



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL ESTABLECIDO AL AMPARO DEL
ARTÍCULO 11 DEL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE SINGAPUR PARA LA
PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE LAS INVERSIONES**

**PACC OFFSHORE SERVICES HOLDINGS LTD,
(DEMANDANTE)**

C.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
(DEMANDADA)**

(Caso CIADI No. UNCT/18/5)

DÚPLICA

POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Orlando Pérez Gárate

ASISTIDO POR:

Secretaría de Economía

Cindy Rayo Zapata

Alan Bonfiglio Rios

Rosalinda Toxqui Tlaxcalteca

Jorge Avilés Cerezo

Ellionehit Sabrina Alvarado Sánchez

Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP

Stephan E. Becker

David Stute

Mario Torrico

Tereposky & DeRose

Greg Tereposky

Alejandro Barragan

10 de junio de 2020

CONTENIDO

GLOSARIO	vi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. CONTESTACIÓN A HECHOS CONTROVERTIDO	10
A. OSA y acreedores de OSA no respaldan la teoría de responsabilidad de la Demandante.....	10
B. La Demandante no realizó un <i>due diligence</i> apropiado sobre OSA	14
1. El <i>due diligence</i> de la Demandante no fue exhaustivo ya que solo se enfocó en las finanzas de OSA	14
2. La Demandante no realizó un <i>due diligence</i> legal	15
3. La presunta dependencia de la Demandante en el <i>due diligence</i> de Pemex está fuera de lugar	17
4. La Demandada no es responsable de la información utilizada en las valuaciones realizada por terceros en las que la Demandante busca justificar su <i>due diligence</i>	18
C. Las alegaciones de la Demandante sobre corrupción son vagas y carecen de cualquier soporte fáctico o probatorio.	21
D. La inversión de POSH en México y la falta de cumplimiento de POSH con la LIE	22
a. POSH omitió notificar al Registro Nacional de Inversión Extranjera el cambio accionario en GOSH.....	22
b. El 49% de inversión extranjera permitido para operaciones de navegación interior y explotación comercial de embarcaciones sí es aplicable a GOSH	24
E. Las expectativas de negocio de POSH fueron generadas por OSA y no por Pemex	25
1. Pemex no generó expectativas de que habría renovaciones o recontrataciones	27
2. La Demandante sabía de las limitaciones que tenía para contratar con Pemex.....	30
F. Los incumplimientos de OSA provocaron que la relación comercial entre POSH y OSA se deteriorara de forma acelerada	33
1. De 2011 a 2012	33
2. De 2012 a 2014	34

a.	POSH estaba consciente de que OSA deliberadamente no realizaba los pagos y no era un socio confiable	38
b.	El préstamo de POSH a GOSH para la adquisición de las Embarcaciones	40
c.	El Fideicomiso Invex en 2013	40
d.	La inversión de POSH sobre el préstamo otorgado a GOSH quedó anulada al momento en que POSH dio por terminada la deuda.....	42
G.	Nuevos hechos reclamados por la Demandante.....	43
1.	La Inhabilitación de OSA y la investigación de Banamex	43
a.	La suspensión de la línea de factoraje financiero no fue ordenada por México	44
2.	██████████ . ██████████ y el Aseguramiento Provisional.....	46
3.	El nombramiento del administrador de OSA.....	47
a.	El nombramiento del Sr. Maza	47
H.	Las actuaciones de México no tuvieron por objeto destruir a OSA ni provocar la insolvencia de OSA	48
1.	Las actuaciones de la UIF y la PGR fueron adecuadas, correctas y apegadas a derecho mexicano	48
a.	La Denuncia de la UIF cumplía los requisitos establecidos en el derecho penal mexicano	50
b.	La Querrela Banamex fue un elemento contundente para que la PGR investigara el delito de ORPI.....	53
c.	El Aseguramiento Provisional de OSA cumplió con los estándares constitucionales y legales aplicables	54
2.	El Concurso Mercantil es un procedimiento judicial de orden público que tuvo como propósito mantener a flote a OSA y preservar la masa concursal para todos los acreedores.....	60
a.	La insolvencia de OSA es un hecho independiente a la Inhabilitación	60
b.	La suspensión de pagos es una medida cautelar prevista en la LCM.....	63

c.	La decisión del Tercer Tribunal Colegiado es un criterio judicial orientador relevante.....	68
d.	El fraude de acreedores.....	69
3.	Los recursos recibidos por el SAE, su administración y rendición de cuentas.....	70
a.	Los pagos realizados en la cuenta del SAE fueron legales.....	70
b.	La rendición de cuentas y los recursos recibidos por el SAE.....	71
c.	No hubo conflicto de interés en las actuaciones del SAE.....	74
4.	El SAE y Pemex no prometieron reasignar los contratos a POSH.....	75
III.	EL TRIBUNAL NO TIENE JURISDICCIÓN SOBRE LA RECLAMACIÓN.....	77
A.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>Ratione Temporis</i>	77
1.	La prescripción es una cuestión jurisdiccional que precede a la consideración de los méritos.....	77
2.	Las presuntas medidas que preceden al plazo de prescripción de tres años del APPRI están excluidas jurisdiccionalmente.....	81
B.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>Ratione Materiae</i>	86
C.	El Tribunal carece de jurisdicción <i>Ratione Personae</i>	90
1.	La Demandante carece de legitimación procesal para presentar reclamaciones por presuntos daños a los presuntos “pilares” de la inversión.....	90
2.	El Tribunal carece de jurisdicción por la ausencia de una causalidad próxima.....	91
IV.	LA DEMANDANTE NO HA ESTABLECIDO UNA VIOLACIÓN EN LOS MÉRITOS.....	97
A.	Los arbitrajes inversionista-Estado no son un foro apropiado para litigar asuntos de derecho nacional.....	97
1.	Los tribunales internacionales no pueden resolver cuestiones en las que los recursos nacionales no fueron agotados.....	98
2.	Una violación a la legislación nacional no equivale a una violación del derecho internacional.....	100

B.	La Demandante no ha logrado demostrar que los actos reclamados son atribuibles a la Demandada o que constituyen un hecho compuesto	101
C.	No hubo expropiación.....	104
1.	La Demandante no ha demostrado que se le haya quitado algo	105
a.	Los “tres pilares” de la Demandante no eran inversiones y no pudieron ser tomados de la Demandante	105
b.	La Demandante no tuvo un derecho de propiedad en los fondos del Fideicomiso Invex pertenecientes a la masa concursal de OSA	106
2.	No puede haber expropiación judicial conforme al APPRI.....	108
3.	No hubo una “expropiación progresiva”.....	111
D.	No hubo incumplimiento en otorgar un trato justo y equitativo.....	115
1.	No hubo una campaña con motivos políticos en contra de OSA y mucho menos en contra de POSH	115
2.	No Hubo violación a las expectativas legítimas	118
3.	Las reclamaciones fácticas de la Demandante han sido completamente refutadas	121
E.	No hubo violación de la obligación de protección y seguridad plena.....	123
V.	DAÑOS.....	126
A.	Introducción	126
B.	Causalidad.....	126
1.	Los daños deben poder vincularse causalmente a una violación al tratado.....	126
2.	El intento de la Demandante por probar causalidad a través de una “medida compuesta” está fundamentalmente viciado.....	127
3.	La Demandante no ha probado la causalidad	129
a.	Causalidad Legal.....	129
4.	Causalidad fáctica	132
a.	La insolvencia de OSA y las acciones relacionadas a ella son los temas centrales de los hechos presentados por la Demandante y de su causalidad	133
b.	Reclamaciones por pérdidas de ganancias	134

C.	Deducciones del monto máximo de daños.....	135
1.	Riesgos de la inversión y culpa concurrente.....	135
2.	Mitigación.....	136
3.	Estándar de compensación.....	138
a.	El estándar de compensación en este arbitraje es la reparación plena (“ <i>full reparation</i> ”).....	138
b.	La errónea aplicación del estándar de compensación por parte de la Demandante.....	141
4.	La aplicación del estándar de reparación plena con información <i>ex post</i> , compensaría plenamente a la Demandante.....	141
D.	Cuantificación de los daños.....	142
1.	Fecha de valuación.....	143
2.	Pérdidas históricas.....	143
a.	Montos adeudados por trabajo realizado y facturado.....	145
b.	Pérdida de utilidades durante el periodo de detención	147
c.	Costos de desmovilización, dique seco y de reparación.....	150
d.	Conclusión sobre las pérdidas históricas.....	151
3.	Pérdida de valor de la inversión de la Demandante.....	151
a.	Metodología y fecha de valuación.....	151
4.	Conclusiones sobre la cuantificación de daños.....	159
5.	Interés pre-laudo aplicables daños.....	160
VI.	SOLICITUD DE COSTOS.....	161
VII.	PETITORIOS.....	161

GLOSARIO

Administrador	Luis Alfonso Maza Ureta designado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.
Amado Yáñez o Sr. Yáñez-Osuna	Amado Omar Yáñez Osuna, accionista de Oceanografía, S.A. de C.V.
APPRI o Tratado	Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Singapur.
Arrendadora Caballo de Mar	Arrendadora Caballo de Mar III, S.A.P.I. de C.V. (Sociedad propiedad del Sr. Amado Omar Yáñez Osuna).
Banamex	Grupo Financiero Banamex
Citibank	Citigroup Inc.
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
Conciliador	José Antonio de Anda Turati designado por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes
Concurso Mercantil	Juicio de concurso mercantil iniciado por la PGR en contra de Oceanografía, turnado al Juzgado Tercero de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México bajo el expediente 265/2014.
Contratos OSA-PEP	Contratos de prestación de servicios celebrados entre Oceanografía y PEP, incluidos los siguientes contratos: No. 428218809; No. 428218810; No. 421002811; No. 421002812; No. 421002813; No. 421002814; No. 421003848; No. 421003849.
Demandada	Estados Unidos Mexicanos.

Embarcaciones GOSH	Caballo Argentó, Caballo Babieca, Don Casiano, Caballo Scarto, Caballo Monoceros y Caballo Copenhagen.
Fideicomiso Invex	Contrato de Fideicomiso Irrevocable de Administración número 1345, del 9 de agosto de 2013.
Fletamentos	Contrato celebrado por GOSH y OSA del 29 de octubre de 2011 para el fletamento de Caballo Argentó; contrato celebrado por GOSH y OSA del 20 de diciembre de 2011 para el fletamento de Caballo Babieca; contrato celebrado por GOSH y OSA del 1º de febrero de 2012 para el fletamento de Caballo Copenhagen; contrato celebrado por GOSH y OSA del 3 de enero de 2012 para el fletamento de Caballo Scarto; contrato celebrado por GOSH y OSA del 18 de septiembre de 2011 para el fletamento de Don Casiano; Contrato celebrado por GOSH y OSA del 27 de enero de 2012 para el fletamento de Caballo Monoceros; contrato celebrado por POSH Hermosa y OSA del 30 de abril de 2013 para el fletamento de Caballo Grano de Oro; contrato celebrado por POSH Honesto y OSA del 22 de junio de 2012 para el fletamento de Caballo Rodrigo DPJ; contrato celebrado por SEMCO y OSA del 27 de diciembre de 2011 para el fletamento de Salvirile; contrato celebrado por SEMCO y OSA del 27 de diciembre de 2011 para el fletamento de Salvision. El 30 de abril de 2013, GOSH y OSA celebraron nuevos contratos de fletamento relacionados con las Embarcaciones GOSH.
GGM	GGM Shipping, S.A. de C.V., antes Shipping Group Mexico SGM, S.A.P.I. de C.V.
GOSH	Servicios Marítimos Gosh, S.A.P.I. de C.V.
ICA	Inversiones Costa Afuera, S.A. de C.V.

Inhabilitación	Circular publicada el 11 de febrero de 2014 en el DOF por la que se comunicó que el OIC de PEP determinó inhabilitar a Oceanografía para contratar con la administración pública por un año, nueve meses y doce días.
Invex	Banco INVEX, S.A., Institución de Banca Múltiple, INVEX Grupo Financiero.
Juez Concursal	Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México.
LCM	Ley de Concursos Mercantiles.
LFAEB	Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público.
LIE	Ley de Inversión Extranjera.
Martín Díaz o Sr. Díaz	Martin Díaz Álvarez, accionista de Oceanografía, S.A. de C.V.
Mayan	Mayan Investments Pte. Ltd.
Oceanografía u OSA	Oceanografía S.A. de C.V.
Pemex	Petróleos Mexicanos.
PEP	Pemex Exploración y Producción.
PFSM	Posh Fleet Services Mexico, S.A. de C.V.
PGR	Procuraduría General de la República, ahora Fiscalía General de la República.
POM	PACC Offshore México, S.A. de C.V.
POSH o Demandante	Pacc Offshore Services Holdings Ltd.
POSH Gannet	POSH Gannet, S.A. de C.V., propietaria del buque Gannet.

POSH Hermosa	POSH Hermosa, S.A.P.I. de C.V., antes POSH Caballo Grano de Oro, S.A.P.I. de C.V., Subsidiaria que fletó a OSA el buque POSH Hermosa, denominado anteriormente como Caballo Grano de Oro.
POSH Honesto	Posh Honesto, S.A.P.I. de C.V., antes GOSH Rodrigo DPJ, S.A.P.I. de C.V., Subsidiaria que fletó a OSA el buque POSH Honesto, denominado anteriormente como Rodrigo DPJ.
Querrela de Banamex	Denuncia penal presentada por Banamex contra OSA ante la PGR, de fecha 26 de febrero de 2014.
Recurso de Revisión 96/2015	Recurso de revisión interpuesto el 9 de febrero de 2015 por Invex en contra de la Sentencia del Amparo Indirecto 844/2014 y resuelto el 28 de mayo de 2015.
Reforma Energética	Reforma Constitucional al Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2013.
SAE	Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (hoy, Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado).
SAT	Servicio de Administración Tributaria.
SEC	<i>Security Exchange Commission.</i>
SFP	Secretaría de la Función Pública.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Subsidiarias¹	GOSH; SMP; POSH Honesto; POSH Hermosa; PFSM y SEMCO I y SEMCO IV.

¹ El uso de esta palabra tiene como único fin facilitar la referencia a diversas empresas y no debe ser interpretado como una confirmación de que POSH controlaba o era propietaria de tales empresas.

Tercer Tribunal Colegiado	Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Visitador	José Antonio de Anda Turati designado por el SAE.

I. INTRODUCCIÓN

1. La Demandante presentó un Escrito de Réplica extremadamente extenso. Sin embargo, lejos de concentrarse en los aspectos principales de su reclamación para reducir y simplificar el análisis de sus méritos, lo que hizo fue dificultarlo y ha asumido posiciones que la Demandada ha rechazado y refutado con claridad y evidencia. Las menciones sobre una “falta de evidencia contemporánea que apoye a la posición de la Demandada”, al igual que señalamientos inquisitivos, y alegaciones innecesariamente extensas sobre argumentos que no realizó la Demandada, demuestran que las reclamaciones de PACC Offshore Services Holdings Ltd. (POSH) carecen de méritos.

2. Estas descalificaciones, así como el dramatismo en la descripción de los hechos narrados por la Demandante a lo largo del Escrito de Réplica, tampoco facilitan la presentación de su caso. De manera reiterada se acusa a la Demandada de orquestar una “cacería política” en contra de Oceanografía, S.A. de C.V. (OSA u Oceanografía) y de actuar de manera premeditada en contra de dicha empresa. De manera aislada, y sin el contexto adecuado de la realidad, los hechos descritos por la Demandante parecerían dignos de una novela amarillista de persecución política. La Demandada entiende que arbitrajes de inversión – como éste– operan bajo un mecanismo de igualdad de partes. Sin embargo, la exageración y la inventiva de la Demandante en nada contribuyen al óptimo desarrollo del arbitraje inversionista-Estado y afectan la legitimidad del sistema de solución de diferencias al amparo de tratados de libre comercio o acuerdos para la promoción y protección a las inversiones.

3. La Demandante nuevamente fue incapaz de demostrar que el Estado mexicano afectó su inversión. El Escrito de Réplica es una muestra adicional de que las reclamaciones de la Demandante contienen deficiencias fácticas y legales.

4. Como ya fue señalado en el Escrito de Contestación, este caso es inusual. La base fáctica de las reclamaciones de la Demandante gira en torno a una empresa mexicana que no es una parte contendiente en este arbitraje: Oceanografía. La estrategia de la Demandante no ha cambiado y tampoco ha sido capaz de demostrar alguna relación entre Pemex – o cualquier órgano del Estado – y POSH. Sencillamente, POSH mantenía una relación contractual – riesgosa a consideración de la Demandada – con una empresa privada (*i.e.*, OSA). El mecanismo de arbitraje en materia de inversión no permite la solución de controversias entre empresas privadas. Para ello, el

Demandante pudo haber recurrido a las cláusulas de solución de diferencias previstas en los Fletamentos o pudo haber impugnado las medidas realizadas por autoridades mexicanas que, a su consideración, afectaban directamente sus intereses, a través de los procedimientos jurídicos domésticos que tuvo a su alcance. No lo hizo.

5. Todo indica que la Demandante reconoce la debilidad de sus reclamaciones. En el Escrito de Demanda POSH enfatizó que su inversión estaba basada en “tres pilares” (disponibilidad de buques, contratos con OSA y la capacidad de OSA para celebrar contratos con Pemex).² Ahora, en el Escrito de Réplica POSH se retracta de sus afirmaciones y busca minimizar la relevancia de los “tres pilares”, al señalar que únicamente formaban un conjunto de derechos que fueron tomados por la Demandada.³

6. De igual forma, las reclamaciones de la Demandante parten de la falsa premisa de que POSH y Oceanografía mantenían una sólida relación comercial y que existía la expectativa de que ésta duraría por muchos años. Los hechos demuestran lo contrario. La Demandada ha demostrado que POSH no realizó un análisis profesional y minucioso sobre OSA. La Demandante busca que este arbitraje inversionista-Estado sea la póliza de seguros por las malas decisiones de negocio adoptadas al interior de POSH.

7. A diferencia del Escrito de Réplica, el Escrito de Dúplica no contiene repeticiones innecesarias sobre aspectos fácticos y legales que ya han sido argumentados y demostrados en el Escrito de Contestación de Demanda. En esta ocasión, la Demandada realiza una explicación puntual sobre aspectos fácticos y legales que desafortunadamente la Demandante aún sostiene bajo argumentos incorrectos.

8. La Demandada comienza con una explicación sobre la relevancia de tres procesos judiciales relacionados con Oceanografía que desacreditan las reclamaciones de la Demandante: los Casos Nueva York, Florida y Ciudad de México. Estos tres litigios demuestran que, a la fecha, existen juicios relacionados con Oceanografía en los que se acusa a empresas privadas de los problemas legales y financieros de OSA y no al Estado mexicano. Estos casos demuestran que la propia empresa OSA y sus acreedores contradicen la apreciación de la Demandante sobre los

² Escrito de Demanda, ¶¶103 y 330.

³ Réplica, ¶379.

hechos ocurridos, y además resaltan el hecho de que la Demandante no puede hablar en nombre de OSA.

