secretariat, nota al pie 65.

inversionista o una empresa de su propiedad o bajo su control directo o indirecto ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella. Ninguna de estas dos disposiciones establece el derecho de someter a arbitraje una reclamación por posibles violaciones futuras o daños potenciales.

635. La Demandante también afirma que existen múltiples categorías adicionales de daños que no pueden ser cuantificados en este momento, y se reserva el derecho a hacerlo más adelante. La Demandada no reconoce este supuesto derecho de la Demandante a presentar una parte sustantiva de su reclamación en la segunda ronda de escritos que, como se sabe, tienen como objetivo responder a los argumentos y la evidencia presentada en la primera ronda. México tiene el derecho a defenderse de la reclamación presentada en su contra, y no puede hacerlo si la Demandante, arbitrariamente, decide esperar hasta después de la ronda de producción de documentos para presentar reclamaciones, evidencia y argumentos adicionales.

636. Se observa, por último, que la Demandada presenta este escrito de contestación sin contar con el beneficio de la producción de documentos de la Demandante. Por lo tanto, la Demandada se reserva el derecho de complementar o modificar su defensa en caso de que lo considere necesario en virtud de los documentos que reciba en la etapa de producción de documentos.

#### **B. La reclamación de la Demandante no está bien especificada**

637. La Demandante afirma que tiene el derecho de presentar sus reclamaciones bajo los artículos 1116 y 1117.<sup>840</sup> Afirma también que presenta reclamaciones por “pérdidas y daños incurridos en su capacidad de inversionista” y a nombre de PEM por “pérdidas a las inversiones de dicha compañía”.<sup>841</sup> Sin embargo no especifica qué daños corresponden a cada una de las presuntas violaciones, ni especifica a nombre de quién las presenta. En este sentido, la Demandada afirma que la reclamación de la Demandante no está bien especificada.

638. La Demandada no cuestiona que la Demandante tenga el derecho de presentar reclamaciones a nombre propio (bajo el artículo 1116), pues no hay duda de que es un “inversionista de una Parte”, conforme a la definición del artículo 1139. Tampoco controvierte que la Demandante tenga derecho a presentar reclamaciones a nombre de PEM bajo el artículo 1117,

---

<sup>840</sup> Memorial de Demanda, ¶ 175.

<sup>841</sup> Memorial de Demanda, ¶ 178.

pues es claro que PEM es una “inversión” propiedad de la Demandante. Lo que se cuestiona es que no especifique (i) cuáles de las reclamaciones se presentan a nombre propio bajo el artículo 1116 y cuáles a nombre de la empresa bajo el artículo 1117, y (ii) que no se desglosen los daños causados por cada una de las presuntas violaciones.

**1. Es necesario distinguir las reclamaciones presentadas a nombre propio de aquellas promovidas a nombre de la empresa**

639. El artículo 1116 permite a un inversionista presentar una reclamación por daños sufridos directamente como “inversionista de una Parte” como consecuencia de una violación. Esto es claro a partir de la simple lectura de la disposición en referencia:

Artículo 1116. Reclamación del inversionista de una Parte, por cuenta propia

1. De conformidad con esta sección el inversionista de una Parte podrá someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que otra Parte ha violado una obligación establecida en:

(a) la Sección A [...]

y que el inversionista ha sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.

640. El artículo 1117, a su vez, permite a un inversionista presentar una reclamación a nombre de una empresa que sea de su propiedad o se encuentre bajo su control directo o indirecto, por daños sufridos por la empresa:

Artículo 1117. Reclamación del inversionista de una Parte, en representación de una empresa

1. El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en:

(a) la Sección A [...]

y que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de esa violación o a consecuencia de ella.

641. Estados Unidos explicó recientemente, en un escrito de Parte no contendiente presentado en otro caso TLCAN, que las diferencias entre los artículos 1116 y 1117 en el texto del TLCAN fueron intencionales y se basaron en dos principios de derecho internacional consuetudinario sobre el estatus de las corporaciones.<sup>20</sup> El primero es que un accionista no puede reclamar por cuenta propia daños sufridos directamente por la empresa de la que es accionista. Esto es así porque la empresa tiene personalidad jurídica propia y distinta a la de sus accionistas:

17. The distinction between Articles 1116 and 1117 was drafted purposefully in light of two existing principles of customary international law addressing the status of corporations. The first of these principles is that no claim by or on behalf of a shareholder may be asserted for loss or damage suffered directly by a corporation in which that shareholder holds shares. This is so because, as reaffirmed by the International Court of Justice in *Diallo*, “international law has repeatedly acknowledged the principle of domestic law that a company has a legal personality distinct from that of its shareholders.” As the *Diallo* Court further reaffirmed, quoting *Barcelona Traction*: “a wrong done to the company frequently causes prejudice to its shareholders.” Nonetheless, “whenever a shareholder’s interests are harmed by an act done to the company, it is to the latter that he must look to institute appropriate action; for although two separate entities may have suffered from the same wrong, it is only one entity whose rights have been infringed.” Thus, only *direct* loss or damage suffered by shareholders is cognizable under international law.

18. How a claim for loss or damage is characterized is therefore not determinative of whether the injury is direct or indirect. Rather, as *Diallo* and *Barcelona Traction* have found, what is determinative is whether the right that has been infringed belongs to the shareholder or the corporation.<sup>842</sup> [Énfasis añadido] [Se omiten notas al pie de página]

642. El segundo principio aludido por Estados Unidos es aquel conforme al cual un nacional no puede presentar una reclamación en contra de su propio Estado. Debido a que los inversionistas normalmente invierten en un país extranjero a través de una empresa doméstica, la aplicación estricta de este principio podía dar lugar a casos en los que no exista un remedio efectivo en contra de medidas violatorias del Tratado cuando se afecta única y directamente a la empresa. La solución a este problema fue crear una excepción al principio antes aludido que permita al inversionista presentar una reclamación a nombre de una empresa doméstica que sea de su propiedad o que esté bajo su control directo o indirecto:

21. Under these background principles, a common situation is left without a remedy under customary international law. Investors often choose to make an investment through a separate enterprise, such as a corporation, incorporated in the host State. If the host State were to injure that enterprise in a manner that does not directly injure the investor/shareholders, no remedy would ordinarily be available under customary international law. In such a case, the loss or damage is only directly suffered by the enterprise. As the investor has not suffered a direct loss or damage, it cannot bring an international claim. Nor may the enterprise maintain an international claim against the State of which it is a national under the principle of non-responsibility.

22. Article 1117(1) addresses this issue by creating a right to present a claim not found in customary international law.<sup>25</sup> Where the investment is an enterprise of another

---

<sup>842</sup> *Alicia Grace et. al. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, “Submission of the United States of America”, 24 de agosto de 2021, ¶¶ 17-18. **RL-0071**. Ver también *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, 2010 I.C.J. 639, (Judgment of Nov. 30, 2010). **RL-0072**. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belgium v. Spain)*, 1970 I.C.J. 3, (Second Phase, Judgment of Feb. 5, 1970). **RL-0073**.

Party,<sup>26</sup> an investor of a Party that owns or controls the enterprise may submit a claim on behalf of the enterprise for loss or damage incurred by the enterprise. However, minority shareholders who do not own or control the enterprise may not bring a claim for loss or damage under Article 1117, thereby reducing the risk of multiple actions with respect to the same disputed measures.<sup>843</sup> [Énfasis añadido]

643. México concuerda en términos generales con esta interpretación. Un inversionista no puede reclamar indirectamente, al amparo del artículo 1116 del TLCAN, daños sufridos directamente por la empresa (i.e., la inversión) de la cual es accionista. Estos daños deben reclamarse a nombre de la empresa bajo el artículo 1117 del TLCAN. Solo aquellos daños sufridos directamente en su carácter de inversionista de otra Parte son admisibles bajo el artículo 1116.

644. En este caso, prácticamente todos los daños que se reclaman son daños presuntamente sufridos por PEM, no First Majestic. Las determinaciones de crédito fiscal son medidas que afectan directamente a PEM y solo indirectamente a First Majestic, y lo mismo puede decirse del resto de las categorías de daños. La única reclamación que en teoría podría presentarse al amparo del artículo 1116 sería la reclamación por la presunta expropiación indirecta de las acciones de la Demandante en PEM, ya que First Majestic es el dueño de esas acciones. Sin embargo, en ese caso, la Demandante tendría que demostrar que dichas acciones perdieron todo su valor<sup>844</sup> y, como se verá más adelante, no se ha presentado una sola prueba en apoyo a esa premisa. De hecho, el perito de la Demandante afirma en su informe que se le instruyó “suponer” que había ocurrido una expropiación: “*Counsel has therefore instructed us to quantify the damages to PEM on the assumption that Claimant’s investment in PEM/San Dimas has been indirectly expropriated*”.<sup>845</sup>

645. La falta de especificidad de la reclamación de la Demandante tiene otras consecuencias. Se advierte, por ejemplo, que la Demandante no puede reclamar por cuenta propia la pérdida de valor de sus acciones en PEM y, al mismo tiempo, reclamar a nombre de PEM, las pérdidas o daños que

---

<sup>843</sup> *Alicia Grace et. al. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. UNCT/18/4, “Submission of the United States of America”, 24 de agosto de 2021, ¶¶ 21-22. **RL-0071**.

<sup>844</sup> Además, la Demandante también tendría que acreditar que la pérdida de valor deriva de las acciones de México y no por otras causas externas.

<sup>845</sup> SI-0000, Primer informe de Secretariat, ¶ 150 (a medio párrafo). **SI-0000**.

habrían causado la pérdida de valor de sus acciones.<sup>846</sup> Esto evidentemente resultaría en una doble recuperación que no es permisible conforme a derecho internacional.<sup>847</sup>

**2. Es necesario distinguir los daños asociados con cada una de las presuntas violaciones o demostrar que el daño resultante es el mismo sin importar de qué violación se trate**

646. Como se sabe, la Demandante alega que México ha violado diversas disposiciones del TLCAN incluyendo: el artículo 1102 (Trato nacional), el 1103 (Trato de nación más favorecida), el 1105 (Nivel mínimo de trato), el 1109 (Transferencias) y el 1110 (Expropiación). No obstante, presenta una sola reclamación de daños, como si los daños derivados de cada una de estas violaciones fueran los mismos sin importar si se consideran en lo individual o conjuntamente. Si ésta es la posición formal de la Demandante, correspondía a ella demostrarlo y sencillamente no lo hizo.

647. Por la manera en que se presenta la reclamación, sería imposible para el Tribunal otorgar daños si determina, por ejemplo, que México violó el artículo 1109 pero no violó ninguna de las otras disposiciones. En este caso hipotético, el Tribunal no contaría con una medida del daño causado por la presunta violación, sencillamente porque la Demandante no cuantificó esos daños a pesar de tener la carga de la prueba.

648. La falta de especificidad de la reclamación también hace imposible un análisis disciplinado de causalidad. Como se sabe, la Demandada solo es responsable de los daños causados por las medidas violatorias. Corresponde a la Demandante demostrar que el vínculo causal entre la violación y el daño existe y es suficiente para establecer la responsabilidad internacional del Estado. Este análisis no se ha hecho y no es posible hacerlo en este caso porque la Demandante ha decidido aglutinar todas las reclamaciones en una única valuación de daños.

649. Es importante destacar también que algunas de las disposiciones de la Sección A del Capítulo XI establecen obligaciones frente a la inversión, otras se asumen frente al inversionista y

---

<sup>846</sup> Memorial de Demanda, ¶ 483.

<sup>847</sup> Ver por ejemplo, *Venezuela Holdings B.V. and others (formerly Mobil Corporation and others) v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, “Award”, 9 de octubre de 2014, ¶ 378. **RL-0074.**

algunas más frente a ambos. Por ejemplo, el artículo 1102 obliga al Estado anfitrión a ofrecer trato nacional tanto a los inversionistas (párrafo 1) como a sus inversiones (párrafo 2):

Artículo 1102. Trato nacional

1. Cada una de las Partes otorgará a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

2. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de inversionistas de otra Parte, trato no menos favorable que el que otorga, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversionistas en el establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones.

[...]

650. El artículo 1105, en contraste, obliga al Estado a otorgar trato justo y equitativo y protección y seguridad plena exclusivamente “a las inversiones de los inversionistas de otra Parte.” Por lo tanto, una reclamación por violación al artículo 1105 debería, en principio, presentarse a nombre de PEM bajo el artículo 1117, porque es la empresa quien tiene el derecho al nivel mínimo de trato conforme al Tratado.

Artículo 1105. Nivel mínimo de trato

1. Cada una de las Partes otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

[...]

651. También es importante tener presente que cualquier daño resultante de una violación sometida a arbitraje bajo el artículo 1117 sería pagadero a la empresa de conformidad con el artículo 1135(2)(b). Esta es otra razón más para exigir que la Demandante especifique adecuadamente su reclamación.

### C. Estándar de compensación y carga de la prueba

652. La Demandante argumenta que el estándar de compensación aplicable a las violaciones de los artículos 1102, 1103, 1105 y 1109 es el de reparación plena (“*full reparation*”).<sup>848</sup> Con respecto al estándar aplicable en casos de expropiación, la Demandante sostiene que la decisión depende de si se trata de una expropiación legal o ilegal. En el caso de una expropiación legal aplicaría la

---

<sup>848</sup> Memorial de Demanda, ¶ 471.

*lex specialis* contenida en el artículo 1110(2) y, en el caso de una expropiación ilegal, aplicaría el estándar de reparación plena.<sup>849</sup> La Demandante sostiene además que, en casos de expropiación ilegal, el inversionista tiene el derecho de elegir la fecha de valuación que resulte en el monto de compensación más alto y que la compensación debe incluir, además del valor justo de mercado de su inversión, los daños correspondientes a los gastos posteriores a la expropiación, como lo determinó el Tribunal de *Siemens AG v. Argentina*.<sup>850</sup>

653. La Demandada no controvierte que el estándar de compensación aplicable para las violaciones a los artículos 1102, 1103, 1105 y 1109 sea el de reparación plena. La Demandada también está consciente de que algunos tribunales internacionales han determinado que la medida de compensación establecida en las cláusulas de expropiación solo aplica a casos de expropiación legal. Sin embargo, la Demandada no comparte la posición de la Demandante sobre las implicaciones de aplicar el estándar de reparación plena en casos de expropiación indirecta o ilegal. En particular, controvierte que el estándar de reparación plena le brinde a una parte demandante el derecho de elegir la fecha de valuación que maximice la reclamación de daños.

654. El artículo 1110(2) establece la medida de compensación en casos de expropiación como el “valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación.” Esta medida de compensación es compatible con el estándar de reparación plena en la mayoría de los casos y, por esa razón, constituye un punto de referencia obligado para la valoración de los daños en casos de expropiación, sin importar si se trata de una expropiación legal o ilegal. De hecho, varios tribunales han aplicado esta medida de compensación en casos de expropiación indirecta que no cumplen con las condiciones necesarias para considerarse legal.

655. El ejemplo más notorio es el caso *Metalclad c. México* en donde el tribunal determinó que la negativa de otorgar un permiso municipal de construcción a un confinamiento de residuos peligrosos que contaba con los permisos federales constituía una expropiación indirecta e ilegal de la inversión. Con respecto al *quantum*, el tribunal específicamente señaló:

---

<sup>849</sup> Memorial de Demanda, ¶ 472.

<sup>850</sup> Memorial de Demanda, ¶ 473.

Con respecto a la expropiación, el artículo 1110(2) del TLCAN estipula, específicamente, que la indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación se haya llevado a cabo.<sup>851</sup>

656. Un segundo ejemplo es el caso de *ADM c. México*. Si bien el tribunal rechazó la reclamación por expropiación indirecta que había presentado la demandante, advirtió que el artículo 1110(2) era aplicable en esos casos:

El criterio indemnizatorio que debe aplicarse en caso de expropiación, propugnado por las Demandantes en virtud del Artículo 1110.2 del TLCAN, es que la indemnización debería ser equivalente al ‘valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada’ inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo [...]. Sin embargo, por las razones antes mencionadas, el valor justo de mercado [...] no constituye un criterio adecuado para calcular los daños, puesto que sólo se aplica a los casos de expropiación, que no es el presente caso.<sup>852</sup> [Énfasis añadido]

657. Un tercer ejemplo es *Gemplus/Talsud c. México*. El tribunal determinó que México había expropiado ilegalmente la inversión de las demandantes<sup>853</sup> y distinguió entre una expropiación legal y una ilegal. Sin embargo, determinó que, bajo el derecho internacional, la medida de compensación establecida en el artículo de expropiación (aplicable a expropiaciones legales)<sup>854</sup> proporcionaba una guía útil para determinar el monto de la compensación por expropiación ilegal:

12-53. Article 5 of the BITs: The Tribunal returns to its earlier acknowledgement (at the beginning of this Part XII of the Award) that the provisions on compensation in Article 5 of the two BITS expressly address lawful expropriation, but that these provisions do not address expressly either unlawful expropriation in breach of Article 5(1) of the BITs or breach of the FET standards in Articles 3 and 4 of the BITs. Nonetheless, under international law, the measures of compensation in the two BITs (which are materially similar for present purposes) provide a useful guide to the measure of compensation for unlawful expropriation and for breach of the FET standards under these BITs. [...] <sup>855</sup> [Énfasis añadido]

---

<sup>851</sup> *Metalclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)971, Laudo, 30 de agosto de 2000, ¶ 118. **RL-0075**.

<sup>852</sup> *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Los Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI, No. ARB (AF)/04/5, 21 de noviembre de 2007, Laudo, ¶ 283. **RL-0076**.

<sup>853</sup> *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3, “Award”, 16 de junio de 2010, ¶ 8.25. **RL-0077**.

<sup>854</sup> Conforme a las disposiciones de expropiación del APPRI entre México-Argentina y el APPRI entre México-Francia, aplicables a la controversia, la indemnización debía ser equivalente al valor justo de mercado inmediatamente antes de la expropiación.

<sup>855</sup> *Gemplus S.A., SLP S.A., Gemplus Industrial S.A. de C.V. v. The United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3, “Award”, 16 de junio de 2010, ¶ 12.53. **RL-0077**.

658. Incluso si la Demandante estuviese en lo correcto al señalar que el estándar de compensación aplicable en casos de expropiación ilegal es el de reparación plena, esto no justificaría el enfoque que propone para determinar *quantum*. En particular, la Demandante omite explicar por qué considera que la medida de compensación establecida en el artículo 1110(2) es incompatible con el estándar de reparación plena en las circunstancias de este caso. Parafraseando *Chórzow*, la Demandante no ha demostrado que la medida de compensación establecida en el artículo 1110(2) sea insuficiente para ponerla en la situación en la que, con toda probabilidad, habría estado de no ser por la violación.

659. La Demandada reconoce que algunos tribunales internacionales han tomado la posición de que la reparación plena exige, en ciertas circunstancias, determinar el valor justo de mercado de la inversión (VJM) en la fecha del laudo. Sin embargo, estas decisiones dependen de las circunstancias del caso y no se pueden generalizar sin más. Por ejemplo, cuando se produce una expropiación directa y la inversión incrementa su valor después de la expropiación, un tribunal podría determinar que es necesario valorar la inversión en la fecha del laudo para lograr una reparación plena o para evitar que el Estado se beneficie de su propia violación. Pero esto es algo que claramente no ha sucedido en este caso y, en todo caso, tendría que ser demostrado.

660. El caso *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. The Republic of Georgia (Ioannis)* es ilustrativo. La disputa surgió de un decreto emitido por Georgia que el tribunal consideró una expropiación directa de los intereses de las demandantes en una concesión para transportar petróleo y gas desde el Mar Caspio hasta el Mar Negro cruzando por Georgia.<sup>856</sup> Al igual que en este caso, las partes discrepaban sobre el estándar de compensación aplicable para una expropiación ilegal. Georgia consideraba que la aplicación del estándar establecido en el tratado (VJM inmediatamente antes de la expropiación) y el estándar de reparación plena conducían al mismo sitio, ya que el VJM debía determinarse en la fecha de expropiación y solo en circunstancias excepcionales, que no existían en dicho caso, podía utilizarse la fecha del laudo.<sup>857</sup> Por su parte, las demandantes se apoyaron en el caso *Amoco* para argumentar que en casos de expropiación ilegal, cuando los

---

<sup>856</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v The Republic of Georgia*, Caso CIADI ARB/05/18, “Award”, 3 de marzo de 2010, ¶¶ 2, 387, 693. **RL-0078**.

<sup>857</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v The Republic of Georgia*, Caso CIADI ARB/05/18, “Award”, 3 de marzo de 2010, ¶ 493. **RL-0078**.

derechos expropiados aumentan de valor después de la fecha de expropiación, la compensación podía ser superior a aquella que se hubiere otorgado en caso de una expropiación legal.<sup>858</sup>

661. El tribunal de *Ioannis* se inclinó por la fecha del laudo para la valoración de los daños, sin embargo, fue enfático en que debía existir una base fáctica que justificara otorgar una compensación mayor a lo establecido en el tratado para una expropiación legal:

513. As may be seen from the cases above in which a higher recovery has been permitted under the customary international law standard of compensation, there must be a factual basis on which to award such higher recovery. Any such recovery must, furthermore, measure the damage sustained and not impose punitive damages on the Respondent State.

514. In certain circumstances full reparation for an unlawful expropriation will require damages to be awarded as of the date of the arbitral Award. It may be appropriate to compensate for value gained between the date of the expropriation and the date of the award in cases where it is demonstrated that the Claimants would, but for the taking, have retained their investment. For the reasons set out herein, however, this is not the case on the facts of these arbitrations.<sup>859</sup> [Énfasis añadido]

662. En este caso, la Demandante no alude a ninguna base fáctica que justifique un valor mayor o justifique dejar en el limbo la cuantificación del daño en espera de la posibilidad de que mejoren las condiciones de mercado en la fecha del laudo. Tampoco se ha demostrado que la inversión de la Demandante haya incrementado su valor después de la presunta expropiación y esto es relevante porque a diferencia de las demandantes en *Ioannis* que sufrieron una expropiación directa, First Majestic mantiene la propiedad de su inversión. También cabe destacar que el TLCAN prohíbe expresamente los daños punitivos en el artículo 1135(3): “Un tribunal no podrá ordenar que una Parte pague daños que tengan carácter punitivo.” En suma, no hay ninguna razón aparente para solicitar y mucho menos otorgar, un monto mayor al especificado en el artículo 1110(2) en caso de que la Demandante logre demostrar que sufrió una expropiación indirecta.

663. El suspenso que rodea la reclamación de daños de la Demandante se sustenta en posibles fluctuaciones futuras en el precio del oro y la plata que impactarían el valor de las reservas minerales de PEM/San Dimas. Estas fluctuaciones son normales y frecuentes en mercados de *commodities* y no pueden servir de justificación para posponer la discusión del *quantum* en un

---

<sup>858</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v The Republic of Georgia*, Caso CIADI ARB/05/18, “Award”, 3 de marzo de 2010, ¶ 507. **RL-0078**.

<sup>859</sup> *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v The Republic of Georgia*, Caso CIADI ARB/05/18, “Award”, 3 de marzo de 2010, ¶¶ 513-514. **RL-0078**.

arbitraje internacional. Se observa además que la Demandante no ha especificado la fecha de la presunta expropiación, seguramente porque ésta no se ha materializado dado que la impugnación de la sentencia dictada en el Juicio de Lesividad está *sub judice*. Por lo tanto, ni siquiera se puede hablar de un incremento de valor *post* expropiación.

664. El enfoque *ex post* que propone la Demandante tampoco es necesario porque First Majestic mantiene la propiedad de sus acciones en PEM. Por lo tanto, cualquier fluctuación en las condiciones de mercado que afecte el valor de sus acciones se reflejaría tanto en el “escenario actual” como en el “escenario contrafáctico” y, por lo tanto, se neutralizaría al realizar la resta de la posición económica de la Demandante en ambos escenarios. Esto es evidente a partir de la fórmula que utiliza Secretariat y que se reproduce a continuación:

$$\text{Claimant's Damages} = [\text{Economic Position of Claimant but-for the Measure(s)}] - [\text{Actual Economic Position of Claimant}]$$

665. El argumento de que la Demandante tiene el derecho de elegir la fecha de valuación que resulte en el mayor monto de daños se sustenta en un solo precedente (*Yukos v. The Russian Federation*) y una publicación de la Prof. Marboe.<sup>860</sup> Como se verá a continuación, ninguna de las dos fuentes ofrece un apoyo sólido a la postura de la Demandante.

666. *Yukos* es un caso atípico entre los precedentes en materia de arbitraje de inversión. Como se explicó anteriormente, hay diversos ejemplos de tribunales TLCAN y no TLCAN en donde se ha determinado que la medida de compensación especificada en las cláusulas de expropiación es adecuada en casos de expropiación indirecta. No hay ninguna buena razón para apartarse de esta práctica internacional en ausencia de circunstancias que así lo ameriten.

667. La Demandante también se apoya en el siguiente pasaje de una publicación de la Prof. Marboe para justificar un enfoque *ex post* para la valoración de los daños<sup>861</sup>:

It follows, thus, from the principle of full reparation as formulated by the PCIJ in *Chorzów Factory*, that the valuation is not normally limited to the perspective of the date of the illegal act or some other date in the past. An increase in value of the valuation object, consequential damage, subsequent events and information, at least up until the

---

<sup>860</sup> Memorial de Demanda, ¶ 475.