9. Posteriormente, la Demandada demuestra que, contrario a lo que pueda afirmar la Demandante, POSH no realizó un análisis diligente y minucioso sobre los riesgos de realizar negocios con Oceanografía. La Demandante busca justificar su negligencia al señalar que tomó en consideración valuaciones realizadas por “terceras personas” (Akya, Blackstone, Advent y Citigroup) que le permitieron entender que las finanzas de Oceanografía eran sólidas. Sin embargo, con base en la demanda del Caso Florida, algunos acreedores consideran que el principal análisis, preparado por Citigroup, era impreciso, y de hecho fraudulento, razón por la cual no se puede responsabilizar a la Demandada.

10. La Demandada considera poco convincente que una empresa como POSH no realizara un análisis profundo sobre Oceanografía. La manera de actuar de POSH demuestra que optó por asumir el riesgo de hacer negocios con OSA aprovechando el posicionamiento de ésta en el mercado mexicano. Los hechos demostrarían que la falta de diligencia de POSH tuvo consecuencias negativas para la empresa.

11. La Demandada vuelve a reiterar que no se puede tomar con ligereza los incumplimientos de POSH a la Ley de Inversión Extranjera (LIE). Por un lado, POSH trató de dar la apariencia de que cumplía con la limitación de 49% de inversión extranjera establecido en la ley, y por otro lado afirma que contaba con un porcentaje superior a éste. La reclamación de POSH debe ser desestimada por ser una inversión ilegal o porque no contaba con la propiedad y control necesario sobre las Subsidiarias.

12. La Dúplica demuestra con claridad que México no generó expectativas de negocio a POSH. La relación contractual entre Pemex y OSA no era vinculante para POSH y las Subsidiarias. En términos simples, Oceanografía subcontrató las Embarcaciones de las Subsidiarias como una herramienta de trabajo para que OSA pudiera prestar los servicios requeridos y contratados por Pemex. Además, las afirmaciones de POSH sobre una posible relación a largo plazo con Pemex es aún menos convincente si se toma en consideración que Pemex no “renueva” contratos, la demanda de servicios *offshore* depende de la fluctuación del precio del barril del petróleo y el

mercado energético internacional y mexicano han atravesado tendencias negativas en los últimos años.⁴

13. En otros temas, ha sido demostrado que los incumplimientos de OSA iniciaron en un lapso de casi un año a partir de que fueron celebrados los Fletamentos con las Subsidiarias. Al menos en dos ocasiones Oceanografía recibió notificaciones de incumplimiento (*notice of default*) por parte de POSH.⁵

14. Por más que POSH busque aparentar otra situación en este arbitraje, la relación comercial y contractual con OSA no era sólida. OSA se convirtió en un lastre para la Demandante; POSH buscó nuevos socios comerciales en México en sustitución de OSA; los incumplimientos y adeudos de OSA se incrementaban de forma notoria y la consecuencia de ello fue la terminación anticipada de los Fletamentos por parte de POSH.⁶ Desafortunadamente para POSH, su reacción fue tardía. La situación financiera de OSA era insostenible y debido a la insolvencia de ésta, POSH y las Subsidiarias terminaron formando parte de una extensa lista de acreedores concursales.

15. Es necesario reiterar que el Aseguramiento Provisional de OSA fue un acto fundado y motivado por la PGR. La Demandante nunca impugnó el Aseguramiento Provisional y en todo caso éste tuvo un efecto de corta duración sobre las Embarcaciones.⁷ Además, el Aseguramiento Provisional de OSA no sólo tuvo por objeto evitar la destrucción u ocultamiento de los bienes de OSA (incluidas las Embarcaciones), sino también mantener las operaciones de la empresa.

16. En lo que respecta al Concurso Mercantil, el Tribunal debe considerar que este procedimiento es complejo, pero eso no significa que hubo actuaciones inusuales por parte del SAE o de las cortes nacionales. En materia de concursos mercantiles, la suspensión de pagos forma

⁴ (“Una caída en los precios del hidrocarburo causa una reducción en la demanda por los servicios de fletamento”). Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶ 46.

⁵ (“*We have been extremely patient to date despite your clear breach of the Bareboat Charters, however given that the amount has been outstanding since September 2012 and the wrongful assignment occurred around November 2012, any further delay by you is unacceptable*). Ver *notice of default* del 25 de abril de 2013 (**R-115**) y *notice of default* del 8 de mayo de 2014, **R-079**.

⁶ (“[...] derivado del incumplimiento de pago por parte de OSA, nuestras representadas han terminado anticipadamente [los Fletamentos], reservando todos sus derechos para reclamar los montos que OSA les adeuda”). Comunicación firmada por el Sr. Montalvo, testigo de la Demandante. **R-114**, p. 5.

⁷ Escrito de Demanda, ¶¶ 344-359.

parte de lo que se conoce como *moratoria legal*. Esta es la razón por la cual la PGR solicitó al Juez Concursal que dictara la Medida Cautelar.

17. La Medida Cautelar siguió una premisa lógica. El SAE no hubiera podido administrar de forma correcta OSA si no hubiera contado a su disposición los recursos necesarios para mantener a flote la empresa. Además, diversos mecanismos de financiamiento, cesiones de derecho y fideicomisos (incluido el Fideicomiso Invex) retenían un 90% de los pagos hechos por PEP en favor de OSA. El remanente era insuficiente para que las operaciones de OSA continuaran. La grave situación de OSA y el hecho de que no podía recibir ingresos suficientes para el pago de trabajadores y continuar con sus operaciones, hizo vital que se ejecutara la Medida Cautelar.⁸

18. POSH, las Subsidiarias e Invex tuvieron un pleno acceso a la justicia en México. Las cortes mexicanas, en máxima instancia, resolvieron que las actuaciones del Juez Concursal fueron correctas y legales. La Sentencia de la Revisión 96/2015 del Tercer Tribunal Colegiado confirmó esta situación y concluyó que las cesiones de derechos y fideicomisos sobre prestaciones futuras debían suspenderse porque de lo contrario violarían el propósito de la LCM.

19. La Sentencia de la Revisión 96/2015 generó un importante criterio de interpretación judicial en materia de insolvencia y de consulta obligatoria para jueces de distrito. En palabras del Sr. Oscós, la Sentencia de la Revisión 96/2015 es una expresión del acceso a la justicia y la respuesta al juicio de amparo interpuesto por Invex.⁹

20. Además, el “periodo de retroacción” previsto en la legislación mexicana en materia concursal establece una presunción de que se cometieron actos en fraude de acreedores. Resulta preocupante que la Demandante no reconozca que el 1º de julio de 2013, una “persona allegada”, *i.e.*, el Sr. Yáñez, en calidad de presidente del consejo de administración de OSA y GOSH, acordó reestructurar la deuda que acumulaba frente a POSH y GOSH. No cabe duda de que el Sr. Yáñez tenía pleno conocimiento de que OSA era insolvente y la reestructura de deuda frente a POSH sería fútil.

21. Han transcurrido más de seis años desde que las medidas reclamadas por la Demandante ocurrieron y este arbitraje de inversión no es el foro adecuado para objetarlas.

⁸ Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 80-92.

⁹ *Ver* Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 146-148.

22. En síntesis, la Demandada enfatiza lo siguiente:
- i. POSH no realizó un *due diligence* apropiado sobre los riesgos de realizar negocios con OSA.
 - ii. Ha quedado plenamente demostrado que OSA incumplió de forma reiterada sus obligaciones frente a POSH. La Demandada no puede ser culpada de esta situación.
 - iii. La Demandante no es OSA. Además, POSH no está facultada para hablar en nombre o en representación de OSA.
 - iv. Los procesos judiciales seguidos ante cortes internacionales y nacionales contradicen las teorías de la Demandante sobre las causas que generaron los problemas legales y financieros de OSA.
 - v. POSH no impugnó el Aseguramiento Provisional de OSA, sin dejar a un lado el hecho de que tuvo un efecto de corta duración sobre las Embarcaciones.
 - vi. Este Tribunal no es una corte de apelación para atender las objeciones de POSH sobre actuaciones realizadas dentro del Concurso Mercantil. POSH tuvo la oportunidad de hacerlo hace más de seis años ante las cortes nacionales de México. No lo hizo.
23. La Demandada explicará con mayor detenimiento estos hechos en este Escrito de Dúplica. Posteriormente, la Demandada refutará los argumentos relacionados con las presuntas violaciones al APPRI. Por último, la Demandada hace un análisis y refutación a los aspectos de daños presentados por la Demandante.
24. En beneficio del Tribunal, la Demandada resume los aspectos legales más importantes de este Escrito de Dúplica.

Jurisdicción

25. Existen deficiencias jurisdiccionales en las reclamaciones de la Demandante que deberían resultar en la desestimación del caso en su totalidad, o como alternativa, reducen de forma considerable el alcance de las reclamaciones.
- i. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*. Los reclamos de la Demandante fueron presentados fuera del plazo de prescripción de tres años establecido por el APPRI. La

Demandante no ha sido capaz de demostrar que las medidas reclamadas consisten en actos compuestos (“*composite acts*”).

- ii. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*. La inversión de POSH fue realizada en violación a la legislación en materia de inversión extranjera de México.
- iii. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae*. La Demandante no tenía ningún interés o vínculo legal en Oceanografía ni en los Contratos OSA-PEP. Los “tres pilares” de la inversión de POSH no le brindan legitimidad procesal para presentar una reclamación en contra del Estado mexicano.
- iv. La ausencia de una causa próxima priva de jurisdicción al Tribunal para conocer de este caso.

Méritos

26. Los méritos del caso presentan deficiencias legales más graves que las deficiencias jurisdiccionales.
 - i. Este Tribunal no puede actuar como una corte nacional de apelación como infundadamente busca la Demandante.
 - ii. La Demandante no ha sido capaz de demostrar que las medidas reclamadas sean atribuibles a México o que constituyan un acto compuesto.
 - iii. No hubo expropiación. La Demandante no identifica con claridad *qué* y a *quién* le fue privado algo. La Demandante repite una larga lista de acusaciones y solicita al Tribunal que determine que, “tomadas en su conjunto”, constituyen una “expropiación progresiva”. El enfoque de la Demandante no es válido de conformidad con el APPRI y la jurisprudencia constante en arbitraje de inversión.
 - iv. La Demandante ha intentado “disfrazar” una reclamación de denegación de justicia como una reclamación de expropiación judicial. Este intento es notoriamente improcedente.
 - v. Al igual que la reclamación de expropiación, la reclamación de trato justo y equitativo de la Demandante es vaga e insuficiente para cumplir con el estándar previsto en el Artículo 4 del APPRI.

- vi. La Demandante no ha demostrado la existencia de una campaña con motivaciones políticas en contra de Oceanografía, y mucho menos ha demostrado el vínculo entre esta supuesta campaña y la inversión de POSH.
- vii. No hubo violación a las expectativas legítimas de la Demandante. El APPRI no es un “seguro” que pueda enmendar la decisión de POSH de realizar negocios con OSA. Las expectativas de la Demandante debieron justificarse mediante una evaluación de riesgos adecuada. POSH no lo hizo.
- viii. La Demandada no incumplió su deber de otorgar protección y seguridad física a POSH. La Demandante ha “mezclado” sus reclamaciones sobre violaciones a la obligación de trato justo y equitativo con la obligación de brindar protección y seguridad plena. Debido a ello, el Tribunal debe desestimar las reclamaciones de la Demandante.

Daños

27. En términos generales, la posición de la Demandada en materia de daños puede resumirse como sigue:

- i. La carga de demostrar causalidad, tanto legal como fáctica, entre los actos ilícitos y los daños sufridos recae sobre la Demandante. La causalidad fáctica, por si sola, es insuficiente para cumplir con los requisitos de causalidad. La Demandante no ha cumplido con esta carga.
- ii. Cualquier daño en este caso fue causado por la materialización de riesgos comerciales asumidos por la Demandante, y no por acciones de la Demandada. La Demandante no realizó el *due diligence* necesario dado el alto grado de riesgo que enfrentaba.
- iii. La Demandante tenía el deber de mitigar los daños causados por las presuntas violaciones de la Demandada. El incumplimiento de este deber tiene el efecto de limitar el monto de daños recuperables.
- iv. La Demandante sostiene que el estándar de compensación aplicable es el de reparación plena (“*full reparation*”). Este estándar no exige que los daños se determinen mediante un análisis *ex ante* y no excluye el uso de información *ex post*. La Demandante ha optado por un enfoque *ex ante* con la sola intención de ignorar los efectos de la crisis en el precio internacional del petróleo que se produjo poco tiempo después de la fecha de la presunta

expropiación. Si el Tribunal adoptara el enfoque propuesto por la Demandante, se le sobrecompensaría por el daño causado.

- v. El método de valoración de los daños adoptado por la Demandada toma en cuenta el estándar de reparación plena, y corrige, en la medida de lo posible, las deficiencias en la aplicación de dicho estándar. El resultado es justo, tanto para la Demandante como para la Demandada; es razonable a la luz de las circunstancias de este arbitraje; proporciona una estimación más precisa y fiable de las pérdidas de la Demandante, y pone a los Demandantes en la situación que con toda probabilidad hubiera existido de no ser por las violaciones. Se debe tener presente, además, que la presente situación se relaciona con un contrato de proveeduría, y debe ser distinguida de una situación en la que un activo ha sido expropiado en beneficio del Estado anfitrión de manera que el Estado adquiriera un valor de mercado continuo.
- vi. La Réplica de la Demandante nuevamente hace imposible para la Demandada tomar una posición con respecto a la fecha de valuación apropiada para los daños que reclama.
- vii. La Demandante no ha explicado qué violaciones (compuestas o de alguna otra naturaleza) dieron lugar a las pérdidas históricas, y por qué esta parte de la reclamación no habría de desestimarse en función de la restricción temporal contenida en el artículo 11(8) del APPRI.
- viii. La Demandante no ha demostrado la existencia de un vínculo causal entre la falta de pago de las denominadas '*Non-Invex Trust Receivables*' y cualquiera de las medidas impugnadas.
- ix. Con respecto a las reclamaciones de tarifas de fletamento durante el período de detención, la Demandante no ha tomado en cuenta que algunos de los contratos de los buques (Fletamentos) asegurados habían expirado, por lo que no es razonable suponer que habrían obtenido ingresos durante todo el período de detención. Tampoco ha deducido los costos de operación en el escenario contra-fáctico.
- x. En ausencia de evidencia que demuestre que Pemex y/o OSA tenían una obligación de pagar por las tarifas de desmovilización y los costos de reparación reclamadas, no hay base para reclamar estos daños.

- xi. Respecto de la reclamación por ingresos futuros, no hay fundamento de hecho o de derecho para el supuesto de la Demandante de que las Embarcaciones estarían continuamente bajo contrato durante el resto de su vida útil (es decir, una tasa de utilización del 100%) y que las tasas diarias se mantendrían altas a pesar de las condiciones del mercado durante los 14 o 15 años restantes de la vida útil de los buques.
 - xii. Los daños reclamados están inflados porque la Demandante utiliza costos de operación que subestiman enormemente los costos reales.
 - xiii. POSH no ha demostrado que LIBOR +6 sea una tasa comercialmente razonable para determinar el interés pre-laudo que la Demandante reclama.
28. El asunto presentado por POSH ante este Tribunal carece de méritos, las reclamaciones deben ser desestimadas y por ello se debe condenar a POSH al pago de costos y gastos relacionados con este arbitraje.

II. CONTESTACIÓN A HECHOS CONTROVERTIDOS

A. OSA y acreedores de OSA no respaldan la teoría de responsabilidad de la Demandante

29. En el Escrito de Contestación de Demanda, la Demandada describió dos procedimientos pendientes de resolución en los Estados Unidos; uno seguido ante una corte de Nueva York (*United States District Court for the Southern District of New York*) y otro ante una corte de Miami, Florida (*United States District Court for the Southern District of Florida*).
30. En el Caso Nueva York, OSA y Amado Yáñez declararon que Citibank era responsable de orquestar un fraude que llevó a OSA a la quiebra y causó que el Sr. Yáñez enfrentara procedimientos penales. La Demandada proporcionó una copia de la Demanda (R-035). Este procedimiento judicial demuestra que la propia OSA *i*) responsabilizó exclusivamente a Citibank por la pérdida de su negocio y *ii*) OSA no consideró que la suspensión temporal para contratar con Pemex había afectado su negocio.¹⁰
31. La Demandada no ha refutado este hecho. La Demandada únicamente presentó a través de su Réplica una resolución de la Corte de Nueva York emitida en 2018 y ha buscado señalar que el

¹⁰ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 186-88.

caso se resolvió en los méritos.¹¹ La realidad es otra. El caso aún está pendiente de resolución ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito (“*Court of Appeals, 2nd Circuit*”).¹²

32. Además, los procedimientos ante la Corte de Nueva York continuaron hasta el 19 de diciembre de 2019.¹³ Sin entrar a tecnicismo judiciales, la Corte de Nueva York desechó la demanda sobre la base de *forum non conveniens* – i.e., resolvió que la disputa debía resolverse en los tribunales mexicanos. Específicamente, la Corte de Nueva York desestimó la mayoría de los cargos de la demanda “sin perjuicio”, lo que significó que podría ser presentada nuevamente en el futuro, bajo la condición de que Citibank aceptara lo siguiente:

- a. Defendants shall consent to the jurisdiction of the Mexican courts;
- b. Defendants shall waive all applicable statute of limitations defenses attributable to the delay between the filing of this action and any action initiated by Plaintiffs in Mexico within three months of the date of this Order;
- c. Defendants shall consent to the enforcement of any final judgment of a Mexican court rendered in connection with the actions described in the Complaint against them as to their assets in Mexico or the United States; and
- d. Defendants shall make available all relevant documentary evidence within their control (subject to the limits set out in the Federal Rules of Civil Procedure) and shall make available for trial all required witnesses within their control.¹⁴

33. Otro aspecto que ha omitido señalar la Demandante es que posteriormente OSA y el Sr. Yáñez presentaron una demanda mercantil en contra de Banamex ante los tribunales de la Ciudad de México.¹⁵

34. La Demandada ha podido corroborar este hecho. El 14 de octubre de 2019, Oceanografía presentó una demanda en contra de Banamex ante los juzgados de la Ciudad de México (Caso Ciudad de México). El Juez 30° Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México conoce del asunto bajo el expediente 1029/2019, el cual aún sigue pendiente de resolución. Oceanografía reclama el pago de \$MXN 1,148’093,806.54 (más de USD\$ 52 millones) por concepto de pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), más daños y perjuicios en contra de Banamex.

¹¹ Réplica, ¶ 136, viñeta 19.

¹² Registros (*general docket*) del expediente 19-3110 de la *Court of Appeals, 2nd Circuit*, relacionado con el Caso Nueva York **R-094**.

¹³ *Id.*

¹⁴ Caso Nueva York, **R-035**, p. 11. **C-284**.

¹⁵ *Ver* Carta de Citigroup a la Corte de Nueva York del 5 de diciembre de 2019, **R-096**.

35. La Demandada transcribe algunas de las reclamaciones de OSA argumentadas en el Caso Ciudad de México:

Es relevante señalar aquí, que todas las facturas que ingresaban a Pemex, al estar previamente convenidos los montos a facturar, se pagaban. Todas. En sus múltiples relaciones comerciales, [OSA] estableció vínculos con empresas mexicanas, pero también, extranjeras [...]

Buena parte de los problemas financieros que enfrenta Oceanografía, devienen de incumplimientos de ciertas obligaciones de terceros hacia ella.

En el presente caso, Banamex ha retenido de manera ilegal, en agravio de Oceanografía, cantidades millonarias por concepto de Impuesto al Valor Agregado (IVA) generado en las facturas que se entregaron por Oceanografía a Pemex y que éste a su vez pagó a Banamex, como parte de la transacción establecida a la luz del Contrato Regulador de acuerdo a lo ya narrado.

Es el caso que Banamex, se insiste, no pagó ni entregó a Oceanografía las cantidades de IVA generadas en cada factura durante los periodos de 2012 al año 2015, incumpliendo con lo establecido en el Contrato Regulador basal; incumplimiento que además, ha generado graves daños y perjuicios a mi representada.

[...]

Y Oceanografía tiene deudas importantes con el fisco federal debido a la ausencia de pago de este impuesto, pero la imposibilidad de enterrarlo, porque Banamex lo ha retenido ilegalmente.¹⁶

36. El Caso Ciudad de México es muy relevante. Constituye un elemento probatorio adicional que demuestra que OSA, al día de hoy, sigue culpando de sus problemas legales y financieros a entidades privadas (*e.g.*, Banamex), y no a Pemex o a la Demandada. Además, se demuestra que Pemex realizó sus obligaciones de pago bajo los Contratos OSA-PEP.

37. La Demandante afirma que el litigio del Caso Nueva York –iniciado por OSA–no tiene valor probatorio.¹⁷ La Demandada opina lo contrario. La demanda del Caso Nueva York fue ofrecida junto al Escrito de Contestación para evidenciar que OSA culpa a Citibank, y no al gobierno mexicano, por sus problemas. La demanda del Caso Nueva York no señala nada sobre una conspiración entre el gobierno y Citibank, o que OSA haya sido el objetivo de una “cacería con motivaciones políticas” como la Demandante pretende hacer creer al Tribunal Arbitral en este arbitraje.¹⁸ OSA señala en la demanda del Caso Nueva York que no cometió un fraude; argumenta

¹⁶ Demanda ordinaria mercantil de Oceanografía en contra de Banamex, del 14 de octubre de 2019, expediente 1029/2019 ante el Juzgado 30º de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, pp. 3, 8 y 13. **R-097** (énfasis añadido).

¹⁷ Réplica, ¶ 136, viñeta 19.

¹⁸ Ver Escrito de Réplica, ¶¶ 3, 139, 250 y 424.

que Citigroup fue quien incurrió en el fraude. Sea cual sea el resultado de este litigio, la realidad es que la demanda del Caso de Nueva York constituye una prueba plena de que la Demandante no habla y no puede hablar por OSA, la cual no ha podido ser refutada por la Demandante. La Demandante decidido desestimar de manera sistemática y sin razón cualquier argumento o evidencia presentada por la Demandada, claramente por ser contrario a su supuesta teoría del complot político en contra de OSA.

38. De forma similar, la Demandada presentó la demanda del Caso Florida junto con su Escrito de Contestación de Demanda. Este proceso judicial fue iniciado por un amplio grupo de proveedores, tenedores de bonos y acreedores de OSA en contra de Citigroup.¹⁹ Las demandantes (“*plaintiffs*”) en dicho juicio son representadas por la firma de abogados Quinn Emmanuel, la misma firma que, inicialmente, representó a la Demandante en este arbitraje. A consideración de la Demandada, la demanda del Caso Florida contradice los hechos argumentados por la Demandante en este arbitraje.

39. Por ejemplo, en el Caso Florida, las demandantes afirmaron que Citigroup conspiró con OSA para falsificar, de forma fraudulenta, la situación financiera de OSA frente a los “*plaintiffs*”.²⁰ En este arbitraje, la Demandante cita análisis financieros de OSA realizados por Citigroup, los cuales ha calificado como “*conclusive evidence of the positive financial condition of OSA*”.²¹

40. Como lo hizo con el Caso Nueva York, la Demandante ha señalado que este proceso judicial fue desestimado en los méritos.²² Esta afirmación también es incorrecta. Al igual que sucedió en el Caso Nueva York, la corte de Florida desestimó el juicio “*without prejudice*” sobre la base de *forum non conveniens* y con las mismas condiciones impuestas a Citigroup justamente como en el Caso Nueva:

a. Defendant shall consent to the jurisdiction of the Mexican courts;

b. Defendant shall waive all applicable statute of limitations defenses attributable to the delay between the filing of this action and any action initiated by Plaintiffs in Mexico within one (1) year of this Order;

¹⁹ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 189-93.

²⁰ Caso Florida, **R-022**, ¶ 446.

²¹ Réplica, ¶¶ 101-108 (énfasis añadido).

²² Réplica, ¶ 136, viñeta 20.

c. Defendant shall consent to the enforcement of any final Mexican judgement against it as to its assets in Mexico or the United States; and

d. Defendant shall reasonably make available all relevant documents and witnesses within its control.²³

41. Además, las demandantes del Caso Florida han impugnado la sentencia ante la Corte de Apelaciones del 11º Circuito (“*Court of Appeals for the Eleventh Circuit*”) que sigue pendiente de resolución.²⁴ Los abogados de la Demandante también omitieron presentar información al respecto.

42. La Demandante afirma que la documentación del Caso Florida no tiene valor probatorio.²⁵ La Demandada opina lo contrario. La demanda del Caso Florida fue presentada como evidencia en este arbitraje para demostrar que un grupo sustancial de acreedores de OSA, también culpan a Citigroup por los problemas enfrentados por OSA, y no al gobierno mexicano.

43. La Demandante evade cualquier refutación coherente relacionada con estos casos y resulta evidente ya que estos casos demuestran que la Demandante no puede hablar en nombre o representación de OSA en este arbitraje. Además, estos casos les restan cualquier credibilidad a sus teorías sobre la supuesta campaña política en contra de OSA.

B. La Demandante no realizó un *due diligence* apropiado sobre OSA

1. El *due diligence* de la Demandante no fue exhaustivo ya que solo se enfocó en las finanzas de OSA

44. La Demandante no condujo un *due diligence* apropiado respecto a OSA. La Demandante afirma que: “*POSH’s key condition for choosing a Mexican partner was that [OSA] had a long-standing relationship with Pemex, and OSA met that condition*”.²⁶ Sin embargo, tener una relación comercial de largo plazo, por sí sola, no es suficiente para demostrar haber realizado un adecuado *due diligence*.

45. De acuerdo al *Corporate Counsel’s Guide to Strategic Alliances*, las siguientes áreas deben ser realizadas en un *due diligence*:

²³ Caso Florida, **R-022**, p. 6. **C-285**.

²⁴ Registros de la apelación en el Caso Florida, **R-095**.

²⁵ Réplica, ¶ 136, viñeta 20.

²⁶ Réplica, ¶ 24.

organization and good standing; capitalization; financial information; tax matters; compensation and labor relations; material contracts and commitments; licenses and intellectual property rights; insurance; litigation and legal compliance; equipment and properties, and information disseminated concerning the company.²⁷

46. Así, la realización del *due diligence* requiere más que el enfoque exageradamente simplista de la Demandante; se requiere realizar un proceso amplio, que busque todo tipo de información para evaluar de forma completa a la otra empresa.

47. La Demandante afirma que su *due diligence* estuvo basado únicamente en información financiera pública de OSA. En particular, la Demandante afirma que se basó en el número de contratos que OSA obtuvo mediante licitaciones públicas para determinar que OSA tenía una “posición financiera sólida.”²⁸ Además, la Demandante señala que tomó en consideración el reporte de un tercero independiente (Reporte Akya) que evaluó “las finanzas de OSA y las ventajas comparativas en relación con otros operadores mexicanos.”²⁹ La Demandante no ha precisado si el Reporte Akya fue realizado por solicitud de POSH o si simplemente fue descargado de alguna fuente pública. Sea cual fuera el caso, la información financiera de una compañía es solamente uno de los muchos factores que deben ser considerados en un *due diligence*.³⁰ Por ello, el supuesto *due diligence* de POSH, en relación con OSA, estuvo incompleto y no evaluó adecuadamente a OSA.

2. La Demandante no realizó un *due diligence* legal

48. Inclusive, considerando que POSH hubiera realizado un *due diligence* sobre la situación financiera de OSA, este solo se limitó a información disponible de forma pública, lo que significa que POSH no realizó un *due diligence* sobre riesgos legales. De acuerdo al *Corporate Counsel’s Guide to Strategic Alliances*, realizar un *due diligence* adecuado comprende la obtención y revisión

²⁷ Alan S. Gutterman, *Corporate Counsel’s Guide to Strategic Alliances*, 2019-2020, Westlaw (2019) Thomson Reuters, § 9:30. **R-098**

²⁸ Réplica, ¶ 45.

²⁹ Réplica, ¶ 56. Debe de tomarse en cuenta que las proyecciones financieras del Reporte Akya, limitadas al año 2011, establecen una serie de presunciones y reservas, incluidos comentarios como los siguientes: “*Estimated cash flow for 2011 would not be sufficient to serve debt*”; “*The bond is guaranteed by 7 vessels, some of which are not operating*”; “*Work with the bond holders needs to consider a variety of perspectives*”, seguidas de una lista de condiciones a cargo de OSA. Adicionalmente, el Reporte Akya tiene anotaciones como “*work in progress*” lo cual sugiere que el análisis no se terminó. Ver **C-264**, pp. 72, 74 y 78.

³⁰ Alan S. Gutterman, *Corporate Counsel’s Guide to Strategic Alliances*, 2019-2020, Westlaw (2019) Thomson Reuters, § 9:30. **R-098**.

de información relevante de reclamaciones posibles o pendientes, demandas, o procedimientos administrativos:³¹

—Complaint and answer (including amendments and exhibits) in all pending litigation and disputed administrative, arbitration and mediation proceedings by or against target.

— Correspondence in all threatened claims by or against target over last two (2) years (including dormant but excluding settled).

— Citations, notices, and warnings of violations of statute and regulations in last two (2) years, including but not limited to citations, notices, and warnings by [government agencies].

Notices of any condemnation, expropriation, or nationalization in last two (2) years.

Notices of foreclosures, garnishments, mechanics' tax, and other nonconsensual liens against target in last two (2) years (including dormant and settled).

Injunctions, court and agency orders, and consent decrees against target in last two (2) years, settlement agreements of continuing significance. — Attorney audit letter responses relating to target for last two (2) years.

Business ethics, code of conduct, conflict-of-interest, and antitrust policies, statements and brochures.³²

49. En la práctica, la información previamente mencionada se obtiene a través de una solicitud de documentos a la otra empresa en forma de cuestionarios.³³ Sin dejar a un lado el hecho de que POSH no realizó un *due diligence* legal, una considerable cantidad de los problemas legales de OSA (e.g., procesos judiciales seguidos ante las cortes de Estados Unidos) eran públicos y fácilmente accesibles. Además, artículos como el ofrecido por la Demandante –en el que se afirma que Amado Yáñez pagó vuelos privados para trasladar a políticos a fiestas– tuvieron que haber desencadenado preocupaciones e investigaciones adicionales al interior de POSH sobre los riesgos de realizar negocios con OSA.³⁴

50. Si POSH realmente hubiera realizado un *due diligence* legal, el resultado seguramente habría revelado varias “*red flags*” de gran relevancia, incluidas numerosas solicitudes de investigación por parte del SAT; demandas civiles; procedimientos relacionados con la imposición de sanciones por parte de PEP; demandas de PEP; y juicios de nulidad. Estas “*red flags*” indicarían

³¹ *Id.*

³² *Id.* § 9:42.

³³ *Id.*

³⁴ Réplica, ¶ 141.

con certeza que OSA no era un cliente o socio confiable. Como tal, la Demandante debe asumir su responsabilidad por el riesgo de no haberlo realizado.³⁵

3. La presunta dependencia de la Demandante en el *due diligence* de Pemex está fuera de lugar

51. La Demandante afirma que: “OSA se encontraba en una posición financiera sólida, tal y como confirmó el propio México en 106 licitaciones de PEMEX que se adjudicaron a OSA. En cada una de ellas, PEMEX tenía la obligación de llevar a cabo una *due diligence* sobre OSA en la que revisase su experiencia, sus conocimientos especializados, su capacidad económica y su solvencia financiera.”³⁶ La presunta dependencia de la Demandante en el *due diligence* de Pemex está fuera de lugar por las siguientes razones.

52. *Primero*, existen diferentes tipos de *due diligence* (e.g., ambiental, financiero, comercial y *due diligence* de terceras partes, entre otros), que consisten en distintos enfoques con base en diferentes circunstancias. El presunto *due diligence* de Pemex involucró una revisión de OSA en el contexto de un proceso de contratación pública. A diferencia de esto, en el contexto de los *joint ventures* que involucran a dos o más partes privadas (e.g., POSH y OSA) el *due diligence* debe extenderse a cuestiones que van más allá de las finanzas de la empresa.³⁷

53. *Segundo*, resulta preocupante el enfoque de la Demandante, al argumentar que no era necesario que POSH realizara un *due diligence* debido a que a OSA le habían sido adjudicados contratos gubernamentales. El hecho que OSA tuviera contratos gubernamentales, no exime que una empresa deba realizar un extensivo análisis y auditoría interna al potencial socio comercial con el que busca crear una relación comercial, principalmente cuando OSA y POSH realizan sus operaciones comerciales en mercado distintos (i.e., los mercados mexicanos y los asiáticos, respectivamente).

³⁵ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 653.

³⁶ *Ver* Réplica, ¶ 45.

³⁷ Alan S. Gutterman, *Corporate Counsel’s Guide to Strategic Alliances*, 2019-2020, Westlaw (2019) Thomson Reuters, § 9:30. **R-098**.

54. La “confianza” de la Demandante en los procedimientos internos de contratación pública de Pemex no debieron jugar un papel importante (si es que llegaron a tener alguno) en la valuación de OSA.

55. Además, la Demandada debe reiterar que la Inhabilitación de OSA se debió a que el Órgano Interno de Control de Pemex pudo identificar irregularidades en la documentación que la propia empresa presentó ante Pemex.³⁸ Aun cuando Pemex, o algún órgano del Estado tenga una relación contractual con algún proveedor de bienes o servicios por diversos años, esto no limita, ni afecta la posibilidad de que áreas encargadas del control y de la fiscalización de este tipo de contratos, ejerzan sus facultades al identificar alguna irregularidad que deba investigarse. Esto no debería sorprender a la Demandante.

56. La Demandada tampoco considera relevante el anexo C-265 (Requisitos y criterios de evaluación de la capacidad financiera) aportado por la Demandante, ya que se refiere a una licitación que se llevó en el año 2019, es decir, ocho años después de que POSH realizó el *joint venture* con OSA.

57. Resulta inadmisibile que POSH utilice como excusa a su obligación de realizar un análisis minucioso sobre los riesgos de realizar negocios con OSA debido al supuesto “*due diligence*” en materia de contratación pública de Pemex. Esta excusa pone especial énfasis en las negligencias cometidas por POSH.

4. La Demandada no es responsable de la información utilizada en las valuaciones realizada por terceros en las que la Demandante busca justificar su *due diligence*

58. La Demandante justifica su falta de *due diligence* con base en un análisis de mercado (*management presentation*) realizado por Citigroup ,y ha calificado el documento como evidencia de que OSA estaba en una situación financiera “sólida”.³⁹ Como ha sido señalado *supra*, en el Caso Florida un amplio grupo de acreedores de OSA alega que la valuación de Citigroup fue fraudulenta. La siguiente transcripción es relevante:

³⁸ La Demandada solicita que el Tribunal revise con detenimiento la sección “B.3 Inhabilitación de OSA” del Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 194-225.

³⁹ Réplica, ¶¶ 101-108.

Citigroup and/or Oceanografía made these False Misrepresentations and Omissions to Plaintiffs, either verbally or in writing, through (1) in-person meetings (including in the United States); (2) telephone conferences (including through telephone calls to and from the United States); (3) emails (including using email servers in the United States); and (4) written materials such as presentations and financial statements (including materials reviewed, revised and approved by Citigroup employees in the United States), provided to Plaintiffs either in person or via email.⁴⁰

La Demandante también cita valuaciones preparadas por Blackstone Energy Partners y Advent International (Blackstone).⁴¹ Al respecto, las demandantes en el Caso Florida han señalado lo siguiente sobre las valuaciones de Blackstone:

Prior to its sudden collapse, Plaintiffs were led to believe that Oceanografía was an attractive financial investment. Plaintiffs were by no means the only ones to think so. In late 2012, Advent International, a private equity firm, valued Oceanografía at approximately USD 2.6 billion. Less than a year later, in September 2013, private equity firm Blackstone Energy Partners L.P., part of the Blackstone Group L.P., valued Oceanografía at approximately USD 2.815 billion. Citigroup knew of Blackstone's valuation. But it was all founded on fraud—and Citigroup knew it. Valuations collapsed following exposure of the fraudulent scheme—a scheme that targeted and injured the innocent vendors, creditors and bondholders of Oceanografía that now come here as Plaintiffs.⁴²

59. Sin importar si Citibank sea encontrado o no culpable de fraude, para efectos de este arbitraje, lo que resulta relevante es el hecho que la Demandante es la única acreedora de OSA que afirma que las valuaciones preparadas por Citigroup, Advent y Blackstone fueron correctas. Además, no se ha alegado – ni podría alegarse – que la Demandada fue responsable de que existieran “inexactitudes” en los reportes de valoración citados por la Demandante.

60. Además, las valuaciones de Citigroup, Advent y Blackstone fueron realizadas después del análisis de *due diligence* que la Demandante tuvo que haber realizado: 2014 fue realizada la valuación de Citigroup y en 2012 las de Advent y Blackstone. El hecho de que la Demandante incluya estos documentos junto a su Réplica no otorga ninguna certidumbre de que POSH haya realizado un verdadero *due diligence*. Al contrario, demuestra una clara negligencia de su parte.

61. Las fechas son relevantes. Los primeros fletamientos entre OSA y GOSH se llevaron a cabo en 2011, es decir que el *joint venture* ya había comenzado. Inclusive, la Demandante consideró

⁴⁰ Caso Florida, **R-022**, ¶ 226.

⁴¹ Réplica, ¶ 102.