<sup>861</sup> Memorial de Demanda, ¶ 474.

date of the judgment or award, must be taken into account in the evaluation of damages.<sup>862</sup>

668. La Demandada está de acuerdo en que pueden existir daños adicionales al VJM determinado inmediatamente antes de la expropiación para lograr una reparación plena en un caso de expropiación indirecta. Este sería el caso de los denominados “*consequential damages*”, los cuales pueden otorgarse siempre que se demuestre la existencia de un vínculo causal suficiente entre la violación y el daño, y se cumpla con el principio de certidumbre razonable del daño. Sin embargo, la Demandada rechaza categóricamente que, conforme a la interpretación del principio de reparación plena en el caso *Chorzow Factory*, “la valuación *normalmente* no está limitada a la perspectiva de la fecha del acto ilegal o alguna otra fecha en el pasado” como lo afirma la Prof. Marboe. La práctica en arbitrajes inversionista-Estado en casos de expropiación ilegal o indirecta demuestra exactamente lo contrario. Aquellos casos en los que un tribunal arbitral ha adoptado el enfoque propuesto por la Demandante son escasos y normalmente involucran una expropiación directa.

669. Por lo que respecta a la carga de la prueba, es un principio bien establecido que la parte que alega un hecho tiene la carga de demostrarlo. En el contexto de un arbitraje internacional, es siempre la parte demandante quien alega haber incurrido una pérdida o daño y, por consiguiente, es ella la que tiene la carga de probar, *inter alia*, el hecho del daño, el monto de éste y el vínculo causal entre la violación y el daño (*actori incumbit onus probandi*). Esa carga no se transfiere a la Demandante con simples afirmaciones carentes de sustento como: “ningún comprador informado consideraría comprar acciones en PEM hoy en día”.<sup>863</sup> Esto es algo que debe ser demostrado y la Demandante no lo hizo.

#### **D. La reclamación es prematura**

670. Como se indicó en la introducción, prácticamente todos los daños reclamados en este arbitraje son contingentes. Su materialización depende en gran medida del resultado del juicio de amparo que la propia Demandante promovió en contra de la sentencia dictada por el TJFA en el Juicio de Lesividad, así como del resultado de los juicios de nulidad promovidos en contra de los

---

<sup>862</sup> Irmgard Marboe, *Compensation and Damages in International Law - The Limits of 'Fair Market Value*, 7 J. World Invest. & Trade 723 (2006), p. 753. **CL-0083**.

<sup>863</sup> Memorial de Demanda, ¶ 483.

créditos fiscales. Si dicho amparo se resuelve a su favor, la Resolución 2012 mantendrá su vigencia durante el [REDACTED] y esto “impactaría la validez de las determinaciones fiscales [del SAT]”, como lo afirmó el perito de daños de la Demandante en su informe.<sup>864</sup>

671. La Demandada sostiene que este Tribunal no puede resolver la reclamación planteada por la Demandante hasta en tanto no se resuelva el amparo y los juicios de nulidad referidos, pues de lo contrario se corre el riesgo de que se compense a la Demandante por un daño que nunca sufrirá. Asimismo, un laudo favorable a las Demandantes en estas circunstancias iría en contra del principio de certidumbre razonable que, junto con el principio de causalidad, acota el monto de los daños recuperables y expresamente se incorpora en el estándar de compensación que ella misma propone (reparación plena)<sup>865</sup>:

#### 5.1.2 Legally Relevant Loss

An important qualification to the general principle that compensation must be commensurate with a claimant's loss is that only legally relevant losses are compensable. The concept of legally relevant damage stems from the need to prevent unlimited and unjustifiably exacerbated liability and to reach an outcome that would be equitable and acceptable. In this respect, an observation by Clyde Eagleton back in the 1920s is insightful:

If this rule [of full compensation] be accepted, it would appear that compensation should be made for all damages which were caused by the illegal act, and are traceable exclusively to it. The difficulty of course lies in ascertaining what the full compensation is in each case. This involves two questions: has the loss complained of been produced exclusively by the illegal act and, can the loss be calculated with reasonable certainty?

Eagleton thus underscored the crucial roles of the two requirements for the assessment of damages: causal link and reasonable certainty. These two elements set the most basic boundaries of legally relevant loss. Given that the factual chain of causation can potentially continue to untold and generate negative consequences virtually endlessly, the law has developed tools to limit the potentially indeterminate liability. These tools turn upon such notions as directness, proximity and foreseeability of loss. They discussed in more detail below, in the section on causation and remoteness. Equally, international authorities have established that damage must be sufficiently certain and

---

<sup>864</sup> Primer informe de Secretariat, nota al pie 65. **SI-0000**.

<sup>865</sup> El estándar de reparación plena se refiere al restablecimiento de la situación que “con toda probabilidad habría existido” de no ser por la violación. Ver anexo CL-0072, *The Factory at Chorzów (Germany v. Poland)* (Merits), 1928 PCIJ Rep. Ser. A, No. 17, September 13, 1928, p. 47.: “reparation must, to the extent possible, eliminate all the consequences of the unlawful act and restore the situation that, in all probability, would have existed if the act had not occurred”.

non-speculative. The content and application of this requirement is also discussed below.<sup>866</sup> [Énfasis añadido, se omiten notas al pie]

672. Los daños contingentes, como los que reclama la Demandante, son, por definición, inciertos y especulativos. En esencia, la Demandante solicita a este Tribunal especular que los recursos legales domésticos que ella misma ha invocado para impugnar la sentencia adversa en el Juicio de Lesividad y las determinaciones de créditos fiscales se resolverán en su contra y sufrirá los daños que reclama. No solo eso, la Demandante se reserva el “derecho” de complementar su reclamación de daños más adelante para incluir diversas categorías adicionales que, según su dicho, no se pueden cuantificar en este momento. Esto se puede apreciar claramente a partir del siguiente extracto del cuadro resumen de daños del Primer informe de Secretariat<sup>867</sup>:

B. Items Not Quantifiable at this time
<ul style="list-style-type: none"><li>• Potential additional tax liability claims assessed by the SAT for the subsequent period i.e., post [REDACTED] including penalties and interest)<sup>165</sup></li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Potential additional damages if the enforcement actions of Respondent/SAT result in the insolvency/bankruptcy of PEM: if the but-for value of PEM/San Dimas at the time of enforcement is greater than the aggregate nominal amount of the SAT's claims, Claimant would be entitled to claim the difference between the value of PEM/San Dimas and the aggregate amount of the SAT's claims as damages<sup>166</sup></li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Deferred/Foregone Capital Expenditures on Cuevecillas Dam and upgrading the San Dimas Processing Plant and their impact on production efficiencies and incremental profits<sup>167</sup></li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• Adverse impact on Claimant's valuation due to Claimant's diversification away from Mexico as a result of the Measures<sup>168</sup></li></ul>

673. La reclamación de la Demandante atenta no solo contra el sentido común (e.g., la Resolución de 2012 solo cubría el [REDACTED] sino contra lo que el tribunal en *Amoco v. Iran* identificó como una de las reglas mejor establecidas de derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados, a saber: “no reparation for speculative or uncertain damage can be awarded. This holds true for the existence of the damage and of its effect as well.”<sup>868</sup>

<sup>866</sup> Ripinsky, Sergey y Williams, Kevin; *Damages in International Investment Law*; British Institute of International and Comparative Law (2008), pp. 114-115. **RL-0080**.

<sup>867</sup> Primer informe de Secretariat, Tabla 5, p. 76. **SI-0000**.

<sup>868</sup> *Amoco International Finance Corp. v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, et al., 15 Iran-U.S. C.T.R., 14 de julio de 1987, ¶ 238. La cita completa en inglés es: “[o]ne of the best settled rules of the law of international responsibility of States is that no reparation for speculative or uncertain damage can be awarded. This holds true for the existence of the damage and of its effect as well”. **RL-0081**.

674. Debe advertirse que la conclusión del tribunal en *Amoco* no es una determinación aislada. Son numerosos los tribunales internacionales que han resuelto que no se puede otorgar daños especulativos o inciertos. A continuación, se ofrecen algunos ejemplos adicionales:

- En el caso *Gemplus/Talsud v. México*, el tribunal concluyó: “[u]nder international law and the BITs, the Claimants bear the overall burden of proving the loss founding their claims for compensation. If that loss is found to be too uncertain or speculative or otherwise unproven, the Tribunal must reject these claims, even if liability is established against the Respondent.”<sup>869</sup> [Énfasis añadido]
- En *BG Group v. Argentina*, el tribunal sostuvo: “damages that are ‘too indirect, remote, and uncertain to be appraised’ are to be excluded [...] an award for damages which are speculative would equally run afoul of ‘full reparation’ under the ILC Draft Articles.”<sup>870</sup> [Énfasis añadido]
- En *S.D. Myers v. Canada*, el tribunal concluyó: “[t]he quantification of loss of future profits claims can present special challenges. On the one hand, a claimant who has succeeded on liability must establish the quantum of his claims to the relevant standard of proof; and, to be awarded, the sums in question must be neither speculative nor too remote. [...]”<sup>871</sup> [Énfasis añadido]

675. La Demandante simplemente no ha probado haber incurrido los daños que reclama. Esto es cierto para todos los daños clasificados como “potenciales” (por obvias razones), para los daños “no cuantificables en este momento” (también por obvias razones), y los daños derivados de las Determinaciones, que constituyen el principal componente de la reclamación por daños.

676. La naturaleza contingente o “potencial” de la reclamación de daños se reconoce incluso en los informes anuales de la Demandante. Como se puede apreciar en informe anual de 2021, la empresa no reconoce aún la invalidación de la Resolución de 2012, ni las determinaciones de

---

<sup>869</sup> *Gemplus, S.A., SLP, S.A. and Gemplus Industrial, S.A. de C.V. v. United Mexican States*, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/3 y ARB(AF)/04/4, “Award”, 16 de junio de 2010, Parte XII, ¶ 56. **RL-0077**.

<sup>870</sup> *BG Group Plc. v. Republic of Argentina*, CNUDMI, “Award”, 24 de diciembre de 2007, ¶ 428. **RL-0082**.

<sup>871</sup> *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, CNUDMI, “Second Partial Award”, 21 de octubre de 2002, ¶ 173. **RL-0083**.

crédito fiscal para los ejercicios fiscales de [REDACTED] ni la determinación del crédito fiscal para el ejercicio fiscal de [REDACTED]. Por el contrario, First Majestic considera que ha cumplido con sus obligaciones fiscales y, por esa razón, no reconoce un pasivo en sus estados financieros por ese concepto:

If the SAT were to be successful in retroactively nullifying the APA, the SAT may seek to audit and reassess PEM in respect of its sales of silver pursuant to the Old Stream Agreement for [REDACTED]. Such an outcome would likely have a material adverse effect on the Company’s results of operations, financial condition and cash flows. Should the Company ultimately be required to pay tax on its silver revenues based on spot market prices without any mitigating adjustments, the incremental income tax for the years [REDACTED] would be approximately [REDACTED] before taking into consideration interest or penalties.

Based on the Company’s consultation with third party advisors, the Company believes PEM filed its tax returns in compliance with applicable Mexican law and, therefore, at this time no liability has been recognized in the financial statements.<sup>872</sup>

677. Esto que afirma en sus informes anuales no es congruente con la posición que toma en este arbitraje, en donde solicita que se le resarza por un daño presuntamente incurrido. De hecho, como se mencionó en la introducción, la Demandante, incorrecta o maliciosamente, clasifica el daño causado por las determinaciones de crédito fiscal del SAT como un daño incurrido, a pesar de estar plenamente consciente de que esos daños no se han materializado<sup>873</sup>:

Areas of Exposure (All figures in USD millions) <sup>159</sup>	Damages	Potential Damages	Total Financial Exposure
<b>A. Items Quantifiable at this time</b>			
<ul style="list-style-type: none"> <li>Amount Claimed by SAT as Tax Liability for the APA period (including penalties and interest)<sup>160</sup></li> </ul>	[REDACTED]		[REDACTED]

678. La naturaleza contingente de los daños reclamados también tiene implicaciones sobre la existencia de las violaciones mismas. Como las propias Demandantes argumentaron en su Memorial, una expropiación indirecta se produce cuando hay una privación total o muy sustancial del uso económico de la inversión, y dicha privación es permanente:

391. The substantial deprivation test set forth by NAFTA tribunals involves consideration of two factors: the severity of the economic impact and its duration. An expropriation involves “the deprivation or impairment of all, or a very significant

<sup>872</sup> Informe anual de First Majestic para 2021, p. 75. **R-0184** y First Majestic Annual Information Form 2017, p. 133. **R-0179**.

<sup>873</sup> Primer informe de Secretariat, Tabla 5, p. 76. **SI-0000**.

proportion of, an investor's interests." In addition, "[t]he taking must be permanent, and not ephemeral or temporary." In making this determination, tribunals may consider the full panoply of State action or inaction against an investor and whether multiple events taken in concert amount to expropriation.<sup>874</sup> [Énfasis añadido. Se omiten las notas al pie.]