⁴² Caso Florida, **R-022**, ¶ 223 (énfasis añadido).

que la información relacionada con el *due diligence* debía limitarse a aquella que pudiera existir en los últimos meses de 2010 y agosto de 2011.⁴³

62. También, debe tenerse en cuenta que las valuaciones realizados por Citigroup (2014), Advent (2012) y Blackstone (2012) sólo realizan un cálculo aproximado del valor de la empresa con información proporcionada por OSA, sin haber realizado una investigación independiente.⁴⁴

63. De hecho, la evidencia muestra que la Demandante contaba con información que indicaba que los negocios a realizar con Oceanografía eran riesgosos. En junio de 2011, después de un primer encuentro con el Sr. Martín Díaz, POSH tuvo conocimiento de que OSA enfrentaba, por lo menos, USD\$ 1.1 de miles de millones en deuda y compromisos financieros y al mismo no se podían determinar con claridad las razones por las cuales OSA estaba valuada en USD\$ 400 millones.⁴⁵

64. Otro de los riesgos que también fueron ignorados por la Demandante fue la administración de OSA. En la fase de exhibición de documentos, la Demandante exhibió un reporte realizado al interior de POSH el 18 de julio de 2011, en el que analizó la operación y manejo de las embarcaciones de OSA. De acuerdo con el propio informe, la estructura de la organización de Oceanografía era desordenada, a pesar de que en ese momento se intentaba reestructurarla. De hecho, los propios administradores de OSA no podían identificar con claridad las responsabilidades de cada área y el encargado del proceso.⁴⁶ A pesar de ello, POSH decidió hacer caso omiso a sus propias observaciones y optó por apostar por una relación comercial con OSA pese a cualquier riesgo.

⁴³ Ver Resolución Procesal 4 (Rev.), p. 10.

⁴⁴ Cada uno de estos documentos contienen las siguientes precisiones: “[t]his ... Information ... has been prepared solely for information purposes from information supplied by or on behalf of Arrendadora Caballo de Mar III..., GGM ... and Mayan ... and is being furnished by ... Banamex.” **C-250**, p. 3 (énfasis añadido). “Based on the information provided by the Company [...]” **C-251**, pp. 3-4. “Any agreement between the parties is subject to confirmatory due diligence [...]” **C-249**, p. 5.

⁴⁵ (“Just for starters there is some US\$1.1 billion of debts & financial commitments [...] We also need to understand how the US\$400m valuation of OSA is arrived at.”) Correos electrónicos del 27 de junio de 2011 entre los Sres. Wu Long Peng y Gerald Seow, **R-099**.

⁴⁶ Reporte interno de POSH del 18 de julio de 2011, **R-100**, p. 2.

C. Las alegaciones de la Demandante sobre corrupción son vagas y carecen de cualquier soporte fáctico o probatorio.

65. La Demandante afirma que México es un país corrupto, basándose en información general de organismos como Transparencia Internacional y en posicionamientos de Senadores (quienes normalmente hacen pública una posición, *inter alia*, por un interés de agenda política, como sucede en cualquier país democrático).⁴⁷ Sin embargo, la Demandante no ha aportado ninguna evidencia sobre algún acto de corrupción cometido en específico por algún funcionario público relacionado con su reclamación. Ante ello, las alegaciones de la Demandante carecen de soporte fáctico y probatorio, razón por la cual no cuentan con ningún peso argumentativo en este arbitraje. La Demandada hace notar lo siguiente:

- La Demandante otorgó una participación accionaria de las Subsidiarias a dos individuos que estaban a cargo de la administración de OSA – el Sr. Yáñez y el Sr. Díaz– y no a OSA. Esta situación genera conflictos de interés por parte del Sr. Yáñez y el Sr. Díaz que resultan preocupantes y generan una apariencia de que la participación accionaria en las Subsidiarias de alguna forma tuvo como finalidad que POSH asegurara la empatía y relación comercial con ambos empresarios mexicanos.⁴⁸
- Como ha sido discutido anteriormente, la Demandante, de forma intencional, estableció la propiedad sobre las Subsidiarias de forma contraria a las leyes mexicanas con la finalidad de evadir requisitos legales en materia de inversión extranjera.

66. De hecho, cuando la Demandante realizó uno de sus primeros reportes sobre los acercamientos iniciales con OSA, el primer punto a informar fue precisamente una explicación sobre los parentescos del Sr. Díaz con exfuncionarios mexicanos:

[...] discussions are being held with Martin Diaz Alvarez - MDA (banker restructuring OSA)

- MDA owns 20% of OSA shares jointly with his 2 cousins, through a company called GGM Shipping.

- another of MDA cousins was the previous Minister of Finance under President Fox and is still a very powerful man.

- MDA's wife is the sister of the current Minister of Communications and Transport (which includes the Ports) under President Calderon (due to complete his term in December 1st, 2012).

- another cousin of MDA is the current CEO of Pemex.⁴⁹

⁴⁷ Réplica, ¶ 145.

⁴⁸ La Demandante ha buscado caracterizar esta relación comercial como el “*joint venture*” con OSA. Eso es falso. Réplica, ¶ 61.

⁴⁹ Correos electrónicos del 24 de junio de 2011 entre los Sres. Teo Joo Kim y Gerald Seow, **R-101**, p. 1. *Ver C-242*.

67. Bajo estas circunstancias, la Demandante no está en una posición adecuada para hacer alegaciones sobre mala fe y corrupción en contra de la Demandada.

D. La inversión de POSH en México y la falta de cumplimiento de POSH con la LIE

a. POSH omitió notificar al Registro Nacional de Inversión Extranjera el cambio accionario en GOSH

68. Si bien es cierto que GOSH notificó al Registro Nacional de Inversión Extranjera (RNIE) que su estructura accionaria en algún momento cambió, esto no subsana el hecho de que la Demandante haya ocultado movimientos accionarios bajo los cuales operaba en violación a la Ley de Inversión Extranjera (LIE).⁵⁰ En efecto, GOSH evadió deliberadamente las restricciones de la LIE al aceptar que ICA contaba con una participación en GOSH en representación de POSH, estructura accionaria de GOSH que no fue notificado al RNIE y que excedió el porcentaje de 49% de participación de inversión extranjera permitido por la LIE.

69. Además, es sorprendente que la Demandante insista en que POSH tenía el 51% del control de GOSH y al mismo tiempo afirme que sí cumplió con la LIE. La línea argumentativa de la Demandante corrobora que excedió el 49% de capital extranjero permitido por la LIE en violación a este ordenamiento legal.

70. En beneficio del Tribunal, la siguiente tabla describe los únicos avisos notificados al RNIE, de especial atención la fecha en que se hicieron⁵¹ y el reducido número de avisos.⁵²

Aviso	Folio	Fecha	Accionista	Porcentaje
3er aviso	4208	15/12/11	ICA	51%
			Mayan	49%
2do aviso	4207	20/10/11	José Luis Montalvo Sánchez Mejorada	51%
			Mayan	49%
1er aviso	42005	08/09/11	Carlos Ramón Espinosa Cerón	51%
			POSH	49%

⁵⁰ Inscripción de GOSH ante el RNIE, **R-001**.

⁵¹ Ver “Sección 3: Fecha de modificación”, **R-001**; Última inscripción de Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. ante el Registro Nacional de Inversión Extranjera del 15 de diciembre de 2011, **R-102**.

⁵² Ver “Sección 3: Fecha de modificación”, **R-001**; Última inscripción de Servicios Marítimos GOSH, S.A. de C.V. ante el Registro Nacional de Inversión Extranjera del 15 de diciembre de 2011, **R-102**.

71. También, resulta relevante señalar que mientras GOSH ocultó al RNIE el cambio en el capital accionario de GOSH (*i.e.*, (i) el 1% de ICA; (ii) el 25% de Arrendadora Caballo de Mar III controlado por el Sr. Yáñez y (iii) el 25% de GGM controlado por el Sr. Díaz) ante este Tribunal y ante cortes mexicanas, la Demandante ha presentado el instrumento notarial en el cual consta este cambio de acciones.⁵³

72. La Demandada no considera que el 49% de las acciones “controladas” por POSH sea suficiente para aludir control en GOSH, ya que el 51% del capital de la empresa estuvo en manos de personas mexicanas. Además, el 1% que estuvo en manos de ICA tampoco implica que controló el 51% del capital de GOSH, como argumenta la Demandante.⁵⁴

73. Lo que sí resulta claro del comportamiento de GOSH, con base en las limitadas notificaciones presentadas ante el RNIE, es que la Demandante siempre buscó dar la apariencia de que cumplía la restricción de 49% de participación extranjera, establecido la LIE.⁵⁵ Tal apariencia fue una simulación.

74. Los incumplimientos a la legislación mexicana en materia de inversión extranjera no son cuestiones menores. La LIE establece que toda empresa mexicana con inversión extranjera que previamente haya inscrito información ante el RNIE está obligada a informar si dicha información sufrió alguna modificación (*e.g.*, movimientos en el capital, datos para determinar la nacionalidad de la inversión, entre otros).

75. La LIE establece sanciones en caso de incumplir estas obligaciones. El artículo 37 de la LIE establece que, en caso de incumplimientos a la LIE, la Secretaría de Economía podrá revocar autorizaciones otorgadas a empresas mexicanas con inversión extranjera. Esta disposición también señala que: “los actos, convenios o pactos sociales y estatutarios declarados nulos por la Secretaría [de Economía], por ser contrarios a lo establecido en esta Ley [LIE], no surtirán efectos legales entre las partes ni se podrán hacer valer ante terceros”. Además, el artículo 38 de la LIE establece sanciones económicas aplicables a empresas con capital extranjero que incumplan sus obligaciones conforme a la legislación en materia de inversión extranjera. A dicha sanción administrativa se pueden adicionar sanciones de carácter civil o penal de acuerdo a cada caso.

⁵³ Escritura Pública No. 41537, **C-036**.

⁵⁴ Réplica, ¶ 69.

⁵⁵ *Ver* Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 38. Fracción III, inciso V del artículo 7 de la LIE. CL-15.

76. La Demandada considera que POSH no puede tomar a la ligera cualquier incumplimiento conforme a la LIE.

b. El 49% de inversión extranjera permitido para operaciones de navegación interior y explotación comercial de embarcaciones sí es aplicable a GOSH

77. A pesar de que la Demandante insiste en que el 49% del límite accionario de la LIE no le es aplicable, la realidad es otra.⁵⁶ Se debe tener en cuenta que GOSH confirmó que realizaría operaciones estrictamente limitadas por ley en cuestión de participación de inversión extranjera:

Realizar operaciones de navegación interior, llevar a cabo explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, así como otros relacionados.⁵⁷

78. De hecho, el primer objeto social de GOSH consiste en la “navegación interior y la explotación comercial de las embarcaciones.”⁵⁸ Por lo tanto, la Demandante no debió eludir la restricción de capital extranjero (*i.e.*, 49%) mediante el supuesto control sobre ICA.

79. Contrario a lo que la Demandante argumenta, la tenencia del 51% es problemática porque infringe la LIE y porque dicho porcentaje no puede contarse para declarar a POSH como propietaria, ya que la LIE no permite que se compute el porcentaje de ICA como participación de inversión extranjera.⁵⁹

80. La Demandada aclara que el criterio que las autoridades mexicanas han mantenido sobre esta restricción se enfoca en la actividad de la empresa. En otras palabras, la restricción a la inversión extranjera tiene un especial énfasis en la siguientes actividades: *i*) si la empresa mexicana cuenta con capital extranjero; *ii*) si la empresa mexicana se dedica a celebrar fletamentos de embarcaciones; *iii*) si la empresa mexicana realiza o no actividades de cabotaje o explotación comercial.⁶⁰ Mientras la empresa establezca la posibilidad de realizar cabotaje (a pesar de que no lo lleve a cabo) la restricción al porcentaje de participación extranjera debe cumplirse.

⁵⁶ Réplica, ¶ 65.

⁵⁷ Sección 5. **R-001**, p. 3 (énfasis añadido).

⁵⁸ **C-036**, p. 4.

⁵⁹ Artículo 4 de la LIE, CL-015.

⁶⁰ Oficio del 15 de abril de 2014 de la Dirección General de Inversión Extranjera, **R-103. C-266**, p. 4.

81. Un ejemplo totalmente contrario a lo sucedido con GOSH es la estructura que la Demandante estableció para que PACC Offshore México, S.A. de C.V. (POM) y Huasteca Oil Energy, S.A. de C.V. explotaran comercialmente al buque POSH Gannet. En ese caso, la participación de POSH no excedió el 49% de la LIE.⁶¹

82. Este criterio es claro y acorde en el informe del Dr. David Enríquez, experto de la Demandante, y los criterios de las autoridades mexicanas.⁶²

E. Las expectativas de negocio de POSH fueron generadas por OSA y no por Pemex

83. Como puede apreciar el Tribunal, la relación comercial de la Demandante fue con OSA y no con PEMEX. La Demandante minimiza el hecho de que las embarcaciones fueron fletadas a OSA y no a Pemex.⁶³ OSA se encargaba de obtener contratos de Pemex para la prestación de servicios y no contratos de fletamentos. Esta es una diferencia importante y con base en ella no se puede afirmar que Pemex realizó promesa alguna de que “fletaría” las embarcaciones de POSH. Pemex ha dejado en claro esta situación:

Todos los procedimientos de contratación están sujetos a las necesidades (requerimientos) y a la disponibilidad de presupuesto que otorgan las áreas usuarias [...]

Es importante señalar que la Subdirección de Mantenimiento y Logística no contrata “embarcaciones”, lo que contrata son “servicios” en los cuales las embarcaciones se tratan de “herramientas de trabajo” que se utilizan para llevar a cabo el objeto de los contratos.

Los contratos que deriven de los procedimientos de contratación necesarios para dar continuidad a los servicios de Mantenimiento y Logística requeridos por PEP, serán asignados al proveedor/contratista cuya propuesta resulte ganadora de un proceso de licitación por ser la más conveniente para PEP.⁶⁴

84. No obstante ello, la Demandante afirma que resultaba razonable considerar que los Fletamentos celebrados entre OSA y POSH serían renovados siempre y cuando Pemex “renovara” los Contratos OSA-PEP.⁶⁵ Los hechos demuestran todo lo contrario:

Actualmente se encuentra completo el programa de contratación correspondiente al año 2014, con 20 barcos operación y 1 (una) embarcación; asimismo, es importante mencionar

⁶¹ Ver Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶490-492. C-022, p. 4. C-112.

⁶² Ver C-336 a C-340.

⁶³ Réplica, ¶¶ 57, 62.

⁶⁴ Escrito del 24 de noviembre de 2014 de Pemex Exploración y Producción presentado ante el Juez Concursal, R-104, pp. 2-3.

⁶⁵ Réplica, ¶ 119.

que en el primer trimestre de 2015 se incorporará un barco con capacidad de 350m3 derivado de la Licitación [...], razón por la cual, a la fecha no subsiste la demanda de los servicios por parte de la empresa ... Oceanografía [...]⁶⁶

85. También es importante precisar que, contrario a la afirmación de la Demandante y de la Sra. Jean Richards, resultan infundadas las supuestas expectativas de POSH basadas en la edad de las Embarcaciones.⁶⁷ Las Embarcaciones fueron una herramienta de trabajo subcontratada por OSA para poder prestar los servicios que requería Pemex. La relación contractual entre Pemex y OSA no era vinculante a POSH. En otras palabras, bajo los Contratos OSA-PEP, OSA contaba con la discrecionalidad de decidir qué embarcación utilizaría para cumplir sus obligaciones contractuales frente a Pemex.⁶⁸

86. El único criterio que la Demandante consideró para esperar un aumento en la demanda de los servicios *offshore* no está basado en las necesidades de Pemex, sino en las necesidades de su socio comercial: OSA. A la postre, resulta claro que los incumplimientos de OSA frente a Pemex no son actos atribuibles al Estado mexicano ni a POSH. En el mismo sentido, los incumplimientos de OSA frente a POSH tampoco son atribuibles a Pemex ni a México. Las reclamaciones de la Demandante giran en torno a los incumplimientos de Oceanografía.

87. En la sección de la relación comercial entre POSH y OSA se verá que, desde inicios de 2013, POSH buscó reemplazar a OSA por un nuevo socio mexicano a través del cual pudiera poner a disposición de Pemex sus Embarcaciones.⁶⁹ Esta situación resulta evidente por el hecho de que en febrero de 2014 POSH estaba por concluir una alianza comercial con un socio mexicano para poner en operación el buque POSH Gannet.⁷⁰

⁶⁶ Escrito del 24 de noviembre de 2014 de Pemex Exploración y Producción presentado ante el Juez Concursal, **R-104**, p. 4 (énfasis añadido).

⁶⁷ Réplica, ¶ 129.

⁶⁸ Por ejemplo, entre los anexos de los Contratos OSA-PEP números 418234873 (Anexo A), 428232813 (Anexo B) y 420848807 (Anexo C) de 30 de julio de 2004, 10 de julio de 2012, y 19 de junio de 2008, respectivamente, las empresas fletadoras que pusieron a disposición de OSA sus embarcaciones (para que OSA cumpliera sus obligaciones contractuales), señalaron de forma expresa que sus embarcaciones estarían disponibles exclusivamente para OSA. *Ver* Comunicación del 5 de julio de 2004 de Candies Mexican Investments, S. de R.L. de C.V., **R-105**; Comunicación del 8 de junio de 2012 de Polar Explorer AS, **R-106**; Comunicación del Gerente de Embarcaciones DP, de Adams Offshore Ltd, **R-107**

⁶⁹ Correos electrónicos del 5 de marzo de 2013 entre los Sres. José Luis Montalvo Sánchez Mejorada y el Sr. Gerald Seow, **R-108**, p. 2.

⁷⁰ **C-144**, p. 3.

1. Pemex no generó expectativas de que habría renovaciones o recontractaciones

88. La Demandante ha abandonado sus argumentos sobre “renovaciones inmediatas” y ha aceptado que la única forma de poder celebrar contratos con Pemex es mediante los procesos de contratación pública de la propia empresa.⁷¹

89. Aún así, la Demandante considera que era razonable esperar que Pemex extendería la vigencia de los contratos de OSA que le adjudicaría nuevos contratos – y por tanto serían renovados los Fletamentos de GOSH–debido a lo siguiente: *i)* Pemex valora relaciones de largo plazo con proveedores confiables; *ii)* el dueño de un barco está en mejores condiciones que los competidores porque ya realizó gastos de movilización y modificación, *iii)* y en el caso de GOSH, las Embarcaciones tenían una vida útil de, por lo menos, 20 años.⁷²

90. Existen problemas de fondo en estas afirmaciones. La Demandante y la Sra. Richards no pueden refutar el hecho de que los procesos de contratación de Pemex dependen de las políticas comerciales, presupuestales y decisiones de inversión de Pemex, las cuales a su vez dependen primordialmente del precio del barril de petróleo.⁷³

91. La Demandante y la Sra. Richards argumentan que el periodo relevante para hacer las previsiones, y por tanto las expectativas legítimas de largo plazo fue mayo de 2014 y no “a finales” de 2014 como lo explicó el Sr. Peleteiro.⁷⁴

92. Este argumento está fuera de contexto y no es acorde con una empresa petrolera como Pemex. El Sr. Peleteiro explica que las compañías petroleras, en lugar de proyecciones a largo plazo, determinan distintos escenarios de inversión a corto plazo de acuerdo con proyecciones de precios. La razón de ello se debe a que las proyecciones a mediano y largo plazo de los precios de los hidrocarburos son poco confiables debido a que están afectadas por aspectos geopolíticos y factores imprevisibles, *e.g.* las consecuencias de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como covid-19.⁷⁵

⁷¹ Réplica, ¶ 319.

⁷² *Id.*, ¶¶ 127-28.

⁷³ *Ver* Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶¶ 41-47.

⁷⁴ Réplica, ¶¶ 124-25.

⁷⁵ Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶¶ 66-68.

93. Esto imposibilita realizar previsiones, y mucho menos puede generar “expectativas legítimas” debido al precio del petróleo al considerar solamente un periodo favorable, como lo pretende realizar la Demandante al citar el precio del barril mexicano que existió en un periodo de bonanza económica (2010-2014) y en que llegó a superar los USD\$ 100.⁷⁶ En cambio, el Sr. Peleteiro precisa que, a partir de junio de 2014 (mes inmediato a mayo), el precio del barril cayó a USD\$ 41 y la tendencia continuó a la baja.⁷⁷

94. Como lo aclara el Sr. Peleteiro: *i)* la caída continua en producción e inversiones; *ii)* la existencia de una degradación crediticia, *iii)* la existencia de pérdidas anuales billonarias, *iv)* y las 107 transferencias de asignaciones petrolíferas (de las cuales 59 eran marítimas), explican de forma contundente porqué no es posible argumentar que Pemex continuaría con una actividad de exploración y producción petrolífera creciente.⁷⁸

95. El Sr. Peleteiro también explica que la unidad de referencia es la mezcla mexicana, la cual tiene un menor precio que otros marcadores de crudos (*e.g.* el Brent o el WTI). Cuando la suma de impuestos, derechos, costos, gastos e inversiones es mayor que la del precio del barril, la petrolífera tiene pérdidas y la única manera de obtener utilidad es ajustar precisamente esos costos, gastos e inversiones mediante el cese de actividades o inversiones.⁷⁹

96. Además, contrario a lo que argumenta la Sra. Richards la demanda de servicios de fletamento no depende de los campos descubiertos sino de los pozos productores de Pemex, la cual ha demostrado una caída desde 2014. También, con la Reforma Energética de 2013, Pemex dejó de operar alrededor del 60% de sus recursos naturales, es decir redujo sus activos petroleros y requerimiento de servicios en general. Este cambio en 2013 fue conocido ampliamente tanto a nivel nacional como internacional, por lo que la Demandante debió tener claro que la producción de Pemex mantendrían un comportamiento decreciente.⁸⁰

⁷⁶ Réplica, ¶ 124.

⁷⁷ Ver Primer Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶¶ 65-67. El Sr. Peleteiro explica que el precio de la molécula mexicana presenta reducciones significativas a comparación de otros marcadores, por lo que no se deben de tomar marcadores ajenos a la mezcla mexicana. Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶¶ 71-74.

⁷⁸ *Id.*, ¶¶ 15- 16.

⁷⁹ *Id.*, ¶¶ 37- 40.

⁸⁰ *Id.*, ¶¶ 52- 54, 57-62.

97. No obstante lo anterior, la Demandante y la Sra. Richards afirman que en 2014 el mercado *offshore* era fuerte, las tarifas de fletamento eran altas y se incrementaba la demanda de producción petrolera *offshore* en el mundo y México.⁸¹ Esta afirmación no puede estar más alejada de la realidad porque las condiciones de Pemex no permiten llegar a tales conclusiones.

98. No puede existir una alta demanda de servicios *offshore* cuando la producción de petróleo es baja. A pesar de que la Demandante pensara que existía una demanda de producción marítima alta, esta demanda depende del efecto directo de la ley de la oferta y la demanda.⁸²

99. Respecto a la producción marina de crudo: *i)* Pemex ha mostrado una tendencia negativa desde el año 2004; *ii)* la explotación de pozos marinos ha mostrado reducciones desde el 2013, lo que ha impactado en la demanda de buques; *iii)* los niveles de inversión de Pemex se han visto fuertemente afectados desde el 2014 y *iv)* los datos de 2018 no demuestran una recuperación de los servicios *offshore*.⁸³

100. La conclusión de la Sra. Richards respecto a que Pemex valora relaciones de largo plazo con proveedores de confianza y el hecho que la Demandante pretenda demostrar el supuesto crecimiento que tendría OSA basándose en una presentación de Citibank de 2010, da una apariencia equivocada de los hechos.⁸⁴ Nuevamente es necesario realizar precisiones:

- *Primero*, como ya fue explicado, Pemex no contrata barcos, sino contrata prestación de servicios. OSA se encargaba de determinar qué barco utilizaría para cumplir sus obligaciones contractuales frente a Pemex.
- *Segundo*, el Sr. Peleteiro explica que los programas de procura y contratación de Pemex valoran el precio y calidad, lo cual es evidentemente diferente al criterio de “ser un proveedor conocido y de confianza”.
- *Tercero*, las listas de empresa precalificadas no significan que *i)* los proveedores se mantendrán así de manera indefinida o *ii)* que *ipso facto* se garantice un contrato adjudicado a su favor. En realidad, la precalificación tiene por objeto “otorga[r] una calificación transparente de la capacidad técnica, comercial y financiera del proveedor y que debe ser renovada anualmente [...] y de políticas de responsabilidad social empresarial, entre otros,” es decir busca otorgarle a Pemex la mejor y más actualizada

⁸¹ Réplica, ¶¶ 124-26.

⁸² Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶¶ 78- 82.

⁸³ *Id.*, ¶ 90.

⁸⁴ *Ver* Dúplica, ¶ 38-39.

información para la selección de proveedores, no para “repetir una y otra vez los mismos proveedores.”⁸⁵

101. La Demandante tampoco puede esperar que los costos de movilización y modificación sean factores determinantes para que Pemex “renovará” los contratos de servicios. Con base en el análisis del Sr. Peleteiro: *i)* estos costos no son pagados por Pemex; *ii)* los propietarios asumen los costos de las modificaciones y reubicaciones con tal de asegurar trabajos a sus embarcaciones; *iii)* existe entre un 50 % y 60% de reubicación de embarcaciones aún con modificaciones. Pemex debe analizar cada caso para finalmente establecer si es más conveniente incluso agregar tarifas relacionados con la movilización de alguna embarcación.

102. El hecho de que Pemex redujera sustancialmente el trabajo de embarcaciones, al cancelar 38 contratos y suspender 41, demuestra también porqué no es factible argumentar que existiría una relación de largo plazo con base en la vida útil de las embarcaciones.⁸⁶

103. En resumen, Pemex contrata servicios por un tiempo definido de acuerdo a sus necesidades, considerando la situación del mercado y valorando la relación precio y calidad.

2. La Demandante sabía de las limitaciones que tenía para contratar con Pemex

104. La Demandante sabía de las limitaciones para obtener un contrato de prestación de servicios con Pemex. A pesar de ello, la Demandante ha optado por argumentar que, debido a su anterior relación comercial con OSA, Pemex le negó la posibilidad de disponer de las embarcaciones de las Subsidiarias. Incluso, la Demandante sostiene que Pemex actuó por “instrucciones específicas”.⁸⁷ Estas afirmaciones son incorrectas, y es evidente que devienen de su estrategia dentro este arbitraje. Inclusive, la Demandante fue incapaz de proporcionar documentación sobre las licitaciones públicas en las que supuestamente participó.⁸⁸

105. La Demandante se limitó a sustentar – con base en correos electrónicos – que no ganó los procedimientos de contratación (sin precisar mediante qué Subsidiaria participó) debido a que

⁸⁵ Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶¶ 109-11, 114-17.

⁸⁶ *Id.*, ¶¶ 127, 134, 148.

⁸⁷ Réplica, ¶¶ 343, 348; Escrito de Demanda, ¶ 218.

⁸⁸ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 499-500. La Demandante no aportó ninguna prueba documental que demuestre que realmente participó en un procedimiento de licitación pública, salvo algunos correos electrónicos que hacen mención a una intención de participar.

Pemex le informó de manera informal que el sistema aún registraba los buques bajo los Contratos OSA-PEP.⁸⁹ La Demandante también alega que POSH Honesto y POSH Hermosa fueron descartados, a pesar de que ofertó el precio más bajo (en el caso de POSH Honesto) y por el hecho de que Pemex optó por un buque con bandera extranjera (cuando Caballo Babieca tenía bandera mexicana).⁹⁰

106. Es un hecho que si una embarcación estaba prestando servicios bajo un Contrato OSA-PEP, Pemex no podría adjudicar un nuevo contrato para la misma. Los propios ejecutivos de POSH y sus consultores mexicanos confirman esta situación.

[...] As per Pemex rules, as long as vessels has a contract with Pemex, it cannot be submitted for another contract.”⁹¹

[...] have advised that it may be best for us not to participate for the Pemex PSV Tender that is due on 8 Jul[y] with Argento and Babieca, since Argento and Babieca are still contracted between OSA and Pemex.⁹²

107. A pesar de esta situación, y además de la asesoría legal brindada por los abogados mexicanos de la Demandante, al parecer la Demandante decidió buscar la adjudicación de un contratos de Pemex pese a que no existían motivos razonables de que obtendría a su favor un contrato.⁹³

108. Legalmente una misma embarcación no podía –ni puede– prestar servicios a dos contratos al mismo tiempo. La Demandante también minimiza la competencia que existe entre otros proveedores, mejores ofertas económicas y cambios en el mercado *offshore*, como por ejemplo el hecho de Pemex ya no exigía que las embarcaciones tuvieran bandera mexicana.⁹⁴

⁸⁹ Ver **C-303, C-304, C-306, C-308.**

⁹⁰ Réplica, ¶ 344.

⁹¹ Correos electrónicos del 3 de julio de 2014 intercambiados entre los Sres. Jeffrey Phang y Geoffrey Yeoh, **R-109**, p. 1. Ver **C-299.**

⁹² Correo electrónico del 2 de julio de 2014 entre los Sres. Gerald Seow a Alejandro Orvañanos, **R-122**, p. 2.

⁹³ Correos electrónicos de junio y julio de 2014 intercambiados entre ejecutivos de POSH, **R-152**, p. 1.

⁹⁴ (“4. *We also know that Marinsa, the other bidder, is lobbying very hard to fail our tender submission.*”) Correos electrónicos del 8 de septiembre de 2014 intercambiados entre los Sres. Jeffrey Phang y Gerald Seow, **R-110**, p. 1.

(“a) [...] *on latest tender for starting in September 2014, Pemex is no longer requesting or imposing Mexican Flag for new hiring [...]. PSV's: [...] we lost the tender because higher day rate (300 usd difference) due to higher fuel consumption, competitor offered a Diesel Electric vessel [v]s. our CPP vessel.*”) Correos electrónicos del 10 de diciembre de 2014 intercambiados entre los Sres. Pedro Díaz y Reginald Albert Mcnee, **R-111**, pp.2-3.

109. Cabe aclarar que las rescisiones de los Contratos OSA-PEP no sucedieron de forma inmediata como la Demandante hubiera deseado.⁹⁵ En principio, los Contratos OSA-PEP no tenían que terminarse ya que Pemex requería esos servicios. A la postre, dentro del Concurso Mercantil surgieron temas en controversia respecto a penas convencionales por incumplimientos realizados por OSA bajo los Contratos OSA-PEP, lo que retrasó la formalización de los finiquitos contractuales⁹⁶. Se debe tener presente que los primeros finiquitos bajo los Contratos OSA-PEP se realizaron el 26 de septiembre de 2014, justamente relacionados con las embarcaciones Caballo Babieca y Caballo Argentó.⁹⁷

110. Es importante recordar que las Subsidiarias retiraron las Embarcaciones, lo que provocó en gran medida que los Contratos OSA-PEP se rescindieran y se generaran penas convencionales contra OSA.⁹⁸ Aspectos adicionales, como ofrecimientos por parte de OSA y ofertas de otras empresas –que al parecer no cubrían los intereses de POSH– resulta relevante considerar.⁹⁹

111. Por último, resulta fuera de contexto que la Demandante espere que Pemex le iba a “ofrecer contratos” simplemente porque POM envió una carta a Pemex listando la serie de Embarcaciones que ponía a su disposición.¹⁰⁰ La Demandante no puede esperar que solo por nombrar sus Embarcaciones en una comunicación dirigida a Pemex, esta le ofrecería contratos.¹⁰¹ De hecho, ese ni siquiera es el procedimiento que prevé la ley en la materia.

*(“OSA/SAE [...] 2) We have not received any response from OSA/SAE regarding counter proposal sent to them. [...] As such, we do not expect them to replying to us as well. [...] We had advised SAE that we cannot agree to charter any ships to OSA. If they wish to fulfil the charter obligation to PEMEX, then we want the contract be assigned to GOS[H], and GOSH will pay OSA a commission, ... amount to be discussed and agreed. [...] Grupo Aleman [...] Grupo Aleman want the GOSH vessels. We have given them the same message we gave to SAE.”). Correo electrónico del 2 de julio de 2014 entre los Sres. Gerald Seow a Alejandro Orvañanos, **R-122**, p. 1.*

⁹⁵ Réplica, ¶ 340.

⁹⁶ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 385. Ver **R-073**, p. 15; **R-074**, p. 16; **R-075**, p. 18; **R-076**, p. 9; **R-077**, p. 8 y **R-078**, p. 23.

⁹⁷ Ver **R-071**, p. 5, **R-072**, p. 5.

⁹⁸ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 395. Ver **R-071**, p. 6, **R-072**, p. 6, **R-073**, p. 8; **R-074**, p. 5 **R-075**, p. 12; **R-076**, p. 3; **R-077**, p. 4 y **R-078**, p. 10.

⁹⁹ Primer informe bimestral de actividades (25 de julio al 30 de septiembre de 2014) del Conciliador, **R-112**, pp. 27-28. Tercer informe bimestral de actividades (1º de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2015) del Conciliador, **R-113**, p. 14. Propuesta de Oceanografía y contrapropuesta de las Subsidiarias de POSH, de fechas 2 y 18 de junio de 2014, respectivamente, **R-114**.

¹⁰⁰ Réplica, ¶ 344, última viñeta.

¹⁰¹ **C-309**.

F. Los incumplimientos de OSA provocaron que la relación comercial entre POSH y OSA se deteriorara de forma acelerada

112. La Demandante ha presentado posiciones opuestas respecto a OSA. Por un lado, la describe como la única opción viable que tuvo para participar en el mercado *offshore* mexicano y como una empresa financieramente estable, a pesar de que Oceanografía no era la única empresa con la que POSH pudo haber hecho negocios (por ejemplo Blue Marine, de acuerdo a la recomendación hecha por el Sr. Carlos Cerón Espinosa).¹⁰² Por otro lado, POSH señala que OSA mostraba signos preocupantes de inestabilidad, lo que podía provocar que los Contratos OSA-PEP fueran rescindidos y con ello surgiera la supuesta posibilidad de que POSH contratara directamente con Pemex.

113. Existen momentos clave dentro de la relación comercial entre POSH y OSA que deben ser analizados a mayor detalle.

1. De 2011 a 2012

114. El 26 agosto de 2011, GOSH fue constituida.¹⁰³ OSA y GOSH celebraron los primeros tres fletamentos en septiembre y diciembre de 2011, seguidos por otros tres en enero y febrero de 2012.¹⁰⁴ El último fletamento celebrado entre POSH y OSA fue con POSH Honesto.¹⁰⁵ En esta etapa inicial el Fideicomiso Invex aún no era creado.

115. La Demandante afirma que los fideicomisos son una herramienta ampliamente usada por inversionistas extranjeros, y en el caso particular, el Fideicomiso Invex fue concebido desde 2011.¹⁰⁶ México no ha negado que los fideicomisos sean un instrumento ampliamente usado.¹⁰⁷

¹⁰² “We are really talking not about one but two clearly different business. –One is the direct offshore business in Pemex, -The other is the business with Pemex Contractors as well as the Port Business. From what we could gather, Blue Marine has a good reputation and could be a good partner to have for working with Pemex, if you are willing to put up with the environment I have described.” Correos electrónicos de mayo de 2011 intercambiados entre los Sres. Carlos Espinosa y Gerald Seow, **R-153**, p. 3.

¹⁰³ **C-035.**

¹⁰⁴ Fletamentos de Don Casiano (**C-091**), Caballo Argentó (**C-094**) y Caballo Babiéca (**C-092**), con bandera mexicana, y Salvirile (**C-020**) y Salvision (**C-021**) de bandera singapurense.

¹⁰⁵ **C-096.**

¹⁰⁶ Réplica, ¶¶ 59-75.

¹⁰⁷ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 91.

Sin embargo, la Demandada es enfática en señalar que la estructura y objeto del Fideicomiso Invex fue crear una garantía debido a la falta de pago de fletamentos por parte de OSA.

116. El 12 de agosto de 2011, fue celebrado un “*Master Collaboration Agreement*” en el cual se estableció que GOSH sería creada. El acuerdo previó que Amado Yáñez y Martín Díaz obtendrían un crédito con Banamex y los pagos se realizarían primero en favor de Banamex mediante la cuenta de un fideicomiso:

2.8 AY&MD will use their best efforts to secure funding from Banamex to finance the purchase of the assets referred to in clause 2.5. In this connection, the Parties agree that all revenue derived by OSA from PEMEX under the PEMEX Contracts shall be paid directly to a Trust Account to be disbursed as per the terms of the Trust and should be first utilized towards fulfilling the terms of the Banamex funding facilities.¹⁰⁸

117. Asimismo, POSH se comprometió a obtener un financiamiento para pagar las embarcaciones hasta que fueran transferidas a GOSH.¹⁰⁹ Ninguna de estas situaciones ocurrió. Para diciembre de 2011, las seis Embarcaciones ya habían sido vendidas a favor de GOSH.¹¹⁰

118. En septiembre de 2012, después de tan solo haber transcurrido tres meses desde la celebración del fletamento de la embarcación Rodrigo DPJ, Oceanografía ya tenía serios adeudos por fletes y otros gastos no pagados respecto de las Embarcaciones GOSH.¹¹¹

2. De 2012 a 2014

119. Los incumplimientos de OSA surgieron en el lapso de un año desde el primer fletamento celebrado.¹¹² A pesar de ello, POSH mantuvo su relación con Oceanografía. Durante 2013 fue evidente que OSA no era un socio comercial confiable.

120. El 1º de febrero de 2013 todos los fletamentos de las Embarcaciones GOSH tuvieron adendas por las cuales aumentaron significativamente las tarifas de los fletamentos, de USD\$ 9,700 mensuales a USD\$ 14,500 diarios, aproximadamente.¹¹³ El cambio tarifario fue drástico, por no decir menos.

¹⁰⁸ **C-033** (énfasis añadido).

¹⁰⁹ **C-033**, pp. 3-4.

¹¹⁰ **R-002**

¹¹¹ **C-197**, p. 3.

¹¹² Primer contrato de Fletamento de Don Casiano, 21 de septiembre de 2011, **C-091**.