679. El hecho de que First Majestic no haya sufrido a la fecha al menos el [REDACTED] los daños que reclama conforme a la cuantificación de Secretariat, contraviene la idea de que se ha producido una expropiación.<sup>875</sup> Esta idea se ve reforzada por diversas afirmaciones contenidas en el Primer informe de Secretariat:

- En la página 47, aparece el subtítulo: "*Enforcement/Collection of the SAT Reassessments Could Result in the Economic Expropriation of Claimant's Investment in PEM*". [Énfasis de la Demandada]
- En el párrafo 182: "*Given the risk of expropriation, we understand that Claimant will not be moving forward with the installation of the HIG Mill or making any other investments to improve the recovery rates at San Dimas until the present dispute is resolved.*" [Énfasis de la Demandada]
- En el párrafo 150: "*Counsel has therefore instructed us to quantify the damages to PEM on the assumption that Claimant's investment in PEM/San Dimas has been indirectly expropriated.*" [Énfasis de la Demandada]

680. Para la Demandada es claro que la reclamación es prematura y la mejor evidencia de ello son las propias afirmaciones que la Demandante ha hecho a sus accionistas y al público en general en sus informes anuales.

## **E. Causalidad**

681. La Demandante no aborda el tema de la causalidad en su Memorial. Sin embargo, es un principio bien establecido que la parte demandante solo es responsable de los daños causados por la presunta violación, y nada más. El artículo 31 de los Artículos de la Comisión de Derecho

---

<sup>874</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 390-391.

<sup>875</sup> El porcentaje se obtiene de excluir todos los daños en la columna de "daños potenciales", así como los daños asociados a las determinaciones del SAT (que están *sub judice*) del monto reclamado conforme a la tabla resumen incluida en el Primer informe de Secretariat (véase Tabla 5, p. 76). Se observa que existen otros problemas relacionados con las categorías de daños restantes que se abordarán en la sección de valoración del daño.

Internacional sobre la responsabilidad internacional de los Estados (Artículos de la CDI) establece en la parte relevante:

Article 31  
Reparation

1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the international wrongful act.
2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.<sup>876</sup> [Énfasis añadido]

682. El comentario 9 al segundo párrafo del artículo 31 de los Artículos de la CDI aclara además que el daño sujeto a reparación se circunscribe al daño que resulte de y sea atribuible al acto ilegal:

(9) Paragraph 2 addresses a further issue, namely the question of a causal link between the internationally wrongful act and the injury. It is only “[i]njury... caused by the international wrongful act of a State” for which full reparation must be made. This phrase is used to make clear that the subject matter of reparation is, globally, the injury resulting from and ascribable to the wrongful act, rather than any and all consequences flowing from an internationally wrongful act.<sup>877</sup> [Énfasis añadido]

683. Este principio está inextricablemente vinculado al estándar de reparación plena. De hecho, el pasaje del laudo de *Chorzow Factory*, que con frecuencia se cita en el contexto del principio de reparación plena, expresamente lo incorpora al referirse a la eliminación de “las consecuencias” del acto ilegal y el restablecimiento de la situación que con toda probabilidad habría existido de no ser por el mismo:

The essential principle contained in the actual notion of an illegal act - a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals - is that reparation must, so far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.<sup>878</sup> [Énfasis añadido]

684. Es también ampliamente reconocido que el principio de causalidad tiene, además de la vertiente fáctica, una vertiente legal. Esta última surge de la necesidad de evitar una responsabilidad ilimitada para la parte demandada a fin de alcanzar un resultado que sea equitativo

---

<sup>876</sup> Crawford, James; “The International Law Commission’s Articles on State Responsibility Introduction, Text and Commentaries”, p. 201. **RL-0079**.

<sup>877</sup> Crawford, James; “The International Law Commission’s Articles on State Responsibility Introduction, Text and Commentaries”, pp. 203-204. **RL-0079**.

<sup>878</sup> *The Factory at Chorzów (Germany v. Poland)* (Claim for Indemnity) (Merits), 1928 PCIJ Rep. Ser. A, No. 17, dated September 13, 1928, p. 47. **CL-0072**.

y razonable. La distinción entre la causalidad de hecho y la causalidad legal aparece en diversas publicaciones especializadas, como la de Ripinsky y Williams:

### 5.3.1 Factual and Legal Tests of Causation

Legal scholars have emphasized the distinction between the factual test of causation (or causation in fact) and the legal test of causation (or legal causation). Under the factual test of causation, the issue is whether the wrongful conduct played some part in bringing about the harm or injury or was irrelevant to its occurrence. In domestic legal systems, this is also known as the *conditio sine qua non* or the 'but-for' test (ie, would the harm have occurred but for the unlawful conduct?)

On the other hand, under the legal test of causation, the key issue is whether the wrongful conduct was a sufficient, proximate, adequate, foreseeable or direct cause of the harm or injury.<sup>879</sup> The legal test(s) of causation may be qualified by different adjectives, in positive or negative terms (such as 'direct vs indirect', 'sufficient vs insufficient', 'proximate vs remote', etc) emphasizing a particular underlying theory of causation.<sup>99</sup> Equally, the relevant legal test may at times use several of these concepts interchangeably: for example, in some common law countries, the causation test revolves around the 'remoteness of damages', according to which coverable losses must be 'reasonably foreseeable' (tort law) or 'reasonably contemplated' (contract law).<sup>100</sup> Both factual and legal causation are relevant in determining the existence of the required causal relationship between the wrongful act and the injury, but factual causality alone is sufficient.<sup>879</sup> [Énfasis añadido]

685. Lo anterior también se ve reflejado en el comentario "10" al artículo 31 de los Artículos de la CDI:

(10) The allocation of injury or loss to a wrongful act is, in principle, a legal and not only a historical or causal process. Various terms are used to describe the link which must exist between the wrongful act and the injury in order for the obligation of reparation to arise. For example, reference may be made to losses "attributable [to the wrongful act] as a proximate cause",<sup>488</sup> or to damage which is "too indirect, remote, and uncertain to be appraised",<sup>489</sup> or to "any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations as a result of" the wrongful act.<sup>490</sup> Thus causality in fact is a necessary but not a sufficient condition for reparation. There is a further element, associated with the exclusion of injury that is too "remote" or "consequential" to be the subject of reparation. In some cases, the criterion of "directness" may be used,<sup>491</sup> in others "foreseeability"<sup>492</sup> or "proximity"<sup>493</sup> But other factors may also be relevant: for example, whether State organs deliberately caused the harm in question, or whether the harm caused was within the ambit of the rule which was breached, having regard to the purpose of that rule.<sup>494</sup> In other words, the requirement of a causal link is not necessarily the same in relation to every breach of an international.<sup>880</sup> [Énfasis añadido]

---

<sup>879</sup> Ripinsky, Sergey y Williams, Kevin; *Damages in International Investment Law*; British Institute of International and Comparative Law (2008), p. 135. **RL-0080.**

<sup>880</sup> Crawford, James; "The International Law Commission's Articles on State Responsibility Introduction, Text and Commentaries", p. 204. **RL-0079.**

686. Este principio ha sido utilizado por diversos tribunales para acotar el daño relevante en reconocimiento al hecho de que, sin esta limitante, la cadena de causalidad podría continuar desarrollándose y generar pérdidas ilimitadas. En palabras del tribunal de *Methanex Corporation v. United States of America*:

In a legal instrument such as NAFTA, Methanex's interpretation would produce a surprising, if not an absurd, result. The possible consequences of human conduct are infinite, especially when comprising acts of governmental agencies; but common sense does not require that line to run unbroken towards an endless horizon. In a traditional legal context, somewhere the line is broken; and whether as a matter of logic, social policy or other value judgment, a limit is necessarily imposed restricting the consequences for which that conduct is to be held accountable. For example, in the law of tort, there must be a reasonable connection between the defendant, the complainant, the defendant's conduct and the harm suffered by the complainant; and limits are imposed by legal rules on duty, causation and remoteness of damage well-known in the laws of both the United States and Canada. Likewise, in the law of contract, the contract-breaker is not generally liable for all the consequences of its breach even towards the innocent party, still less to persons not privy to that contract. It is of course possible, by contract or statute, to enlarge towards infinity the legal consequences of human conduct; but against this traditional legal background, it would require clear and explicit language to achieve this result.<sup>881</sup> [Énfasis añadido]

687. Dado que es la Demandante la que presenta la reclamación y la que aduce haber sufrido daños a consecuencia de la presunta violación al TLCAN, le corresponde a ésta probar la existencia de un vínculo causal suficiente entre el daño y la violación que habría dado lugar al daño.

688. En términos generales, la Demandada sostiene que la Demandante no ha probado la existencia de ese vínculo causal entre la violación y el daño con respecto a todos los daños clasificados como daños potenciales, ya que evidentemente no se puede establecer dicho vínculo si el daño no ha sido sufrido (*i.e.*, causado). Esto incluye los daños derivados de las determinaciones de crédito fiscal que incorrectamente se clasifican como daños incurridos.

689. La Demandante tampoco ha demostrado la existencia del vínculo causal entre la violación y el daño con respecto a diversas categorías de daños incurridos y ha impedido cualquier análisis de causalidad empaquetando en una única reclamación de daños, las presuntas consecuencias de todas las violaciones juntas. En suma, no hay manera de determinar si una o un subconjunto de las presuntas violaciones que se reclaman es/son la causa "suficiente, próxima, adecuada, previsible

---

<sup>881</sup> CL-0006., *Methanex Corporation v. United States of America*, CNUDMI, "Partial Award (Preliminary Award on Jurisdiction and Admissibility)", 7 de Agosto de 2002, ¶ 138.

o directa” de los daños reclamados. La Demandada profundizará sobre este argumento en la Sección dedicada a la valoración del daño.

## **F. Culpa concurrente**

690. Un Estado no puede ser responsable de la totalidad de las pérdidas sufridas por un inversionista o su inversión si dichas pérdidas se deben en parte a decisiones negligentes o a una conducta imprudente de la parte demandante. En tales circunstancias, se tiene que tomar en cuenta la contribución del inversionista o su inversión a la materialización del daño al momento de fijar el monto de la compensación.

691. El artículo 39 del proyecto de Artículos de la CDI establece el principio de culpa concurrente. Conforme a este principio, cuando se demuestra la culpa concurrente de quien solicita una reparación de un daño, la indemnización deberá reducirse proporcionalmente al daño ocasionado por la persona o entidad que sufrió el daño:

### Article 39. Contribution to the injury

In the determination of reparation, account shall be taken of the contribution to the injury by wilful or negligent action or omission of the injured State or any person or entity in relation to whom reparation is sought.<sup>882</sup>

### Commentary

(1) Article 39 deals with the situation where damage has been caused by an internationally wrongful act of a State, which is accordingly responsible for the damage in accordance with articles 1 and 28, but where the injured State, or the individual victim of the breach, has materially contributed to the damage by some wilful or negligent act or omission. Its focus is on situations which in national law systems are referred to as “contributory negligence”, “comparative fault”, “faute de la victime”, etc.<sup>622</sup>

(2) Article 39 recognizes that the conduct of the injured State, or of any person or entity in relation to whom reparation is sought, should be taken into account in assessing the form and extent of reparation. This is consonant with the principle that full reparation is due for the injury—but nothing more—arising in consequence of the internationally wrongful act. It is also consistent with fairness as between the responsible State and the victim of the breach.<sup>883</sup>

---

<sup>882</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), p. 109. **RL-0084**.

<sup>883</sup> Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001), pp. 109-110. **RL-0084**.

## 1. Precedentes relevantes

692. Varios tribunales arbitrales han reducido el monto de la compensación mediante la aplicación de este principio. A continuación, se resumen brevemente las conclusiones en dos casos emblemáticos: *Azurix c. Argentina* y *MTD v. Chile*.

693. El caso *Azurix v. Argentina* surge de una inversión en una concesión por 30 años para la distribución de agua y el tratamiento de aguas residuales en la provincia de Buenos Aires que se llevó a cabo en medio de una profunda crisis económica que sacudió a Argentina.<sup>884</sup> El tribunal determinó que el VJM de la concesión, en la fecha de licitación, era solo una pequeña fracción (US \$60 millones) del precio pagado por Azurix (US \$438 millones). El tribunal consideró que Azurix tomó una decisión negligente y mal informada al adquirir la concesión a tal sobreprecio y, por lo tanto, determinó “que solo sería realista suponer una recuperación parcial de [la inversión]”. El tribunal determinó, además, que su tarea consistía en tratar de “determinar la suma que un tercero independiente y bien informado habría estado dispuesto a pagar por la Concesión” en plena crisis económica:

426. En primer lugar, a juicio del Tribunal, en marzo de 2002 ningún inversor bien informado habría pagado por la Concesión el precio (y más especialmente el Canon) pagado por Azurix a mediados de 1999, independientemente de las medidas adoptadas por la Provincia y de la situación económica imperante en Argentina en ese momento.

[...]

429. Teniendo en cuenta esos factores y valorando el Canon en cifras actuales, el Tribunal opina que en el marco del Contrato de Concesión existente sólo sería realista suponer una recuperación parcial del Canon. El Tribunal concluye, por lo tanto, que el valor del Canon al 12 de marzo de 2002 debería establecerse en US\$60.000.000 (sesenta millones de dólares de los Estados Unidos).<sup>885</sup> [Énfasis añadido]

694. El segundo caso es *MTD c. Chile*. MTD planeaba construir una comunidad planeada de uso mixto en una zona cercana a la ciudad de Santiago cuyos terrenos eran de uso agrícola.<sup>886</sup> El tribunal concluyó que el inversionista había contribuido a su propio perjuicio debido a que no realizó una diligencia debida antes de adquirir los terrenos donde se desarrollaría el proyecto para

---

<sup>884</sup> *Azurix Corp. c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo Final, 14 de julio de 2006, ¶¶ 38-41. **RL-0085**.

<sup>885</sup> *Azurix Corp. c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Laudo Final, 14 de julio de 2006, ¶¶ 426-430. **RL-0085**.

<sup>886</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Award, 25 de mayo de 2004, ¶¶ 41-42. **RL-0086**.

investigar si era posible obtener las licencias y autorizaciones necesarias. El tribunal consideró que un “inversionista prudente” no habría pagado por los predios un precio basado en el supuesto de que el proyecto en cuestión se llevaría a cabo. A consideración del tribunal un inversionista prudente habría acordado pagos parciales sujetos a que se alcanzara cierto avance en el proyecto y, por esa razón, determinó que MTD era responsable de parte de los daños incurridos y redujo los daños en un 50%:

242. [...] They accepted to pay a price for the land with the Project without appropriate legal protection. A wise investor would not have paid full price up-front for land valued on the assumption of the realization of the Project; he would at least have staged future payments to project progress, including the issuance of the required development permits.

243. The Tribunal considers therefore that the Claimants should bear part of the damages suffered and the Tribunal estimates that share to be 50% after deduction of the residual value of their investment [...].<sup>887</sup>

695. Posteriormente, el comité *ad hoc* de anulación de *MTD c. Chile* confirmó la decisión del tribunal de reducir el monto de los daños.<sup>888</sup>

696. Otro caso más, que la propia Demandante cita en su Memorial, es *Yukos v. The Russian Federation*. Ese tribunal determinó que las demandantes habían contribuido a su daño de manera material y significativa, y que una indemnización por daños podía reducirse si la víctima del acto ilícito había contribuido al perjuicio que sufrió:

#### 4. Tribunal’s Decision on Contributory Fault

1633. Paraphrasing the words of Article 39 of the ILC Articles on State Responsibility and its commentary, the Tribunal must now determine whether Claimants’ and Yukos’ tax avoidance arrangements in some of the low-tax regions, including their questionable use of the Cyprus-Russia DTA summarized above, contributed to their injury in a material and significant way, or were these minor contributory factors which, based on subsequent events such as the decision of the Russian authorities to destroy Yukos, cannot be considered, legally, as a link in the causative chain. As the Tribunal noted earlier in this chapter, an award of damages may be reduced if the victim of the wrongful act of the respondent State also committed a fault which contributed to the prejudice it

---

<sup>887</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Award, 25 de mayo de 2004, ¶¶ 242-243. **RL-0086**.

<sup>888</sup> *MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, “Decision on Annulment”, 21 de marzo de 2007, ¶ 101. **RL-0055**.

suffered and for which the trier of facts, in the exercise of its discretion, considers the claiming party should bear some responsibility.<sup>889</sup>

697. El tribunal también concluyó que las Demandantes habían abusado de los regímenes fiscales preferentes y habían hecho uso indebido del tratado de doble tributación entre Rusia y Chipre, con lo cual habían contribuido materialmente al daño sufrido:

1634. In the view of the Tribunal, Claimants should pay a price for Yukos' abuse of the low-tax regions by some of its trading entities, including its questionable use of the Cyprus-Russia DTA, which contributed in a material way to the prejudice which they subsequently suffered at the hands of the Russian Federation.<sup>890</sup> [Énfasis añadido]

698. El tribunal de *Yukos* coincidió con el razonamiento del Comité Ad Hoc de Anulación de *MTD v. Chile* y redujo los daños en un 25%:

1636. The Tribunal agrees with the ICSID Annulment Committee in the *MTD v. Chile* case that “the role of the two parties contributing to the loss [is] [...] only with difficulty commensurable and the Tribunal [has] a corresponding margin of estimation.” However, the Tribunal, as other tribunals have done, must reach a decision and it has done so on the basis of all the evidence which it has reviewed.

1637. Having considered and weighed all the arguments which the Parties have presented to it in respect of this issue the Tribunal, in the exercise of its wide discretion, finds that, as a result of the material and significant mis-conduct by Claimants and by Yukos (which they controlled), Claimants have contributed to the extent of 25 percent to the prejudice which they suffered as a result of Respondent's destruction of Yukos. The resulting apportionment of responsibility as between Claimants and Respondent, namely 25 percent and 75 percent, is fair and reasonable in the circumstances of the present case.<sup>891</sup>

699. Por último, es relevante recordar las palabras del tribunal de *Waste Management* en el sentido de que “en reiteradas ocasiones los tribunales abocados a cuestiones de inversiones [han manifestado que] los acuerdos bilaterales de inversión no son pólizas de seguro contra las malas decisiones de negocios”.<sup>892</sup> Como se discutirá a continuación esto es especialmente relevante en

---

<sup>889</sup> *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Caso No. 2005-04/AA227, “Final Award”, 18 de julio 2014, ¶ 1633. **CL-0009**.

<sup>890</sup> *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Caso No. 2005-04/AA227, “Final Award”, 18 de julio 2014, ¶ 1634. **CL-0009**.

<sup>891</sup> *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Caso No. 2005-04/AA227, “Final Award”, 18 de julio 2014, ¶¶ 1636-1637. **CL-0009**.

<sup>892</sup> *Waste Management Inc. v. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo, 30 de abril de 2004, ¶ 114. **CL-0023**.

este caso, pues la Demandante estaba consciente del riesgo que enfrentaba y, al parecer, no tomó ninguna provisión para enfrentarlo.

## 2. Aplicación a los hechos

700. Como se sabe, la Demandante concretó la compra de PMC el 10 de mayo de 2018. Para entonces, habían pasado tres años desde que el SAT comenzara el Juicio de Lesividad para invalidar la Resolución 2012 que PEM obtuvo irregularmente.<sup>893</sup> Por consiguiente, First Majestic sabía o debió haber sabido que el SAT consideraba que la Resolución 2012 no era congruente con las normas fiscales mexicanas y que existía el riesgo de que el TFJA fallara a favor del SAT.

701. La Demandante también sabía o debió haber sabido que entre ██████████ el SAT, haciendo uso de sus facultades de comprobación, había iniciado auditorías para los ejercicios fiscales ██████████ y que PEM había recibido al menos dos oficios del SAT con observaciones preliminares en las auditorías correspondientes a los ejercicios fiscales de ██████████. Por lo tanto, First Majestic sabía o debió haber sabido que el SAT consideraba que PEM indebidamente había reducido sus ingresos acumulables en esos años al adoptar, en el SPA interno, el precio acordado en el SPA externo, que era sustancialmente inferior al precio de mercado. El siguiente extracto del primer oficio de observaciones del 4 de julio de 2017 no deja espacio para dudas sobre la posición del SAT<sup>895</sup>:

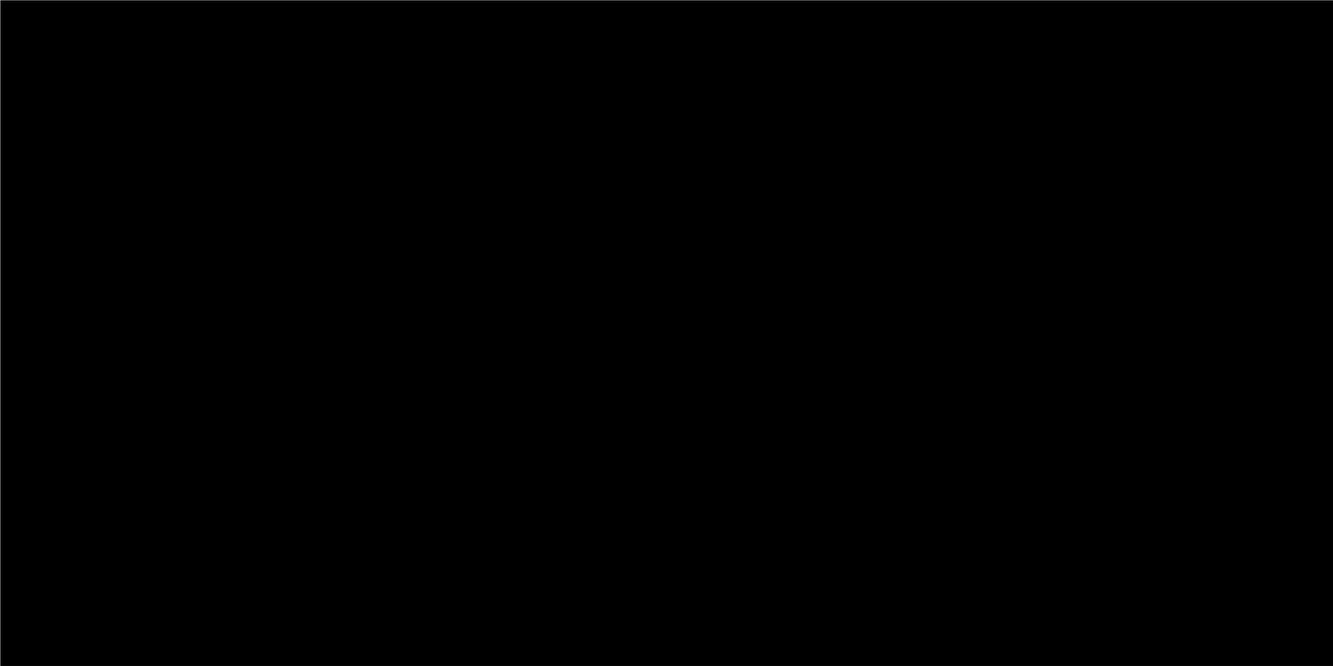
---

<sup>893</sup> Memorial de Demanda, ¶¶ 39 y 91.

<sup>894</sup> ██████████

██████████ **R-0143.**

<sup>895</sup> Oficio de observaciones número ██████████ de 4 de julio de 2017, p. 82. **R-0142.**



702. En su informe anual de 2018 (el año en el que adquirió a PEM), First Majestic se refiere al Juicio de Lesividad instaurado en 2015 para invalidar el APA y señala sin reservas que, en caso de que el SAT resultara exitoso, la Resolución de 2012 se invalidaría retroactivamente, lo cual “podría tener un efecto adverso en la compañía, su condición financiera y sus flujos de caja.” El informe anual también se refiere a los oficios de observaciones derivados de las auditorías correspondientes a los ejercicios fiscales de [REDACTED] en el que el SAT tomó la posición de que PEM debía pagar impuestos basados en un ingreso acumulables determinados con base en el precio spot de la plata:

In February 2016, PEM received a legal claim from the SAT seeking to nullify the APA. The legal claim initiated does not identify any different basis for paying taxes, nor have any tax reassessments been received from SAT. The Company is continuing Primero’s effort to vigorously defend the validity of its APA. If the SAT is successful in retroactively nullifying the APA, the SAT may seek to audit and reassess PEM in respect of its sales of silver in connection with the Old Stream Agreement for [REDACTED]. If the SAT is successful in retroactively nullifying the APA and issuing reassessments, it would likely have a material adverse effect on the Company’s results of operations, financial condition and cash flows. PEM would have rights of appeal in connection with any reassessments.