¹¹³ Ver **R-005**.

121. El 25 de abril de 2013, GOSH exigió a OSA el pago de fletamentos vencidos desde septiembre de 2012 (Notificación de Incumplimiento).¹¹⁴ La Notificación de Incumplimiento contiene varios elementos que merecen destacarse: *i*) GOSH requirió en varias ocasiones el pago de \$USD16'632,838.35, *ii*) en noviembre de 2012 OSA, de manera indebida, cedió a Banamex los pagos de Pemex *iii*) GOSH no recibió sus pagos de conformidad a lo pactado por malos manejos administrativos al interior de OSA y *iv*) GOSH le dio un ultimátum a OSA.

122. Para facilidad del Tribunal, las siguientes transcripciones de la Notificación de Incumplimiento resultan sumamente relevantes:

Despite numerous reminders:

A. as at 23 April 2013, you have failed to pay hire and disbursements in accordance with clause 11 of the Bareboat Charters, for the total amount of USD16,632,838.35 [...]

We have been extremely patient to date despite your clear breach of the Bareboat Charters, however given that the amount has been outstanding since September 2012 and the wrongful assignment occurred around November 2012, any further delay by you is unacceptable. You are and continue to be in breach of the Bareboat Charters which you entered into with full knowledge of the terms and conditions and your obligations thereunder.

Further, the time taken for OSA to confirm the duration that the Vessels are on-hire has caused us considerable delays in invoicing OSA. The process of seeking OSA's confirmation was put in place so that payment would be prompt when OSA is invoiced. Unfortunately to our detriment, this has not been the case.

Accordingly, to meet our financier's demand for repayment, we HEREBY DEMAND OSA to complete all the following actions by 5.00pm on 5 June 2013 (Singapore time):

(i) immediate settlement of the outstanding sum ...

(ii) the wrongful assignment of receivables from Pemex to Banamex account be cancelled; and

(iii) obtain Pemex's consent to assign the receivables to an account nominated by us pursuant to clause 2.1 to Schedule 1 of the Bareboat Charters. [...]

the wrongful assignment of receivables from Pemex to Banamex account be cancelled;¹¹⁵

123. Con base en la Notificación de Incumplimiento, por lo menos desde abril de 2013 la relación de OSA y la Demandante se encontraba en un punto de quiebre. A pesar de ello, la relación

¹¹⁴ C-274, pp. 3, 10.

¹¹⁵ Notificación de Incumplimiento de fecha 25 de abril de 2013. **R-115.** Respecto a la cesión de derechos en favor de Banamex (de la cual hasta ahora la Demandada tiene conocimiento), el Sr. Seow instruyó a sus abogados a realizar lo siguiente: "*Pls push Fabiola (sic) to revert to Garza Tello on the OSA letter to Pemex cancelling the assignment of the hire to Banamex*". Correos electrónicos del 14 de mayo de 2013 intercambiados entre los Sres. Gerald Seow, Jeffrey Phang y Martín Díaz. **R-116.**

contractual continuó.¹¹⁶ La Notificación de Incumplimiento también demuestra que desde septiembre de 2012 OSA adeudaba considerables sumas de dinero frente a la Demandante.

124. El 30 de abril de 2013, OSA y GOSH celebraron nuevos contratos de fletamento. Ahora, los fletamentos señalarían de forma expresa precisiones sobre la manera en que OSA debía realizar los pagos.¹¹⁷ Además, las partes acordaron que la tarifa de fletamento sería acorde a los pagos que OSA recibiría por los servicios que prestaba a Pemex bajo los Contratos OSA-PEP.¹¹⁸

125. De ello resulta claro que estos nuevos Fletamentos y su pago tenían como finalidad principal asegurar que OSA efectivamente pagara sus adeudos. El mismo 30 de abril de 2013 se celebró el fletamento con GOSH Grano de Oro. Para este fletamento no se pactó un fideicomiso en particular pero sí se estipuló que el pago del fletamento debía ser realizado tres días después de que OSA recibiera el buque.¹¹⁹ Claramente, POSH ya no estaba dispuesta a dejar pasar meses sin recibir sus pagos.

126. Los incumplimientos de OSA no cesaron y el 1º julio de 2013 fueron celebrados tres actos jurídicos relevantes: *i*) un contrato de crédito celebrado entre POSH y GOSH; *ii*) el contrato de gestión entre PFSM y OSA,¹²⁰ y *iii*) un acuerdo entre POSH, GOSH, Mayan, ICA, GGM y

¹¹⁶ Escrito de Demanda, ¶ 65.

¹¹⁷ *2.1 Como garantía de las obligaciones de pago de los Fletadores bajo este Contrato de Fletamento, dentro de [cinco] días calendario a partir de la ejecución de este Contrato de Fletamento, los Fletadores deberán celebrar un contrato de fideicomiso bajo términos aceptables para los Propietarios y su Acreedor Hipotecario ...*

4.1 Con ... el fin de asegurar el pago oportuno por parte de los Fletadores:

(a) Los Fletadores de manera irrevocable se comprometen a ceder los pagos de cualesquiera subarrendadores, incluyendo, pero sin limitarse a PEP a una cuenta de conformidad con el contrato de fideicomiso [...]

(b) Cuando los Fletadores expidan sus facturas a PEP por el Buque de conformidad con el Contrato PEP, los Fletadores deberán, al mismo tiempo proporcionar una copia de la factura a los propietarios [...]

R-006, pp. 22-23; **R-007**, pp. 22-23; **R-008**, pp. 22-23; **R-009**, pp. 23-24; **R-010**, pp. 21-22 y **R-011**, pp. 22-23 (énfasis añadido).

¹¹⁸ Ver **R-005**.

¹¹⁹ **C-095**, p. 4. Lo anterior, sin dejar a un lado que la Demandada ha identificado que los derechos de cobro de los Contratos OSA-PEP relacionados con las embarcaciones Caballo Grano de Oro y Rodrigo DPJ fueron cedidos al Fideicomiso Autofin. Contestación de Demanda, ¶¶ 109-115. Resulta sorprendente que la Demandante haya confirmado no tener conocimiento de ello. Ver Réplica, p. 45 n. 151.

¹²⁰ **C-111**.

Arrendadora Caballo de Mar (Acuerdo de 2013).¹²¹ Mediante el Acuerdo de 2013, las partes pactaron lo siguiente:

1.3. As security for the full performance of OSA's obligation under the Bareboat Charters and in relation to the technical and crewing agreement mentioned under Clause 1.2, as well as to secure GOSH's obligation to pay the Debt, OSA undertakes to:

(a) obtain PEP's authorization to assign to BANCO INVEX, S.A. [...] as trustee, all the collection rights under the PEP Contracts.

[...]

2. As at 31 January 2013, OSA owed GOSH the amount of US\$13,279,076.78 for charterhire for the Vessels. As at the date of this Agreement [...] OSA recognises and accepts that the Outstanding Jan Amount is US\$9,962,776.92[...]¹²²

127. El contrato de crédito, el contrato de gestión y el Acuerdo de 2013 muestran que POSH buscó asegurar el pago de sus adeudos, tener mayor control sobre las Embarcaciones y asegurar que OSA no dispondría de los pagos realizados por PEP. Estos tres documentos confirman la serie de incumplimientos de Oceanografía.

128. No obstante, la Demandante afirma que, derivado del Acuerdo de 2013, OSA pagó sus adeudos a mediados de 2013.¹²³ Este documento no muestra que OSA haya liquidado sus adeudos. De hecho, lo que este documento describe es que en junio de 2013 OSA realizó solamente algunos pagos y que los incumplimientos continuaron.

129. El 28 de noviembre de 2013 el Sr. Yáñez y los directivos de POSH se reunieron otra vez para discutir los adeudos de Oceanografía. Oceanografía ignoró los acuerdos alcanzados, y el 8 de mayo de 2014 GOSH envió una nueva notificación de incumplimiento por la falta de pago desde septiembre de 2012.¹²⁴

130. Los múltiples y repetidos incumplimientos hicieron evidente que POSH necesitaba aliarse con otros socios. Desde los primeros días de enero de 2014, la Demandante estuvo en discusiones con "Grupo M" y Compañía Perforadora México, S.A.P.I. de C.V. para participar de manera conjunta en una licitación de barcos loderos con Pemex. La Demandada desconoce que sucedió

¹²¹ C-049; C-111; C-274.

¹²² Acuerdo de 2013. C-274, p. 5. (énfasis añadido).

¹²³ Réplica, ¶ 90.

¹²⁴ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 65-66.

con esas negociaciones, sin embargo, es claro que POSH quería terminar lo antes posible la *joint venture* con Oceanografía.¹²⁵

131. Por si no fuera poco, el 10 de febrero de 2014, POSH Honesto y POSH Hermosa exigieron a Oceanografía la reposición de los buques.¹²⁶

a. POSH estaba consciente de que OSA deliberadamente no realizaba los pagos y no era un socio confiable

132. Durante 2013, POSH pudo identificar que OSA no era una empresa confiable. Diversos correos electrónicos muestran las dificultades de la relación entre POSH y OSA debido a incumplimientos, retenciones indebidas y malas prácticas de OSA.¹²⁷

133. Un correo interno del 5 de marzo de 2013 demuestra que la Demandante indagó si Pemex estaba liberando pagos en favor de OSA y la manera en que Pemex pudiera “reemplazar” a OSA bajo los Contratos OSA-PEP:

[...] Pemex, only owes to OSA ... income from January 2013...

2.- Second point, Pemex confirmed that yes we can change OSA contracts for SMG, the only thing you need is the agreement of OSA [...]

[...] OSA may request an injunction in accordance with Mexican law, and temporarily prevent boats to be rid of OSA [...] I have not clear how long it might take legal tactics of the OSA.¹²⁸

134. Una cadena de correos de abril de 2013 demuestra la tensión que existía entre OSA y POSH respecto a las intenciones de POSH de ofrecer embarcaciones a Pemex de forma directa y sobre aspectos relacionados a pagos por parte de OSA bajo los Fletamentos. El Tribunal encontrará ilustrativo los siguientes pasajes:

From: Gerald Seow:

Martin,

To clarify:

1. Amado stated very clearly to me that OSA has received the charter payments for all the GOSH charters up to end december 2012. As you are a director of OSA you have the means to easily verify if this is true or not. This is such a waste of time.

¹²⁵ Correos electrónicos de enero de 2014 intercambiados entre ejecutivos de POSH. **R-117.**

¹²⁶ **C-095 y C-096.**

¹²⁷ Ver Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 94-97.

¹²⁸ Correos electrónicos del 5 de marzo de 2013 entre los Sres. José Luis Montalvo Sánchez Mejorada y el Sr. Gerald Seow, **R-108**, p. 2.

2. I do not know Ricardo Silva. I did advise Amado 2 months ago that we had been approached by a Mexican investor interested in Gosh.

[...]

We discussed about GGM + OSA buying over Gosh from Posh, or Vice Versa before Easter. You said you would think about this and revert after Easter. Pls let me know your thoughts. I also discussed this with Amado yesterday.

[...]

3. We did not offer a vessel to Pemex, but we did ask Pemex to please pay the charter hire for Gosh boats. [...] Pemex advised us the payments had already been made to OSA.

[...]

From Martín Díaz.

[...] Amado did mentioned that Gosh officers are offering boats to Pemex, with certain Mr Silva, that I would love to get an explanation and why we were not informed properly about it [...] ¹²⁹

135. Con base en estas comunicaciones se demuestra que POSH buscaba la manera de prescindir de la alianza comercial con OSA. Además, para ese entonces POSH sabía que OSA simplemente no realizó los pagos bajo los Fletamentos, a pesar de contar con el dinero.

136. La frustración de la Demandante y su desconfianza a OSA se ve reflejada de forma clara en un correo del 14 de mayo de 2013 intercambiado entre el Sr. Seow y el Sr. Phang:

It would be good if they could come back to me in writing, so that we can move ahead decisively. Verbal is no good, and may present problems in the days ahead.

When you speak to them can you ask them to come back on the same email, with something like “I agree.”

This is their usual tactic, ... never commit anything in writing, and later on, ... “I said, and you said?????” ¹³⁰

137. A partir de esto, la Demandante buscó que OSA le otorgara poderes de representación para acudir directamente con Pemex y conocer los montos que OSA recibía bajo los Contratos OSA-PEP. El 10 de octubre de 2013, el Sr. Jeffrey Phang, ejecutivo de POSH, señaló lo siguiente en diversos correos dirigidos al Sr. Yáñez:

1) Trust Assignment for the 6 GOSH vessels: [...]

¹²⁹ Correos electrónicos de abril de 2013 entre ejecutivos de POSH y de Oceanografía, **R-118**, pp. 2-4.

¹³⁰ Asimismo, en esa misma cadena de correos el Sr. Phang señaló lo siguiente: “*Martin, Have you managed to speak to Amado on this? Also, did Amado inform you when he is expecting to make the first payment? Additionally, do you know whether OSA has prepared the cancellation of the wrongful assignment of hire to Banamex, and new assignment of payment to Invex for GOSH?*”. Correos electrónicos del 14 de mayo de 2013 intercambiados entre los Sres. Gerald Seow, Jeffrey Phang y Martín Díaz, **R-116**, p. 1.

- b. You have agreed to provide a Power of Attorney to Garza Tello, such that they will be able to liaise with Pemex to check on the Assignment to Trust for Argento and Babieca. [...]
- c. You do not agree to providing a Power of Attorney to GOSH (for checking with Pemex [on OSA's behalf] on the status of accounts between Pemex and OSA for the 6 vessels). Instead you have agreed to set up a meeting with Pemex Finance in Mexico City [...]¹³¹

b. El préstamo de POSH a GOSH para la adquisición de las Embarcaciones

138. En su Escrito de Demanda POSH buscó dar la impresión de que otorgó el préstamo a GOSH para la adquisición de las Embarcaciones desde 2011.¹³² Con base en las pruebas aportadas por la propia Demandante, ha quedado demostrado que POSH se vio en la necesidad de otorgar el préstamo debido a que OSA no cumplió con sus obligaciones de pago y consideró poco conveniente un posible crédito de Banamex.

139. El mismo día en que POSH, GOSH y funcionarios de OSA celebraron el Acuerdo de 2013, POSH formalizó un préstamo en favor de GOSH por aproximadamente USD\$ 142 millones.

140. La Demandante afirma que no aceptó el préstamo de Banamex porque la institución bancaria solicitó que las Embarcaciones fueran registradas y abanderadas en México.¹³³ Sin embargo, el abanderamiento de todas las Embarcaciones se realizó entre octubre de 2011 y febrero de 2012, es decir, mucho antes del 18 de enero de 2013, fecha en la que la asamblea de accionistas de GOSH aprobó negociar un crédito con Banamex por un monto máximo de US\$ 128 millones.¹³⁴ La relatoría de hechos de la propia Demandante deja en evidencia lo anterior.

c. El Fideicomiso Invex en 2013

141. Como ya ha sido señalado, la Demandada refuta el hecho de que el Fideicomiso Invex fue “concebido” en 2011.¹³⁵ Los primeros fletamentos celebrados con OSA (de 2011 y 2012) solamente preveían que se crearía un fideicomiso. Para mediados de 2013 era evidente que el

¹³¹ Correos electrónicos de octubre de 2013 entre funcionarios de POSH y de Oceanografía, **R-119**, pp. 1, 4. (énfasis añadido).

¹³² Escrito de Demanda, ¶ 68.

¹³³ Réplica, ¶ 87. Declaración testimonial Gerald Kand Hoe Seow, ¶ 26.

¹³⁴ **C-275**.

¹³⁵ Réplica, ¶ 74.

fideicomiso tendría como objetivo garantizar las obligaciones de pago de OSA bajo los Fletamentos.¹³⁶

142. El Acuerdo de 2013 reconoció que todos los montos que Pemex había pagado en favor de OSA no fueron asignados al Fideicomiso Invex porque este aún no era perfeccionado, *i.e.* que las condiciones y términos en realidad no se habían finalizado.¹³⁷

143. La Demandante citó un correo de agosto de 2011 en el que supuestamente se detallan las características del Fideicomiso Invex y el orden de la “cascada de pagos” o prelación de pagos: *i)* el banco, *ii)* los gastos de operación del fideicomiso, *iii)* los gastos de operación de los barcos, *iv)* impuestos y finalmente (*v*) el dueño de la embarcación.¹³⁸ Sin embargo, la prelación de pagos es totalmente distinta a la prevista en el Fideicomiso Invex de 2013.

144. Con base en el correo de agosto de 2011, GOSH sería la segunda beneficiaria después del banco fiduciario (*trustee*). Sin embargo, bajo el Fideicomiso Invex, POSH era el primer beneficiario, seguido de GOSH. En beneficio del Tribunal, la siguiente tabla describe las diferencias entre el “fideicomiso de 2011” y el Fideicomiso Invex:

Partes del fideicomiso	Correo de agosto de 2011	Fideicomiso Invex 2013
Fiduciario	Banamex	Invex
Fideicomitente	OSA	OSA GOSH
Fideicomisario en primer lugar	Banco (Banamex)	POSH
Fideicomisario en segundo lugar	GOSH	GOSH OSA

145. Como se explicó en párrafos anteriores, OSA llegó a ceder indebidamente los pagos bajo los Contratos OSA-PEP a Banamex. Con base en la evidencia, la Demandada entiende que esta situación fue sorpresiva para POSH y de manera enérgica exigió a OSA que cancelara tal cesión de derechos.¹³⁹

¹³⁶ (“*With the Trust in place, the risk of OSA unethically retaining GOSH’s monies will be removed*”). **C-330**, p. 3

¹³⁷ **C-274**, p. 4.

¹³⁸ **C-268**.

¹³⁹ Esta estructura y préstamo no convino a POSH, debido a que era más onerosa e inaceptable, Declaración testimonial Jose Luis Montalvo, ¶ 23. Réplica, ¶ 87. Correos electrónicos del 14 de mayo de 2013 intercambiados entre los Sres. Gerald Seow, Jeffrey Phang y Martín Díaz, **R-116**, p. 1. Notificación de Incumplimiento (*Notice of Default*) de POSH del 25 de abril de 2013 dirigida a Oceanografía. **R-115**.

146. Hasta el 1 de julio de 2013, la Demandante y OSA acordaron la reestructuración de la deuda de ésta última:

1.3 As security for the full performance of OSA’s obligations under the Bareboat Charters and in relation to the technical and crewing management mentioned under Clause 1.2, as well as to secure GOSH’s obligation to pay the Debt, OSA undertakes to:

(a) obtain PEP’s authorization to assign to BANCO INVEX ... as trustee all the collection rights under the PEP Contracts...