In June 2017 and October 2017, as part of the ongoing annual audits of the PEM tax returns, the SAT issued observations letters for the [REDACTED] tax years, respectively. Observations letters are issued to a taxpayer in advance of a reassessment being issued and provide an outline of the SAT’s position on matters under audit, and affords the taxpayer an opportunity to respond to such position in advance of the reassessment being issued. In the observations letters issued to PEM, the SAT made explicit its view that PEM should pay taxes based on the market price of silver. As the Company continues to defend the APA in the Mexican legal proceeding, the APA

remains valid and the Company will vigorously dispute any reassessment that may be issued in the future on a basis that assesses taxes on PEM's historical silver revenues that is inconsistent with the APA. The observations letter does not represent a tax reassessment and no liability has been recognized in the financial statements. Based on the Company's assessments, the Company believes Primero's filings were appropriate and continues to believe its tax filing position based upon the APA is correct.<sup>896</sup> [Énfasis añadido]

703. El informe anual incluso cuantifica en [REDACTED] el pasivo (contingente) que enfrentaría la empresa en caso de que se le requiriera pagar impuestos con base en precios de mercado para el periodo de [REDACTED]

Should the Company ultimately be required to pay tax on its silver revenues based on market prices without any mitigating adjustments, the incremental income tax for the years [REDACTED] would be approximately [REDACTED] before interest or penalties.<sup>897</sup> [Énfasis añadido]

704. El pasivo fiscal contingente también se refleja en un documento elaborado por Echelon Wealth Partners (asesores de inversión) en enero de 2018 sobre la adquisición de PMC. El documento señala que Primero y First Majestic habían entablado discusiones de alto nivel con las autoridades fiscales mexicanas para encontrar una solución negociada a la controversia. Menciona también que el riesgo relacionado con el litigio con el SAT se estimaba entre [REDACTED] y reconoce que no había certeza de un resultado positivo en las discusiones con el SAT:

Primero's Tax Issue: FR noted that over the last number of months, Primero and First Majestic have held high level discussions with Mexico's tax authority, the Servicio de Administracion Tributaria ("SAT"), in an effort to find a favourable resolution to the SAT litigation and the tax situation related to San Dimas's silver production for the years [REDACTED]. The amount at risk, related to transfer pricing of silver sold by the stream (market price versus steam price), is estimated by Primero to be [REDACTED] First Majestic and Primero are continuing to advance discussions with SAT although there can be no certainty on the timing or outcome of such discussions.<sup>898</sup> [Énfasis añadido]

705. Con esto queda plenamente demostrado que First Majestic estaba consciente del riesgo de un resultado adverso en el Juicio de Lesividad y aun así decidió proseguir con la operación de compra de PMC. Ese riesgo se materializó el 23 de septiembre de 2020 cuando el TFJA resolvió

---

<sup>896</sup> First Majestic Silver, 2018 Annual Report, 22 February 2019, p. 76. El Tribunal también podrá apreciar que el pasaje citado está fuertemente calificado –i.e., “Si el SAT tiene éxito en anular retroactivamente el APA y en emitir determinaciones de crédito fiscal... es probable que tenga un impacto...”. **SI-0026**. [Traducción libre de la Demandada]

<sup>897</sup> First Majestic Silver, 2018 Annual Report, 22 February 2019, p. 76. **SI-0026**.

<sup>898</sup> Echelon Wealth Partners, First Majestic Silver Deal to Acquire Primero Mining, 12 enero 2018, p. 6. **SI-0024**.

a favor del SAT en el Juicio de Lesividad. La Demandante ahora pretende trasladar a México las consecuencias del riesgo que conscientemente tomó, como si el Tratado fuese una póliza de seguro contra malas decisiones de negocios.

706. Cabe observar también que el informe anual de 2018 menciona que el precio de compra de PMC se asignó “de manera preliminar” con base en las mejores estimaciones que se tenían al momento de preparar los estados financieros consolidados, y que First Majestic continuaba con su revisión para determinar el VJM de los intereses mineros, la recuperabilidad de las devoluciones correspondientes impuesto al valor agregado (IVA) y el resultado del Juicio de Lesividad (referido como el “APA ruling”):

As at December 31, 2018, the purchase consideration for the acquisition of Primero Mining Corp. (“Primero”) has been allocated on a preliminary basis based on management’s best estimates at the time these consolidated financial statements were prepared. The Company is continuing its review to determine the fair value of mining interest, the recoverability of value added tax receivables that are in arrears (see Note 24(c)) and the outcome of the APA Ruling (see Note 26) during the allowable measurement period, which shall not exceed one year from the acquisition date. Any future changes to the purchase price allocation may result in adjustments to recognized assets, acquired liabilities and/or goodwill.<sup>899</sup> [Énfasis añadido]

707. La nota 26, a la que se refiere la cita anterior, señala en la parte relevante que, desde el 1 de enero de 2015, PEM registró sus ingresos acumulables con base en el precio fijado en la Resolución de 2012 que había sido impugnada por el SAT:

While the Company continues to vigorously defend the validity of the APA and its transfer pricing position, it is also engaging in dialogue with the SAT seeking to resolve matters and bring tax certainty through a negotiated solution. Since January 1, 2015, PEM has recorded its revenue from the sale of silver for purposes of Mexican tax accounting in a manner consistent with the APA, on the basis that the applicable facts and laws have not changed. The Company’s legal and financial advisors continue to believe that the Company has filed its tax returns compliant with applicable Mexican law. Due to the uncertainty in timing of resolution to this matter, which may take more than one year, the Company has classified its income taxes receivable of [REDACTED] as non-current as at December 31, 2018 as SAT is not expected to pay PEM’s income tax refunds until the dispute is resolved.<sup>900</sup>

708. Lo anterior implica que, desde 2018, First Majestic sabía o debió haber sabido que el problema de precios de transferencia detectado por el SAT no estaba limitado al periodo cubierto por la Resolución de 2012 [REDACTED] sino que se extendía a periodos subsecuentes. Esto

---

<sup>899</sup> First Majestic Silver, 2018 Annual Report, 22 February 2019, p. 49. **SI-0026.**

<sup>900</sup> First Majestic Silver, 2018 Annual Report, 22 February 2019, p. 76. **SI-0026.**

naturalmente implicaba el riesgo de nuevas auditorías y determinaciones de crédito fiscal para la Demandante. La Demandante busca trasladar a la Demandada este riesgo, que oportunamente identificó, en la forma de “[daños] no cuantificables en este momento”:

B. Items Not Quantifiable at this time
<ul style="list-style-type: none"><li>• Potential additional tax liability claims assessed by the SAT for the subsequent period i.e., post [redacted] including penalties and interest)<sup>165</sup></li></ul>

709. La Demandante no ha explicado qué medidas tomó para protegerse del riesgo (conocido) de un resultado adverso en el Juicio de Lesividad o de posibles auditorías y determinaciones de crédito fiscal en periodos [redacted]. Claramente pudo haber evitado el riesgo por completo simplemente cancelando la operación de compra de PMC. También pudo haber impuesto condiciones especiales en el acuerdo de compraventa de PMC para tomar en cuenta los riesgos referidos, sin embargo, no parece haberlo hecho. Como se dijo anteriormente simplemente busca transferir a la Demandada el resultado de una mala decisión de negocio.

710. Por otro lado, la posición del SAT no es difícil de entender. Durante años la plata producida en México se vendió a STB al precio spot y STB la revendía a SWC a un precio fijo significativamente inferior al precio spot. Todos los participantes a esta transacción entendían que STB incurriría en una pérdida muy significativa, pues compraba a precios de mercado y revendía muy por debajo de ese precio. Mientras más grande fuese la diferencia entre el precio spot y el precio fijo, mayor sería la pérdida.

711. [redacted] PEM, aproximadamente un año después de su adquisición por Primero Mining, unilateralmente decidió cambiar estas condiciones y transferir las pérdidas de STB a PEM mediante la modificación del precio en el SPA interno.<sup>901</sup> Cabe observar que el SAT no detectó ninguna cláusula que estableciera alguna indemnización o contraprestación a favor de PEM por modificar este SPA interno.<sup>902</sup> Posteriormente logró que las autoridades fiscales mexicanas le expidieran una Resolución MPT que avalaba el nuevo precio y, de hecho, solicitó la devolución de impuestos pagados en 2010 mediante la presentación de una declaración fiscal complementaria. Pero esta Resolución MPT era a todas luces irregular, no solo por el conflicto de

---

<sup>901</sup> Primera declaración Testimonial del [redacted] 27-29 y Primera declaración testimonial del [redacted] ¶ 38 (viñetas).

<sup>902</sup> Primera declaración Testimonial del [redacted] ¶ 65.

interés en el que incurrió el funcionario que lo otorgó, sino porque el precio determinado rompe con los principios más elementales de precios de transferencia, incluido el principio de competencia plena. Esto lo explica con mayor detalle CRAI en los párrafos 10 al 16 de su primer informe.

712. El fisco mexicano sufrió pérdidas sustanciales a partir de la decisión de Primero y la expedición irregular de la Resolución MPT, lo cual motivó el Juicio de Lesividad para invalidarlo. La Demandante sabía perfectamente que el SAT tenía un argumento sólido en el Juicio de Lesividad, y aun así decidió seguir adelante con la compra de PMC sin tomar (aparentemente) medidas para mitigar el riesgo de un resultado adverso como, por ejemplo, una reducción en el precio en atención al pasivo fiscal contingente. Todo parece indicar que First Majestic no tomó provisiones o medidas para enfrentar un riesgo conocido, es decir, las implicaciones fiscales de los cambios que Primero hizo al SPA interno. Ahora busca que la Demandada absorba el costo de su negligencia.

713. En atención a todo lo anterior, en el remoto caso de que el Tribunal falle en contra de la Demandada, México solicita al Tribunal reducir el monto de cualquier laudo de daños en al menos 70% por su contribución al daño sufrido.

## **G. Valuación**

714. Los abogados de First Majestic instruyeron a Secretariat evaluar el impacto económico de las medidas reclamadas en la inversión de la Demandante en PEM. Además, le solicitó que cuantificara los daños sufridos por la Demandante en sus inversiones en México como consecuencia de las medidas reclamadas.<sup>903</sup> Sin embargo, esto no es lo que Secretariat estima. Su valoración del “daño” es en realidad un ejercicio de especulación sobre el posible impacto de eventos futuros, no del impacto real de eventos acaecidos.

### **1. Fecha de valuación**

715. La Demandante instruyó a su experto realizar un análisis *ex-post* que considere todas las acciones y eventos conocidos que tuvieran un impacto en las inversiones de la Demandante a la fecha del informe (*i.e.* 25 de abril de 2022).<sup>904</sup> El reporte del Sr. Sequeira cuantificó de forma

---

<sup>903</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 6. **SI-0000**.

<sup>904</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 148. **SI-0000**.

provisional las pérdidas de la Demandante en US \$643.31 millones considerando las determinaciones de crédito fiscal emitidas de [REDACTED] y los términos de la adquisición de PEM/San Dimas por la Demandante en mayo de 2018.<sup>905</sup>

716. La Demandada considera que la reclamación es prematura, pero, en todo caso, la fecha de valuación debería ser la fecha inmediatamente antes de la presunta expropiación. Sin embargo, es difícil determinar cuál es esa fecha pues la Demandante no la ha especificado. La Demandada, por lo tanto, se reserva el derecho a fijar su postura cuando la Demandante aclare lo propio.

## **2. Metodología**

717. La Demandada cuantifica daños mediante un enfoque de utilidades perdidas que implica determinar los daños con base en la diferencia entre el valor económico de su inversión (las acciones en PEM) en un escenario contrafáctico que supone la ausencia de las presuntas violaciones y el escenario actual, es decir, el valor corriente de su inversión.

718. La Demandada no tiene mayores observaciones sobre el uso de este enfoque. Sí las tiene con respecto a la manera en que se mide el valor económico de la inversión, como se verá en las siguientes secciones.

## **3. Daños por causa de acción**

### **a. Daños por la presunta violación del artículo 1105 (Nivel mínimo de trato)**

719. La Demandante alega que México violó el artículo 1105(1) porque presuntamente: (i) desconoció, a través de ciertas medias, la Resolución de 2012, (ii) actuó de manera arbitraria y discriminatoria, (iii) utilizó a First Majestic y PEM como blanco en materia administrativa, (iv) no protegió las expectativas legítimas creadas con la expedición de la Resolución MPT en las que tanto PEM como First Majestic se apoyaron para tomar decisiones y; (v) negó acceso a remedios administrativos. Por consiguiente, alegan que PEM y First Majestic tienen el derecho a daños que las pongan en la misma posición en la que habría estado de no ser por la impugnación de la Resolución MPT y “otras medidas” tomadas en violación al artículo 1105 del TLCAN.<sup>906</sup>

---

<sup>905</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 40. **SI-0000**.

<sup>906</sup> Memorial de Demanda, ¶ 479.

720. La Demandada reitera que la Demandante no ha identificado los daños que se desprenden de esta presunta violación. Observa además que las medidas que se identifican como violatorias del artículo 1105 son esencialmente las mismas que presuntamente dan lugar a otras violaciones. Por ejemplo, los intentos del SAT por invalidar una Resolución MPT no solo se les relaciona con la violación al artículo 1105, sino también con la presunta violación a los artículos 1102, 1103 y 1110.

721. Por otra parte, el objetivo no puede ser poner a la Demandante en la situación en la que probablemente habría estado “en ausencia de la impugnación en curso de la validez del APA y todas las otras medidas tomadas en violación del artículo 1105 del TLCAN” como se alega en el Memorial.<sup>907</sup> La Resolución MPT se impugnó hace 7 años. La Demandante no puede reclamar los efectos de una medida tomada más de 3 años antes de presentar su Solicitud de Arbitraje y antes de convertirse en inversionista en PEM conforme al TLCAN. Esto no solo haría violencia al Tratado, sino al sentido común.

722. Debe observarse también que el SAT tenía todo el derecho de buscar la invalidación de la Resolución MPT a través de un Juicio de Lesividad. El Juicio de Lesividad es un recurso legítimo contemplado en la legislación mexicana y no puede ser el caso que la invocación justificada de un recurso legal legítimo constituya una violación al artículo 1105.

723. El desenlace de ese juicio tampoco puede ser una violación al artículo 1105 sin que exista una denegación de justicia. De lo contrario, cualquier sentencia en un Juicio de Lesividad favorable a la autoridad constituiría una violación automática del TLCAN cuando la contraparte a ese juicio sea un nacional de Estados Unidos o Canadá, lo cual tampoco tendría sentido.