(b) execute no later than 5 July 2013, an irrevocable administration and source of payment trust agreement (the “Trust”) with Invex as trustee, naming POSH as the first beneficiary and outlining the manner under the collection rights assigned to Invex shall be applied by Invex for the payment of (i) OSA’s obligations under the Bareboat Charters (as adjusted for the technical and crewing arrangement mentioned in Clause 1.2), and (ii) the Debt; [...]¹⁴⁰

147. Aunque la Demandante insista que la única razón para establecer el Fideicomiso Invex fue para garantizar el préstamo de POSH a GOSH, los hechos y la evidencia demuestran lo siguiente: *i*) que POSH tuvo que financiar las embarcaciones porque no vio otra opción viable ante las opciones de los bancos nacionales; *ii*) los adeudos de GOSH frente a POSH fueron acrecentándose con la falta de pago de OSA, *iii*) POSH y GOSH buscaron la manera de corroborar si efectivamente OSA recibía los pagos de Pemex, *iv*) a regañadientes OSA reconoció que sí recibía pagos de Pemex, pero OSA siguió incumpliendo sus obligaciones de pago a GOSH –y a su vez GOSH con POSH, y *iv*) el instrumento para evitar que OSA siguiera incurriendo en incumplimientos de pago y dejara de disponer de los recursos fue mediante el Fideicomiso Invex.

d. La inversión de POSH sobre el préstamo otorgado a GOSH quedó anulada al momento en que POSH dio por terminada la deuda

148. La Demandante por fin aclara que su inversión consistió en “capital y deuda” de las Subsidiarias. Además, la Demandante ha precisado que los daños reclamados recaen sobre POSH, GOSH y PFSM. A pesar de esto, el Sr. José Luis Montalvo ha declarado que se “despojó” a GOSH, POSH Honesto y POSH Hermosa de obtener ganancias de su inversión, ya que tuvieron que vender las embarcaciones para pagar los préstamos.¹⁴¹ Esta afirmación no es correcta.

¹⁴⁰ C-274, pp. 4-5.

¹⁴¹ Réplica, ¶¶ 352, 645.

149. Empresas relacionadas con POSH (Adara Limited o Maritime Charlie) adquirieron las Embarcaciones de GOSH, POSH Honesto y POSH Hermosa.¹⁴² Inicialmente, estas empresas fueron las que vendieron a las Subsidiarias los ocho buques.¹⁴³

150. Previo a que Adara y Maritime Charlie “recompraran” las Embarcaciones, POSH canceló las hipotecas sobre las Embarcaciones que aseguraban los préstamos a favor de las Subsidiarias.¹⁴⁴ Esto no resulta en un hecho menor. La Demandante no solo mantuvo el control de los ocho buques, sino que los préstamos y garantías fueron otorgados a favor de prácticamente las mismas empresas dependientes de POSH, que en un principio vendieron las embarcaciones a las Subsidiarias.

151. Por otro lado, el Sr. José Luis Montalvo reconoce que Caballo Copenhagen y POSH Honesto son materia de contratos de fletamento y POM dispone de tales embarcaciones, las cuales actualmente operan en México.¹⁴⁵

152. Lo anterior aunado al hecho de que las acciones de GGM y Arrendadora Caballo de Mar en GOSH fueron adquiridas por GOSH Caballo Eclipse S.A.P.I. de C.V., otra empresa relacionada con POSH, lo que revela que POSH no tuvo daños sobre el “capital y deuda” en GOSH.

G. Nuevos hechos reclamados por la Demandante

153. En esta sección se realizan precisiones sobre ciertos hechos narrados en la Réplica que la Demandada considera deben ser rectificadas dada la falta de claridad y contexto.

1. La Inhabilitación de OSA y la investigación de Banamex

154. La Demandante insiste en que la Inhabilitación provocó el estado de ruina financiera de OSA y causó una serie de medidas gubernamentales que contribuyeron a la quiebra de OSA y a que POSH perdiera su inversión.¹⁴⁶

¹⁴² **C-219 a C-225**

¹⁴³ Además de Starling Shipping y Condor Shipping. *Ver R-002.*

¹⁴⁴ **R-082**, p. 13. *Ver* Cancelación de la hipoteca de POSH a favor de GOSH respecto a Caballo Monoceros, Folios marítimos no. 0003-CC-12 sobre POSH Galante (anteriormente Caballo Monoceros), **R-150**. Cancelación de la hipoteca de POSH a favor de GOSH respecto a Caballo Babioca, Folios marítimos no. 0018-CC-11 sobre Caballo Babioca, **R-151**.

¹⁴⁵ Segunda declaración testimonial Jose Luis Montalvo, ¶¶ 15-16.

¹⁴⁶ Replica, ¶ 155.

155. *Primero*, la Demandada ha demostrado que desde 2005 se ha hecho del dominio público que las operaciones comerciales de Oceanografía mostraban irregularidades.¹⁴⁷ Además, como fue señalado en el Escrito de Contestación, en junio de 2013 el Órgano Interno de Control (OIC) de Pemex inició una auditoría. Derivado de la auditoría del OIC, se determinó inhabilitar a OSA por prácticamente dos años.¹⁴⁸

156. *Segundo*, OSA recurrió la Inhabilitación y eventualmente los tribunales mexicanos consideraron que OSA había incurrido en conductas “negligentes y culposas” pero no cumplían con el estándar de simulación establecido en la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas.¹⁴⁹ Con esta decisión la Inhabilitación fue revocada.

157. *Tercero*, inclusive, previo a la revocación de la Inhabilitación, el Juez Concursal ordenó la suspensión de los efectos de la Inhabilitación. La Demandante ha aceptado que los efectos de la Inhabilitación solamente duraron cinco meses.¹⁵⁰

158. A pesar de ello, la Demandante califica a la Inhabilitación como el “ejemplo perfecto de la supuesta motivación política” de todo el gobierno mexicano en contra de OSA. La revocación de la Inhabilitación y la suspensión de ésta ordenada por el Juez Concursal demuestran exactamente lo contrario. No existió un acuerdo entre autoridades con el objetivo de destruir a Oceanografía, ni dañar la inversión de POSH.

a. La suspensión de la línea de factoraje financiero no fue ordenada por México

159. Ahora, la Demandante pretende responsabilizar a la investigación conjunta de Pemex y Banamex como la causa de la falta de liquidez e insolvencia de OSA, con el pretexto de que la investigación conjunta se hizo después de la Inhabilitación.¹⁵¹

160. La Demandante confunde las investigaciones y las conclusiones a las que llegaron las investigaciones hechas por Citibank, Pemex y la CNBV.

¹⁴⁷ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 129, 144-46.

¹⁴⁸ *Id.*, ¶¶ 196, 205.

¹⁴⁹ *Id.*, ¶ 211.

¹⁵⁰ Réplica, ¶ 148.

¹⁵¹ *Id.* ¶¶ 154-156.

161. Citibank y Pemex realizaron una investigación conjunta al programa de financiamiento otorgado a OSA. El 20 de febrero de 2014, Pemex concluyó que una parte significativa de las cuentas por cobrar eran fraudulentas. Citibank determinó que solamente era válida la documentación por, aproximadamente, USD\$185 millones de un total de USD\$ 585 millones otorgados a OSA.¹⁵²

162. A esta proceso interno de Citibank la Demandante lo denomina la “Investigación de Factoraje”¹⁵³ y con esta denominación trata de ligarla con la investigación realizada por la CNBV, para afirmar que: *i)* se suspendió el factoraje financiero de OSA y *ii)* Banamex fue sancionado (pero, no OSA).¹⁵⁴ Esto es incorrecto.

163. Es importante resaltar que, si Citibank suspendió el factoraje de OSA, esto no es atribuible a la Demandada. La Demandada tampoco conoce cómo sucedió esta suspensión o cancelación. La investigación interna de la institución bancaria y la suspensión del factoraje financiero son hechos exclusivos de Banamex y Citibank.

164. Además, por una situación de competencia y facultades, la CNBV únicamente puede sancionar a instituciones bancarias y no a empresas privadas. En otras palabras, la CNBV no estaba facultada para sancionar a Oceanografía.¹⁵⁵

165. El 24 de febrero de 2014, la CNBV envió una orden de visita de investigación a Banamex.¹⁵⁶ Esta visita terminó el 25 de septiembre de 2014¹⁵⁷ con la imposición de 34 multas contra Banamex, que resultaron en USD\$ 1.5 millones en multas, debido a que se detectaron deficiencias en, *inter alia*, el seguimiento de políticas y procedimientos internos, los procesos de origen y administración de crédito, la administración de riesgos y auditoría interna.¹⁵⁸ En otras palabras, las sanciones de la CNBV impuestas a Banamex no ordenaron que suspendiera el

¹⁵² **C-166**, pp. 22-23.

¹⁵³ Réplica, ¶ 156.

¹⁵⁴ *Id.*, ¶¶ 156, 158.

¹⁵⁵ Ver **R-038**, p. 3 y **R-039**.

¹⁵⁶ **R-026**, p. 3.

¹⁵⁷ **C-341**.

¹⁵⁸ **R-026**, p. 4.

factoraje financiero otorgado a OSA. Las multas fueron impuestas debido a que Banamex no siguió a sus procedimientos internos.¹⁵⁹

166. Por último, la Demandada hace notar que la Demandante, por no convenir a sus intereses, no ha hecho mención a las observaciones de la *Security Exchange Commission* (SEC). La Demandada no omite señalar que la SEC llegó a conclusiones similares a las que arribó la CNBV.¹⁶⁰

2. [REDACTED] y el
Aseguramiento Provisional

167. La Demandante afirma que el Aseguramiento Provisional fue ilegal porque la [REDACTED] [REDACTED] demuestra que fue supuestamente fabricada por la Procuraduría General de la República (PGR).¹⁶¹

168. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]¹⁶²

169. Los señalamientos de la Demandante y el documento aportado carecen de cualquier mérito por las siguientes razones:

- La Demandante no aportó pruebas adicionales que demuestren [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
- Como lo señala el Sr. Paz, el documento aportado por la Demandante es una reproducción fotográfica incompleta (y posiblemente alterada) de un documento judicial. Inclusive, un juez de distrito mexicano consideró lo mismo que el experto de la Demandada. Bajo esta situación, el análisis del Sr. Ruíz está basado en apreciaciones subjetivas que no tienen sustento legal.
- Representantes de la Demandada requirieron información al respecto a la Fiscalía General de la República (FGR). La Demandada no pudo identificar [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

¹⁵⁹ Ver **R-039**.

¹⁶⁰ Ver Escrito de Contestación, ¶¶ 220-221.

¹⁶¹ Réplica ¶¶ 193, 197-198.

¹⁶² *Id.*, ¶ 198. La Demandante ofreció la “Declaración Jurada” como Anexo C-292.

170. La Demandada no puede dejar de mencionar que resulta preocupante la forma en la que la Demandante y el Sr. Ruíz Duran han podido tener acceso a documentación reservada y confidencial relacionada con los procedimientos penales relacionados con Oceanografía. Como fue mencionado en el Escrito de Contestación, POSH y el Sr. Ruíz no pueden tener acceso a los expedientes de las investigaciones relacionadas con Oceanografía debido a que POSH y las Subsidiarias no son parte en esos procedimientos.¹⁶³

171. Por alguna situación que aún no es explicada, el Sr. Ruíz y la Demandante cuentan con ciertos documentos relacionados con las investigaciones penales de OSA y el proceso penal contra el Sr. Yáñez (la Denuncia de la UIF, la Ampliación de la Querrela de Banamex y ahora ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■) bajo los cuales han buscado preparar su caso. Estos documentos no son concluyentes, sin dejar a un lado que pudieron ser alterados.

3. El nombramiento del administrador de OSA

172. A través de la Réplica, la Demandante ahora expone que el nombramiento del SAE a favor del Sr. Luis Alfonso Maza Ureta y su equipo tuvo tintes políticos La Demandada se ve en la necesidad de explicar que estas afirmaciones carecen de verdad.

a. El nombramiento del Sr. Maza

173. Con base en lo que el SAE expuso ante la Comisión Especial del Senado mexicano, los aspectos que se tomaron en cuenta para designar al Sr. Maza como administrador de OSA fueron los siguientes: *i*) que no tuviera conflictos de interés; *ii*) que contará con los conocimientos requeridos en temas de proveeduría y la industria marítima y *iii*) capacidad para dialogar y conciliar con acreedores.¹⁶⁴

174. El SAE nombró al Sr. Maza bajo las facultades que le otorgaba la ley.¹⁶⁵ Asimismo, su designación tomó como base los servicios que ofrecía, su propuesta económica, su disponibilidad de cambiar de residencia así como sus 10 años de experiencia en procesos de reestructura

¹⁶³ Ver Escrito de Contestación, ¶ 228.

¹⁶⁴ C-168, p. 6; Ver C-135, p. 17.

¹⁶⁵ “El SAE nombrará un administrador para las empresas, negociaciones o establecimientos objeto de esta Ley.” Artículo 19, LFAEB, R-088.

empresarial. Inclusive, el SAE realizó comparativos con otros candidatos, quienes ofrecieron propuestas menos convincentes.¹⁶⁶

175. El Tribunal debe considerar que no existe registro que demuestre que POSH o las Subsidiarias hayan objetado el nombramiento del Sr. Maza o que en el Concurso Mercantil hayan alertado al Juez Concursal de una actuación indebida por parte del Sr. Maza. Resulta preocupante que seis años después de la designación del Sr. Maza como administrador de OSA la Demandante cuestione ahora su trabajo. Este no es el foro adecuado para tales aseveraciones.

176. Por último, el SAE determinó el sueldo del Sr. Maza con base en un estudio comparativo de sueldos.¹⁶⁷ La Demandada es enfática en que este arbitraje de inversión no es el foro adecuado para presentar reclamaciones por la compensación que recibió el Administrador de OSA. En todo caso, pudo haber presentado sus objeciones hace seis años ante el Juez Concursal.

H. Las actuaciones de México no tuvieron por objeto destruir a OSA ni provocar la insolvencia de OSA

1. Las actuaciones de la UIF y la PGR fueron adecuadas, correctas y apegadas a derecho mexicano

177. La Demandante afirma que las investigaciones penales y las órdenes de Aseguramiento Provisional de OSA fueron desproporcionadas y dictadas con base en evidencia prefabricada.¹⁶⁸ Sin embargo, nuevamente el recuento de los hechos de la Demandante resulta inexacto y contiene serias imprecisiones que es necesario aclarar.

178. La Demandante vuelve a realizar afirmaciones respecto *i)* a las investigaciones por probables delitos de fraude y operaciones con recursos de procedencia ilícita (ORPI), comúnmente conocido como “lavado de dinero” y *ii)* al Aseguramiento Provisional de OSA.

179. Además, el segundo informe del Sr. Ruíz Durán contiene [REDACTED] diversas imprecisiones fácticas y técnicas.

180. De manera preliminar, la Demandada destaca que el Sr. Ruíz Durán y la Demandante confunden la solicitud de aseguramiento que realizó la UIF (mediante la Denuncia UIF) con la

¹⁶⁶ Ver Documento preparado por el SAE de 2014 denominado “Comparativo de Candidatos para Administrador”, **R-120**.

¹⁶⁷ Réplica, ¶ 223. Ver Estudio comparativo de sueldos preparado por el SAE denominado “AON HEWITT Job Pricing”, **R-121** p. 1.

¹⁶⁸ Réplica, ¶147,

orden de aseguramiento que emitió la PGR. La Denuncia de la UIF solamente informó a la PGR sobre la existencia de probables hechos ilícitos. La solicitud para que dictara una medida precautoria no fue el elemento base para que la PGR ordenara el Aseguramiento Provisional de OSA. Contrario a lo que pretende la Demandante, la Denuncia de la UIF tampoco tuvo como finalidad que las Embarcaciones de las Subsidiarias fueran aseguradas.

181. Como ya fue mencionado anteriormente, la Demandada también manifiesta su preocupación debido a que la Demandante y el Sr. Ruíz Durán han exhibido documentos reservados y confidenciales conforme a derecho mexicano que forman parte de procesos penales seguidos en contra de OSA y los principales accionistas de OSA.¹⁶⁹ [REDACTED]

[REDACTED] La Demandada desconoce la forma en la que dicha documentación fue obtenida por POSH o por el Sr. Ruíz Durán. La Demandada solicita al Tribunal que preste especial atención en cuatro aspectos.

182. *Primero*, la Denuncia UIF cumplió con los requisitos establecidos conforme el derecho penal mexicano.¹⁷⁰ La UIF no necesitó probar ningún delito, sino que únicamente tuvo que actuar como coadyuvante del ministerio público.¹⁷¹ El ministerio público (*i.e.*, la PGR) es quien decide si con los elementos que cuenta a su disposición – y no exclusivamente aquellos que la UIF haya aportado– debe iniciar una investigación, *i.e.* una averiguación previa. La PGR era la autoridad encargada de obtener las pruebas y decidir cuál delito perseguir. Además, la PGR es quien

¹⁶⁹ Ver Artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, **R-091**; Artículos 113 y 116 de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, **R-123**; Artículos 110 y 113 de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, **R-124**.

¹⁷⁰ La Demandante pretende hacer una revisión del trabajo de la UIF cuando afirma que la unidad debió presentar sus “modelos de riesgo” o los trabajos que hizo para llegar a la conclusión de que existían hechos constitutivos probables de delito. La UIF presentó todas las razones y el resultado de su investigación a través de su denuncia, incluyendo las transacciones sospechosas. La conclusión de su trabajo es la Denuncia UIF. Determinar cómo obtuvo esos resultados pondría en duda las facultades de la UIF. (Ver Segundo Informe del Sr. Paz ¶¶ 28-30). Además, existe una presunción sobre la veracidad y legalidad del trabajo de la UIF cuando la PGR recibe una denuncia por parte de tal autoridad.

¹⁷¹ La UIF tienen la facultad de denunciar las conductas relacionadas con los delitos ORPI, coadyuvar con las autoridades penales y dar seguimiento a las denuncias que ha hecho. Ver Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 34-35.

determina el momento para considerar que ya cuenta con los elementos necesarios para demostrar los hechos del caso ante el juez penal.¹⁷²

183. *Segundo*, la PGR determinó que era necesario ordenar el Aseguramiento Provisional debido a la información aportada a través de la Querrela de Banamex (*i.e.*, información relacionada con la ejecución de un contrato de factoraje financiero entre Banamex y OSA y documentación que PEP no reconoció como verdadera).

184. *Tercero*, el Aseguramiento Provisional y su ampliación cumplieron con los estándares constitucionales y legales requeridos conforme al sistema jurídico mexicano.

185. *Cuarto*, a pesar del breve tiempo en el que el Aseguramiento Provisional tuvo un efecto sobre las Embarcaciones, la Demandante y las Subsidiarias no promovieron ningún mecanismo legal (*e.g.*, juicio de amparo) en contra del Aseguramiento Provisional. El hecho de que POSH no haya impugnado el Aseguramiento Provisional le resta credibilidad a sus reclamaciones.¹⁷³

a. La Denuncia de la UIF cumplía los requisitos establecidos en el derecho penal mexicano

186. La Demandante argumenta que la Denuncia de la UIF y la Averiguación Previa ORPI fue arbitraria y sin base fáctica. Además, la Demandante señala que no existían indicios del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (ORPI). Asimismo, el Sr. Ruíz Durán señala que la UIF debió incorporar la evidencia relevante junto a la Denuncia de la UIF.¹⁷⁴ Nuevamente las premisas de la Demandante y su experto son totalmente incorrectas.