724. Por lo que hace a la supuesta denegación de acceso a recursos administrativos o el PAM, la Demandada observa que Secretariat no valora los daños derivados de esa presunta violación. Poner a la Demandada en la situación en la que probablemente habría estado de no ser por esa violación no es equivalente a suponer que los recursos habrían sido decididos a su favor.

725. El argumento de expectativas legítimas tampoco tiene solvencia, pues como ya se ha explicado, First Majestic sabía que la Resolución de 2012 había sido impugnada a través del Juicio de Lesividad y estaba al tanto de las posibles consecuencias antes de realizar la inversión. Siendo

---

<sup>907</sup> Memorial de Demanda, ¶ 479.

así, resulta absurdo que ahora alegue que se basó en la validez de la Resolución de 2012 para tomar la decisión de invertir en PMC/PEM. La única expectativa legítima que podría haber tenido es que el SAT continuaría sus esfuerzos por invalidar una Resolución MPT que nunca debió haber sido expedida.

**b. Daños por la presunta violación del artículo 1109  
(Transferencias)**

726. La Demandante alega que México violó el artículo 1109 al embargar precautoriamente las cuentas de PEM y privar a la empresa de su capacidad de transferir fondos fuera de México, incluido el pago de dividendos a su empresa matriz. La Demandante argumenta que tiene el derecho a que se le ponga en la posición en la que habría estado de no ser por las medidas que se le impusieron y que le causaron daños y pérdidas.<sup>908</sup>

727. No obstante, la Demandante no ha demostrado que el embargo precautorio de cuentas le haya impedido distribuir dividendos, ni identifica qué daños presuntamente le ocasionó ese impedimento. En el Primer informe de Secretariat solo se identifican “daños potenciales” por US \$64.798 millones que, a decir de la Demandante, corresponden al saldo de la(s) cuenta(s) congelada(s) (embargadas precautoriamente). Como se explicó en la relación de hechos de este escrito, el SAT no ha confiscado el dinero de la cuenta.

**c. Daños por la presunta violación de los artículos 1102  
(Trato nacional) y 1103 (Trato de nación más favorecida)**

728. La Demandante alega que “México probablemente haya violado el artículo 1102 y 1103” al tratar de invalidar la Resolución de 2012 y no tomar medidas similares en contra de otras empresas mineras mexicanas.<sup>909</sup> Argumenta también que “es muy probable que la Demandante puede identificar comparables relevantes i.e. inversionistas de México y de terceros países que están en ‘en circunstancias similares’ a la Demandante y sus inversiones.”<sup>910</sup> Finalmente alega que los daños por la presunta violación de los artículos 1103 y 1102 son los mismos que los que resultan de la presunta violación al artículo 1105(1).<sup>911</sup>

---

<sup>908</sup> Memorial de Demanda, ¶ 480.

<sup>909</sup> Memorial de Demanda, ¶ 460.

<sup>910</sup> Memorial de Demanda, ¶ 462.

<sup>911</sup> Memorial de Demanda, ¶ 481.

729. La Demandada no ha demostrado una violación a estas disposiciones ni ha aportado pruebas de la presunta discriminación. Ni siquiera ha presentado un caso *prima facie* de discriminación. Claramente se trata simplemente de un pretexto para lanzar una expedición de pesca durante la etapa de producción de documentos.

730. Independientemente de lo anterior, la Demandante no explica por qué razón los daños de la presunta discriminación serían equivalentes a los de la violación del artículo 1105 u 1110. Si el argumento es que el inicio del Juicio de Lesividad fue discriminatorio porque no se ha iniciado un juicio similar en contra de otros contribuyentes, la respuesta simple es que eso no se ha demostrado y, en todo caso, eso habría ocurrido en 2015. Una reclamación en ese sentido no procedería porque los artículos 1116 y 1117 establecen un máximo de 3 años contados a partir de la fecha en la que el inversionista conoció o debió haber conocido de la violación para presentar una reclamación.

#### **d. Daños por expropiación (artículo 1110)**

731. La Demandante alega que tiene derecho a que se le ponga en la situación en la que habría estado de no ser por “los pasos confiscatorios” que la Demandada ha tomado y que sustancialmente la privó de su inversión. Alega que su inversión en PEM perdió todo su valor cuando México insistió en su repudio de la Resolución de 2012, emitió créditos fiscales confiscatorios, negó el acceso a los procedimientos legales de apelación e impidió a PEM acceder al procedimiento de acuerdo mutuo (PAM), congeló sus cuentas y concesiones mineras y constantemente la acosó mediante acciones que incluyen la amenaza de procedimientos penales.<sup>912</sup>

732. Como se explicó en apartados anteriores, el defecto principal de la reclamación de daños relacionados con la presunta expropiación es que no se ha demostrado que efectivamente haya sucedido. La Demandante no ha proporcionado ninguna evidencia del valor o de la pérdida de valor de sus acciones en PEM. No es suficiente comparar el monto de las determinaciones de créditos fiscales con lo que pagó por las acciones en 2018 hace 4 años para concluir que ha habido una privación sustancial de la inversión.

#### **4. Valuación por categoría de daños**

733. La Demandada ha contratado al Dr. Tiago Duarte Silva de la firma *Charles River Associates* (CRAI) para elaborar un informe pericial de los daños en este caso. A continuación, se

---

<sup>912</sup> Memorial de Demanda, ¶ 478.

resumen sus principales conclusiones, pero se invita al Tribunal a revisar su informe para una explicación más detallada. Esta Sección también incorpora algunas críticas adicionales de la Demandada.

**a. Daños presuntamente incurridos**

**(1) Presuntos daños por las determinaciones de crédito fiscal**

734. En principio, la cuantificación de estos presuntos daños no debería tener mayor dificultad, ya que el monto de las determinaciones de crédito fiscal es conocido y está basado en las disposiciones fiscales mexicanas. El principal problema con esta categoría de daños, que representa aproximadamente el 78% del total reclamado a la fecha, es que se trata de daños potenciales, no daños incurridos.<sup>913</sup>

735. Como se explicó en la introducción, tanto el artículo 1116 como el 1117 permiten a un inversionista presentar una reclamación en la cual se alegue: (i) que la Demandada ha violado alguna de las disposiciones de la Sección A del Capítulo XI del TLCAN y (ii) que el inversionista o la inversión (según sea el caso) “[haya] *sufrido pérdidas o daños en virtud de la violación o a consecuencia de ella.*” Los presuntos daños derivados de las determinaciones de créditos fiscales no han sido “causados” porque la decisión en el Juicio de Lesividad ha sido impugnada y el resultado de esa impugnación está pendiente, lo cual ha sido reconocido por la Demandante misma en sus informes anuales.<sup>914</sup>

736. La reclamación centrada en las determinaciones de crédito fiscal no solo es inadmisibile conforme a los artículos 1116 y 1117, además rompe con los principios de causalidad y certidumbre razonable. Se viola el principio de causalidad porque no puede haber un vínculo causal entre la violación y el daño si no hay daño. Se viola el principio de certidumbre razonable porque no hay certeza del daño y, por lo tanto, los daños son especulativos.

737. La Demandante incluye además cifras “preliminares” para ██████ a pesar de que el SAT aún no ha determinado un crédito fiscal para ese ejercicio. En otras palabras, por lo que respecta a

---

<sup>913</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 44-46.

<sup>914</sup> Véanse Sección IV.F.2 *supra*.

los “daños” correspondientes a [REDACTED] ni siquiera se ha tomado la medida que presuntamente los habría causado. Esto es completamente inapropiado.

738. El perito de daños de la Demandante alega, por su parte, que las razones detrás del rechazo de la Resolución de 2012 y las determinaciones de crédito fiscal “son profundamente defectuosas desde un punto de vista económico”.<sup>915</sup> Argumenta que los ingresos de PEM son congruentes con los términos de la Resolución de 2012 y las obligaciones contractuales de PEM conforme al “Acuerdo San Dimas” y que solo sería lógico cuestionar la Resolución de 2012 si el precio al que se le vende la plata a Wheaton fuese superior al precio al que PEM vende a su filial STB en las Bahamas.<sup>916</sup> Esto es irrelevante.

739. La transacción controlada relevante para efectos fiscales en México es la venta de plata de PEM a su filial en las Barbados (STB) y, por lo tanto, es ésta la transacción que debe cumplir con el principio de plena competencia conforme a las normas fiscales mexicanas. Fijar un precio “significativamente por debajo del precio spot” (palabras del perito de la Demandante<sup>917</sup>) en dicha transacción no es compatible con dicho principio, pues no se trata de un precio que habrían pactado partes independientes en circunstancias similares.<sup>918</sup> No se puede transferir la pérdida de STB a PEM y erosionar la base gravable en México solo porque así lo decidió Primero Mining al modificar el SPA interno en 2011 (antes de incluso de obtener la Resolución de 2012). La impugnación de la Resolución de 2012 y las determinaciones de crédito fiscal son simplemente una manera de corregir un abuso cometido en contra del fisco mexicano.

740. Debe recordarse también que, conforme al arreglo original, la plata de San Dimas se vendía a precio spot a STB conforme al SPA interno. Este arreglo se mantuvo vigente de 2004 a 2010 a pesar de que STB había asumido el compromiso a vender a Wheaton a un precio por debajo del precio de mercado en ese mismo periodo conforme al SPA externo. Como se puede ver, lo que el

---

<sup>915</sup> Primer informe de Secretariat, subtítulo 4.C: “*4.C SAT’s reasons for rejecting the APA and reassessing additional taxes on PEM are deeply flawed from an economic standpoint*”. **SI-0000**.

<sup>916</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 116. **SI-0000**.

<sup>917</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 112. **SI-0000**.

<sup>918</sup> El perito de la Demandante señala en su informe que la transacción entre STB y Wheaton fue una transacción *arm’s length* entre dos partes no relacionadas. Como se explicó en la sección de hechos de este escrito, cuando se fijó el precio en el APA externo, Wheaton y Goldcorp (anterior dueño de San Dimas) eran partes relacionadas y el precio pactado entre ellas se mantuvo prácticamente inalterado en las negociaciones subsecuentes.

perito de la Demandada tilda de ilógico<sup>919</sup> es esencialmente el arreglo que existió durante los 6 primeros años del “Acuerdo San Dimas”.

741. El perito de la Demandante argumenta además que la inversión de la Demandante está “sustancialmente afectada” (“*impaired*”) porque “ningún comprador informado estaría interesado en adquirir un interés en PEM en el ambiente actual, dada la magnitud de las determinaciones del SAT y las acciones adversas a PEM tomadas por la Demandada.”<sup>920</sup> Añade, un poco más adelante, que “acciones corrientes y futuras... para cobrar las determinaciones del SAT probablemente causarán un grave aprieto financiero, ya que PEM sería incapaz de pagar estas determinaciones... Por consiguiente, las medidas resultarían en la expropiación (i.e., destrucción) de la inversión de la Demandante en PEM/San Dimas”.<sup>921</sup>

742. Como lo explica el Dr. Duarte-Silva en su primer informe, la argumentación del perito de la Demandante es defectuosa, en primer lugar, porque es solamente teórica: el Sr. Sequeira (perito de la Demandante) no cita ninguna evidencia relacionada con una posible venta de dicho interés.<sup>922</sup> De hecho el informe del Sr. Sequeira concede que el presunto daño está basado en “el ambiente actual”.<sup>923</sup> En segundo lugar, porque el Sr. Sequeira no realiza ningún análisis de la solvencia de PEM o las causas potenciales de una insolvencia potencial. Ante la ausencia de un análisis robusto, el Sr. Sequeira no puede concluir que ciertos costos, como aquellos derivados de un posible despido de empleados, fueron causados por el pasivo fiscal y no por otros factores.<sup>924</sup>

743. El perito de la Demandante afirma también que las determinaciones de crédito fiscal son “ilógicas” cuando se les compara con las utilidades reportadas en la contabilidad de PEM o su matriz,<sup>925</sup> y se sorprende de que los ajustes del SAT para el periodo [REDACTED] veces

---

<sup>919</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 116. **SI-0000**.

<sup>920</sup> informe de Secretariat, ¶ 128. Traducción de la Demandada. **SI-0000**. Ver también Primer informe de CRAI ¶ 48.

<sup>921</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 130. **SI-0000**. Traducción y énfasis de la Demandada. Ver también Primer informe de CRAI ¶ 48.

<sup>922</sup> Primer informe de CRAI ¶ 49.

<sup>923</sup> Primer informe de CRAI ¶ 49.

<sup>924</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 50-51.

<sup>925</sup> Primer informe de Secretariat, título de la sección 4.C(2).

mayores que la utilidad antes de impuestos que PEM declaró en ese mismo periodo sobre la base de la Resolución de 2012.<sup>926</sup> Sin embargo, esto no es ni sorprendente ni ilógico.

744. En primer lugar, el hecho de que las determinaciones de crédito fiscal sean mayores a la utilidad antes de impuestos es perfectamente lógico si la empresa está declarando ingresos con base en precios “significativamente por debajo del precio de mercado”. En otras palabras, la diferencia entre la utilidad fiscal declarada por PEM y la utilidad fiscal imputada por el SAT no es evidencia de un abuso por parte del SAT, sino de un abuso por parte del contribuyente. Además, como lo explica el Dr. Duarte-Silva en su informe, la comparación relevante para determinar la razonabilidad de las Determinaciones es con respecto a la reducción de los ingresos acumulables de PEM/San Dimas como resultado de la renegociación del SPA Interno en 2010. En efecto, si se compara el monto del pasivo fiscal excluyendo multas, intereses y demás ajustes [REDACTED] [REDACTED] contra el ajuste en ingresos acumulables [REDACTED] se obtiene una tasa efectiva de impuestos de aproximadamente [REDACTED] lo cual es perfectamente razonable desde un punto de vista económico.<sup>927</sup>

745. En segundo lugar, México como muchos otros países, incorpora multas, recargos, intereses y actualizaciones que deben pagarse cuando no se cumple con las normas fiscales aplicables. Estas multas y recargos suelen ser altos precisamente para desincentivar el incumplimiento de normas establecidas. En cualquier caso, se insiste en que First Majestic sabía de la posición del SAT sobre la validez de la Resolución de 2012 y el incumplimiento de PEM con sus obligaciones fiscales en el periodo [REDACTED] antes de realizar su inversión en México. También sabía o debió haber sabido que las determinaciones de crédito fiscal del SAT incorporarían multas, recargos, actualizaciones e intereses, porque así está establecido en las normas fiscales mexicanas.<sup>928</sup> No se trata de cargos misteriosos determinados caprichosamente por el SAT.

746. Por último, el Dr. Duarte-Silva hace notar que el Sr. Sequeira adopta una valuación elaborada por BMO en 2018, la cual usa una tasa de descuento genérica de [REDACTED] que es significativamente inferior al resto de San Dimas.<sup>929</sup> Como se explica en su informe, es

---

<sup>926</sup> Primer informe de Secretariat, ¶ 117.

<sup>927</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 46 y 55.

<sup>928</sup> Primera declaración Testimonial del [REDACTED] ¶ 45.

<sup>929</sup> Primer informe de CRAI ¶ 64.

relativamente fácil llegar a la conclusión de que el costo de capital de San Dimas excede ese [REDACTED] si se advierte que First Majestic emitió notas convertibles durante el primer trimestre de 2018 y, para contabilizar la porción de deuda de dichas notas, utiliza una tasa de descuento de [REDACTED]. Debido a que el costo de la deuda es inferior al costo de capital, el costo de capital de San Dimas muy probablemente sea superior a [REDACTED].<sup>930</sup> Esto quiere decir que la valuación de BMO no es confiable para determinar el “*enterprise value*” de PEM.

**b. Presuntos daños por el presunto impacto sobre la operación de las Demandantes**

747. La Demandante reclama US \$240,000 por el impacto de las medidas sobre sus operaciones que a su vez se subdividen en las subcategorías: “*Fees levied on Bank Accounts*” (US \$150,000) y “*Incremental Payroll provider costs*” (US \$90,000).<sup>931</sup>

748. Con respecto a la primera subcategoría, el Sr. Sequeira argumenta que la Demandante incurrió costos bancarios incrementales [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Sin embargo, no proporcionó suficiente información de soporte y se basa exclusivamente en una lista de estos costos cuyo origen se desconoce. Por lo tanto, el Dr. Duarte-Silva no ha podido verificar esta parte de la reclamación.<sup>932</sup>

749. Con respecto a la segunda subcategoría, la Demandante [REDACTED] [REDACTED] serían utilizados para pagar a los empleados en México [REDACTED] [REDACTED]. La Demandante argumenta que ha tenido que recurrir a fondos foráneos para pagarle a sus empleados y, por lo tanto, ha incurrido en costos por US \$90,000.<sup>933</sup> Al igual que en el caso de los costos bancarios incrementales, el Sr. Sequeira se apoya en cuadros cuyo origen se desconoce y no en pruebas fehacientes de que la Demandante efectivamente incurrió en estos costos. Por lo tanto, el Dr. Duarte-Silva tampoco ha podido verificar esta parte de la reclamación.

750. El Dr. Duarte-Silva observa también que, en abril de 2021, la Demandante se vio en la necesidad de contratar a un proveedor de servicios de nómina para cumplir con la reforma laboral

---

<sup>930</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 65-66.

<sup>931</sup> Primer informe de Secretariat, Tabla 5. **SI-0000**.

<sup>932</sup> Primer informe de CRAI ¶ 73.

<sup>933</sup> Primer informe de CRAI ¶ 74.

en México. Este proveedor cobra 0.3% de comisión al mes y de septiembre de 2021 a marzo de 2022 ha cobrado un total de US \$89,873.<sup>934</sup> Estos costos incrementales no parecen estar relacionados con las medidas reclamadas y, por lo tanto, no cumplen con el principio de causalidad. Como se explicó anteriormente, la Demandante tiene la carga de probar el vínculo causal entre la violación y el daño y no lo ha hecho en este caso.

**c. Presuntos daños por costos legales y administrativos adicionales relacionados con las medidas**

751. La Demandante reclama US \$3.52 millones por los costos legales y administrativos relacionados con las medidas reclamadas.<sup>935</sup> De acuerdo con Secretariat, el Apéndice F de su informe ofrece el soporte documental de los gastos asociados con los diversos procedimientos domésticos, incurridos en México y en Canadá, desde la fecha de adquisición de PEM hasta la fecha de la presentación de la solicitud a arbitraje (*i.e.* abril de 2018 a marzo de 2021).

752. Como explica el primer informe de CRAI, estos daños se deben a la materialización de un riesgo conocido.<sup>936</sup> Cuando la Demandante adquirió San Dimas tenía pleno conocimiento de que el Juicio de Lesividad se encontraba en trámite, por lo que era totalmente predecible que los gastos asociados con dicho procedimiento continuarían después de la compra. Como lo señala el Dr. Duarte-Silva, cierta porción de estos gastos reclamados como daños, presumiblemente se reflejó en un precio de compra más bajo de PEM debido a que se conocía el riesgo.<sup>937</sup> Otra porción de estos gastos se debe a que se materializó el riesgo de un resultado adverso en el Juicio de Lesividad y las Demandantes tomaron la decisión de impugnar la sentencia e incurrir en mayores gastos legales en lugar de aceptar la determinación del SAT.<sup>938</sup> En suma, estos costos son el resultado de la impugnación de la Resolución de 2012, lo cual sucedió más de tres años antes de la inversión de la Demandante y de la impugnación de la sentencia del TFJA en el Juicio de lesividad, lo cual fue decisión de la Demandante.

---

<sup>934</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 75-76.

<sup>935</sup> Memorial de Demanda, ¶ 503; Primer informe de Secretariat, ¶ 199 and Appendix F. **SI-0000**.

<sup>936</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 77-78.

<sup>937</sup> Primer informe de CRAI ¶¶ 41-43.

<sup>938</sup> Primer informe de CRAI, ¶¶ 65-67.

753. En el informe de CRAI también se explica que los presuntos costos incurridos durante este periodo están sobreestimados en al menos US \$203,986.90. A pesar de que el Sr. Sequeira afirma que únicamente cuantificó costos hasta marzo de 2021, al parecer incluyó en sus cálculos costos incurridos en abril, agosto y diciembre de 2021.<sup>939</sup>

754. Finalmente, la Demandada advierte que es imposible corroborar la veracidad de los cálculos efectuados por Secretariat a partir del Apéndice F<sup>940</sup>. En particular, porque:

- Las tablas con los desgloses de gastos no permiten identificar qué importe corresponde a qué gasto, descripción del concepto y fecha (Informe Secretariat, Apéndice F, pp. 148-255).
- El total reclamado en esta categoría parece incluir también costos del presente arbitraje.
- En el Apéndice F únicamente se hace referencia al Anexo SI-0081 “*Legal and Administrative Fees related to PEM NAFTA Trial*”. No se incluye el archivo de Excel vivo que contiene la o las hojas de cálculo que constituyen 120 de las 122 páginas del Apéndice F, mismas que además se presentan fuera de orden y formato.

#### **d. Daños potenciales y no cuantificables en este momento**

755. La Demandada no se detendrá mayormente en estas categorías de daños por las razones expresadas en párrafos anteriores. Mantiene la posición de que cualquier reclamación basada en daños potenciales o no cuantificables es prematura y no cumple con los principios de causalidad y certidumbre razonable. La Demandada refiere al Tribunal al Primer informe de CRAI, Sección VII.

### **5. Intereses**

756. La Demandante solicita intereses compuestos anualmente, pre y post laudo, incluidos intereses aplicados a los costos.<sup>941</sup> Considera además que la tasa apropiada es la tasa de interés preferencial de Canadian Bank (i.e. *Canadian bank prime interest rate*) compuesta anualmente

---

<sup>939</sup> Primer informe de CRAI, ¶¶ 68.

<sup>940</sup> Por ejemplo, hay diversas entradas que tienen como concepto “NAFTA Advice”. Ver SI-0000, Primer informe de Secretariat, Apéndice F, p. 138 y 237.

<sup>941</sup> Memorial de Demanda, ¶ 505.

porque es un punto de referencia común y ampliamente aceptado para las decisiones de financiamiento o inversión en Canadá.<sup>942</sup> La Demandada sostiene que la solicitud de la Demandante es inapropiada.

757. En primer lugar, la solicitud de la Demandante de intereses pre-laudo es incongruente con el enfoque *ex post* que utiliza. Por razones obvias, no puede haber intereses pre-laudo si los daños se determinan a la fecha del laudo.

758. En segundo lugar, el artículo 1110(4) establece que la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable *para la moneda en que dicho pague se realice*. La Demandante solicita que los intereses se calculen sobre la base de una tasa de interés aplicable a transacciones denominadas en dólares canadienses cuando su reclamación está en dólares americanos. La tasa de interés preferencial de Canadá (i.e., *Canadian bank primer interest rate*) es, por lo tanto, inaplicable en este caso.<sup>943</sup>

759. Finalmente, el perito de la Demandante no incluye ningún análisis o explicación que respalde la elección de la tasa de interés preferencial de Canadá.

760. En virtud de lo anterior, la Demandada se reserva el derecho a pronunciarse sobre la tasa de interés aplicable cuando la Demandante proponga una alternativa a la tasa de interés preferencial de Canadá que claramente no es aplicable en este caso.

---

<sup>942</sup> Memorial de Demanda, ¶ 515.

<sup>943</sup> Primer informe de CRAI, ¶¶ 112-114.

## V. SOLICITUD

761. La Demandada solicita respetuosamente a este Tribunal resolver:

- (i) Que la reclamación de la Demandante es inadmisibles porque se basa en conductas irregulares de su antecesora PM y de PEM; y, en su caso,
- (ii) Que carece de competencia respecto a las reclamaciones formuladas por la Demandante porque, *inter alia*, involucran medidas tributarias, incluyendo medidas relacionadas con la renta y ganancias; que se encuentran excluidas del TLCAN; o, en su caso,
- (iii) Que la reclamación de la Demandante carece de méritos y, en consecuencia, México no es responsable de ninguna supuesta violación al TLCAN; o en su caso,
- (iv) Que el monto de daños equivale al cálculo que presentó la Demandada.

762. La Demandada también solicita respetuosamente al Tribunal que, en caso de que determine alguno de los supuestos señalados en los incisos (i), (ii) o (iii) *supra*, ordene a la Demandante a pagar los costos y gastos en los que la Demandada ha incurrido a raíz de este arbitraje, incluidos:

- (i) la parte de los gastos del Tribunal que corresponden a México;
- (ii) la parte de los gastos de administración del procedimiento ante el CIADI que corresponden a México;
- (iii) los honorarios de los asesores legales externos de México;
- (iv) el pago de los expertos contratados por México;
- (v) y cualquier otro gasto incurrido por el Gobierno de México en relación con este procedimiento; y
- (vi) el pago de los intereses que se generen derivado de la falta de pago inmediato de los conceptos antes referidos.

763. La Demandada tiene derecho a un laudo de costos a su favor por las siguientes razones: *i)* la Demandante presentó una reclamación respecto a la cual el Tribunal carece de jurisdicción; y, en su caso, *ii)* la Demandada no violó ninguna de sus obligaciones conforme al TLCAN; y *iii)* la

Demandante ha presentado una reclamación carente de méritos con la única intención de obtener un indebido beneficio.

## **VI. CONCLUSIÓN**

764. En virtud de lo anterior, se solicita respetuosamente a este Tribunal desestimar por completo las reclamaciones de la Demandante y la correspondiente determinación del pago de costos a favor de la Demandada con el correspondiente pago de intereses, de conformidad con la solicitud de costos referida *supra*.

25 de noviembre de 2022

Presentado respetuosamente

El Director General de Consultoría  
Jurídica de Comercio Internacional

Sergio Roberto Huerta Patoni