187. La Demandante y el Sr. Ruíz parece que confunden la función de la UIF. La UIF tiene la facultad de denunciar, pero no de integrar expedientes penales.

188. Una denuncia penal no exige la demostración del delito. Como fue explicado por el Sr. Javier Paz, la denuncia es un vehículo de información “sobre la probable comisión de un delito de manera que no requier[e], para su validez y plenos efectos, que s[e] acompañ[e] de medios de prueba o datos demostrativos del delito, ni siquiera de la identidad del probable responsable.” Esto

¹⁷² Primer Informe del Sr. Paz, ¶¶ 25-26.

¹⁷³ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 356.

¹⁷⁴ Réplica, ¶¶ 164, 166.

sucede en la primera etapa del procedimiento penal, en la cual la PGR integra la averiguación previa y lleva a cabo todas las funciones de investigación que sean necesarias.¹⁷⁵

189. Las facultades de investigación de la UIF no implican que esté sujeta a un régimen especial para presentar denuncias, como lo pretenden hacer ver la Demandante y el Sr. Ruíz Durán. La UIF cuenta con la facultad de investigar operaciones ORPI dentro del sistema financiero mexicano, pero estas facultades en nada modifican los requisitos que una denuncia penal debía contener, conforme al Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).¹⁷⁶ La realidad es que, lejos de los señalamientos de la Demandante, la UIF cumplió con el estándar legal establecido para presentar una denuncia ante la PGR.

190. Además, la Denuncia de la UIF narra los hallazgos de su investigación.¹⁷⁷ Como fue explicado en el Escrito de Contestación de Demanda, existían indicios suficientes para que la Denuncia de la UIF fuera presentada ante la PGR.¹⁷⁸ La UIF detectó dos tipos de operaciones calificadas como inusuales:

Comportamiento inusual del cliente o usuario al realizar operaciones.

1.- Operaciones por montos inusualmente elevados en efectivo, sin causa justificada.

[...]

Sector Bancario.

7.- Clientes que realizan depósitos por montos considerables en sus cuentas, que de inmediato transfieren a otras cuentas.¹⁷⁹

191. Los hallazgos de la UIF fueron realizados conforme la aplicación de las guías y recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional y del Grupo Egmont.¹⁸⁰ Al respecto, el Sr. Paz explica lo siguiente:

[T]ales reglas se han traducido en un sistema de monitoreo y detección de operaciones probablemente constitutivas de DORPI, en el cual las instituciones bancarias [...] se convierten en sujetos obligados a reportar operaciones que ciertas operaciones que, por su monto, volumen o recurrencia, caen en los supuestos de inusuales, preocupantes o

¹⁷⁵ Primer Informe del Sr. Paz, ¶¶ 25, 29.

¹⁷⁶ Ver Artículo 117 del CFPP. **R-126.**

¹⁷⁷ **C-140**, pp. 2-19.

¹⁷⁸ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 240.

¹⁷⁹ Guía sobre Operaciones Inusuales y Sospechosas, **R-125.**

¹⁸⁰ El Grupo Egmont está compuesto por 164 unidades de inteligencia financiera. La UIF forma parte de este grupo. Ver (<https://egmontgroup.org/en>).

relevantes. Ello, en términos del artículo 115 de la LIC y de las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la [LIC] [...].¹⁸¹

192. La Demandante y el Sr. Ruiz afirman que la UIF debió aportar pruebas, documentos y explicaciones de por qué cada una de las operaciones eran sospechosas.¹⁸² La Demandada aclara que, conforme al derecho mexicano, el uso de la palabra “indicio” establece un umbral de certeza menor que una prueba.¹⁸³ La narración de hechos de la Denuncia UIF dio el soporte fáctico y probatorio requerido para que la UIF realizara una denuncia.

193. La Denuncia de la UIF narra los hallazgos encontrados y señala las razones por las cuales la UIF consideró que existía la posibilidad de que se buscaba ocultar el origen ilícito de recursos financieros, *inter alia*, por las siguientes acciones: *i*) la falta de permanencia de recursos en las cuentas bancarias de OSA; *ii*) la dispersión y triangulación de recursos; *iii*) facturas que Pemex no reconoció; *iv*) cheques cobrados en efectivo por millones de pesos a favor de empleados; *v*) transferencias realizadas a cuentas bancarias en países considerados como paraísos fiscales; *vi*) decenas de transferencias al extranjero a diversas cuentas a nombre del Sr. Yáñez; *vii*) operaciones significativas realizadas en efectivo; *viii*) transferencias de recursos de las cuentas de OSA a cuentas del Sr. Yáñez; *ix*) abonos de OSA a empresas relacionadas con el Sr. Martín Díaz que estaban siendo investigadas por el delito de robo de combustible.¹⁸⁴

194. La UIF concluyó lo siguiente:

[...] personas físicas y morales que se vinculan entre sí, genera[ron] una serie de operaciones dentro del Sistema Financiero Nacional, con movimientos significativos de recursos que presentan características que llaman la atención [...] y que nos sugieren de manera fundada, que los activos implicados en las transacciones realizadas, con un alto grado de probabilidad proceden de la comisión de conductas ilícita, efectuadas con el objetivo de ocultar el origen de tales recursos.¹⁸⁵

¹⁸¹ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶ 28.

¹⁸² Segundo Informe el Sr. Ruiz, ¶¶ 25, 29-30. Réplica, ¶¶ 170-171.

¹⁸³ La palabra “indicio” no está alejada de su propio significado literal: “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido” o “cantidad pequeñísima de algo, que no acaba de manifestarse como mensurable o significativa”. Ver <https://dle.rae.es/indicio?m=form>

¹⁸⁴ C-140, pp. 28 – 39.

¹⁸⁵ C-140, p. 17.

195. La UIF no hizo una “mera lista de transacciones”, como afirman las Demandantes.¹⁸⁶ La UIF explicó que ciertas operaciones, por su monto, volumen o recurrencia eran inusuales.

196. En este sentido, la Denuncia de la UIF es el resultado de los reportes enviados por parte de instituciones bancarias.¹⁸⁷ A través de la Denuncia de la UIF, se informó a la PGR sobre una serie de indicios relacionados con hechos ORPI.¹⁸⁸ Posteriormente, correspondió a la PGR determinar el posible delito cometido y realizar las diligencias necesarias para el ejercicio de la acción penal. Por ello, la PGR inició la Averiguación Previa 65/2014.

197. Por último, la Demandada no puede dejar de mencionar que resulta preocupante que POSH minimice los hallazgos de la UIF. Ejecutivos de POSH expresaron preocupaciones sobre la forma de actuar de los Sres. Yáñez y Díaz y de OSA en lo general. La Denuncia de la UIF confirmaría que tales preocupaciones eran una realidad.

b. La Querella Banamex fue un elemento contundente para que la PGR investigara el delito de ORPI

198. El 27 de febrero de 2014, Banamex presentó una querrella en contra de “quien resultara responsable” por posibles delitos cometidos en su contra (Querella Banamex).¹⁸⁹ La Querella Banamex proporcionó información adicional a la PGR para dictar el Aseguramiento Provisional de Oceanografía.

199. En efecto, la Querella Banamex puso a disposición de la PGR hechos adicionales a los que la UIF denunció. Para determinar la validez del Aseguramiento Provisional y la ampliación del Aseguramiento el Sr. Paz aclara lo siguiente:

“no es importante analizar si la UIF conoció previamente los hechos querellados por Banamex, sino establecer si [la] PGR –que es la autoridad que emitió el aseguramiento OSA– contó con esos datos y si resultaron suficientes para fundar y motivar el acto.”¹⁹⁰

200. Resulta claro que la PGR contó con la información presentada por Banamex y con un cúmulo de información financiera y jurídica suficiente para emitir el Aseguramiento Provisional.

¹⁸⁶ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶ 28.

¹⁸⁷ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 237- 239. Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 25, 29.

¹⁸⁸ Ver C-140.

¹⁸⁹ La Querella Banamex fue ampliada el 3 de marzo de 2014. Ver Escrito de Contestación de Demanda ¶¶ 231-233.

¹⁹⁰ Segundo informe del Sr. Paz, ¶ 41.

201. El Aseguramiento Provisional incluyó datos e indicios que la PGR pudo analizar gracias a que fueron proporcionados mediante la Denuncia de la UIF y la Querrela Banamex.¹⁹¹

c. El Aseguramiento Provisional de OSA cumplió con los estándares constitucionales y legales aplicables

202. POSH y el Sr. Ruíz Durán confunden la solicitud del aseguramiento, realizada por la UIF, con la orden de Aseguramiento Provisional, determinada por la PGR, no obstante que son dos actos distintos, con requisitos y características propias. Aunque el primero (solicitud del aseguramiento) puede ser antecedente del segundo (Aseguramiento Provisional), este último no depende exclusivamente de la solicitud de aseguramiento. Esto es relevante, ya que la Demandante afirma que el Aseguramiento Provisional y la Ampliación del Aseguramiento fueron ilegales porque la UIF señaló un delito antecedente ORPI distinto al que se estableció en el Aseguramiento Provisional y la Ampliación del Aseguramiento. Esta afirmación es incorrecta.

203. Corresponde a la PGR valorar los indicios aportados por los denunciantes (*i.e.* Banamex y la UIF), y con base en ello decidir decretar o no el Aseguramiento Provisional, así como el alcance de esta. Como bien lo menciona el Sr. Paz:

el delito antecedente señalado en la denuncia UIF no era vinculante para el Ministerio Público [...] lo cual es explicable –básicamente–, porque no existe norma alguna que ordene a la PGR evaluar la oportunidad del aseguramiento OSA en función exclusiva del delito señalado en la denuncia [...].¹⁹²

204. Que la Denuncia UIF no contuviera dato alguno relacionado con la Querrela Banamex no tiene impacto alguno en la validez del Aseguramiento Provisional de OSA y de las Embarcaciones POSH. La razón por la que UIF no hizo referencia a la Querrela Banamex en su denuncia es simple: la UIF no tenía conocimiento de los hechos posiblemente delictivos a los que hace referencia la Querrela Banamex.

205. El Aseguramiento Provisional y la Ampliación del Aseguramiento son actos distintos a la Denuncia UIF.¹⁹³ El análisis adecuado bajo derecho mexicano debe realizarse a la luz del

¹⁹¹ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶ 45.

¹⁹² Segundo Informe del Sr. Paz, ¶ 48.

¹⁹³ Ver Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 249-253 y Primer Informe del Sr. Paz, ¶¶ 74-75.

Aseguramiento Provisional y de la Ampliación del Aseguramiento como acto propio y diferenciado de la Denuncia UIF.

206. La facultad de ordenar una medida precautoria de aseguramiento era exclusiva de la PGR, y parte de su finalidad es preservar los instrumentos, objetos o productos de un delito.¹⁹⁴

207. La PGR no debía acreditar que se había cometido un delito para que pudiera ordenar el Aseguramiento Provisional. No obstante lo anterior, la PGR contó con indicios suficientes para dictar el Aseguramiento Provisional.¹⁹⁵

208. La realidad es que la Demandante pretende minimizar la relevancia de la Querrela Banamex para que fuera emitido el Aseguramiento Provisional de Oceanografía estableciendo como autoridad investigadora y “ejecutora” del Aseguramiento Provisional a la UIF.

209. No puede pasar desapercibido el hecho de que una institución bancaria privada (Banamex) informó a la PGR sobre: *i*) la relación de OSA con Pemex, situación que permitió que la empresa obtuviera créditos que parecían ser indebidamente aprovechados por sus accionistas; *ii*) la entrega de documentos denominados “estimaciones” que probablemente eran falsos o alterados; *iii*) perjuicios sufridos por Banamex; y *iv*) la necesidad de investigar probables delitos. Todo ello fue considerado por la PGR al momento en que dictó el Aseguramiento Provisional.¹⁹⁶

(1) El Aseguramiento Provisional y la Ampliación del Aseguramiento no fueron actos ilegales, arbitrarios o desproporcionados

210. Las afirmaciones de la Demandante generan confusión. Por un lado, la Demandante señala lo siguiente en el párrafo 182 de la Réplica:

La Demandante nunca ha afirmado que la Orden de Aseguramiento fuera ilegal de forma abstracta ni que quedase fuera del ámbito de las facultades legales de la PGR. Por el

¹⁹⁴ (“inmediatamente que el Ministerio Público, las policías o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas y testigos; impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso, así como los instrumentos, objetos o productos del delito; [...] evitar que el delito se siga cometiendo y, en general, impedir que se dificulte la averiguación, [...]”). Artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, **R-126**.

¹⁹⁵ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 38-40, 46-48.

¹⁹⁶ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 41, 44.

contrario, la Demandante alega, que fue *utilizada* indebidamente por México en el caso que nos ocupa, por razones pública.¹⁹⁷

211. Posteriormente, en el párrafo 188 de la Réplica, citando al Sr. Ruiz Durán, la Demandante señala lo siguiente:

[...] la Orden de Aseguramiento “es contraria al Derecho mexicano, ya que fue adoptada para fines distintos de los permitidos por la ley. Se trata de un incumplimiento del principio de legalidad que rige las acciones de los organismos públicos en México y constituye un abuso de poder por parte de los poderes públicos.”¹⁹⁸

212. Sea cual sea la posición de la Demandante, la realidad es que el Aseguramiento Provisional fue legal. Además, para que la Demandante califique al Aseguramiento Provisional de “ilegal”, “arbitrario” y “desproporcionado”, al menos hubiera tenido que intentar impugnarlo. POSH no lo hizo. Lo cual contradice de manera evidente su postura en este arbitraje.

213. Los expertos de la Demandada y la Demandante coinciden en que entre los objetivos del aseguramiento está el de evitar la alteración, destrucción u ocultamiento de los instrumentos, objeto o productos del delito.¹⁹⁹ Sin embargo, para la Demandante es ilegal que el Aseguramiento se haya hecho para preservar las operaciones de Oceanografía por razones de (i) orden público, (ii) interés nacional, (iii) protección de los derechos de los trabajadores de OSA y (iv) salvaguarda del mercado energético nacional,²⁰⁰ como ha argumentado México.²⁰¹

214. Conforme a derecho mexicano, todo acto de autoridad debe contener las razones para dictarlo (motivación) y las disposiciones legales que lo sustentan (fundamentación). La PGR cumplió ambos requisitos cabalmente. La Demandada aclara que el Aseguramiento de OSA tuvo por objeto no solo evitar la destrucción u ocultamiento de los bienes de OSA, sino también mantenerla en operaciones durante la investigación penal. De hecho, la preservación de las operaciones de Oceanografía durante la Averiguación Previa resalta la legalidad y proporcionalidad del Aseguramiento Provisional y la Ampliación del Aseguramiento de OSA:

- El Aseguramiento Provisional buscó preservar los bienes, objetos y recursos de Oceanografía [REDACTED]

¹⁹⁷ Réplica, ¶ 182.

¹⁹⁸ Réplica, ¶ 188.

¹⁹⁹ Primer Informe del Sr. Paz, ¶ 42. Réplica, ¶ 187.

²⁰⁰ Réplica ¶¶ 184-186.

²⁰¹ Escrito de Contestación de Demanda ¶ 251.

- El artículo 123 del CFPP obliga a la PGR a dictar todas las medidas necesarias para evitar la dispersión de bienes.
- La PGR tuvo en cuenta las circunstancias específicas de OSA: [REDACTED]
- El artículo 182-M del CFPP establece que el aseguramiento no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas.
- La proporcionalidad del Aseguramiento se ve reflejada en que buscó permitir la persecución de delito y evitar la afectación de las operaciones de la empresa con sus efectos: la afectación de trabajadores y la prestación de los servicios de OSA.²⁰²
- La PGR [REDACTED]²⁰³
- Los hechos conocidos en ese momento justificaron el aseguramiento total de Oceanografía porque la PGR [REDACTED]
- La PGR [REDACTED]²⁰⁵.

215. El Aseguramiento Provisional fue *sui generis* (pero no ilegal) por la situación de insolvencia de OSA.²⁰⁶ Sin embargo, el aseguramiento de una empresa no es una situación “extraordinaria” ni “desproporcional”. El SAE ha administrado 62 empresas (incluida

²⁰² Ver Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 87-88.

²⁰³ La PGR [REDACTED] Ver Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 346.

²⁰⁴ [REDACTED]

²⁰⁵ Ver Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 92-93. Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 346.

²⁰⁶ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 255.

Oceanografía) a raíz de aseguramientos provisionales realizados por la PGR.²⁰⁷ Inclusive, el Sr. Paz explica que no es un “aseguramiento único”, como incorrectamente lo afirma el Sr. Ruiz.²⁰⁸

216. La Demandada ha narrado en el Escrito de Contestación la forma en la que la Demandante recuperó la posesión de las Embarcaciones; el único requisito que tuvo que cumplir fue acreditar la propiedad de las embarcaciones.²⁰⁹

217. Aunque la Demandante argumente que el Aseguramiento Provisional no debió afectar la situación de Salvision, Salvirile, POSH Honesto y POSH Hermosa, la Demandante no puede refutar el hecho de que esas embarcaciones estaban bajo la posesión de Oceanografía.

218. La Demandante no puede minimizar el hecho de que durante febrero y marzo de 2014 la relación de OSA y POSH estaba peor que nunca. La Demandante exigió a OSA la devolución de las Embarcaciones e inició arbitrajes comerciales internacionales en contra de OSA.²¹⁰

219. La Demandante por fin ha aceptado que retiró las Embarcaciones a pesar de que los Contratos OSA-PEP continuaban vigentes. Sin embargo, ahora la Demandante pretende alegar que retiró las Embarcaciones porque dejó de recibir los pagos de fletamento a partir de que la administración de OSA pasó a manos del SAE.²¹¹ Esto es falso. El SAE recibió la administración hasta el 2 marzo de 2014. El SAE no podía disponer de los pagos hechos por PEP, ni mucho menos tener cantidades suficientes para mantener la operatividad de Oceanografía porque los fideicomisos recibían los pagos de PEP.²¹²

(2) Sobre la idoneidad, pertinencia, suficiencia e indispensabilidad del aseguramiento provisional

220. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha establecido con claridad que el estándar de idoneidad, pertinencia y suficiencia es aplicable *i*) en el procedimiento acusatorio (sistema penal mexicano actual), no en el inquisitorio (el cual fue aplicable al caso de OSA), *ii*) es un umbral que

²⁰⁷ Ver Listado de empresas entregadas al SAE, por diversas dependencias, descargado el 30 de abril de 2020 del sitio web “Datos Abiertos”, <https://datos.gob.mx/busca/dataset/registro-de-empresas>. **R-127**.

²⁰⁸ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶ 65.

²⁰⁹ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 353, 357.

²¹⁰ Ver Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 71-89.

²¹¹ Réplica, ¶ 230.

²¹² Escrito de Contestación de Demanda ¶¶ 257-262.

se debe cumplir para el ejercicio de la acción penal, no para el aseguramiento, *iii*) el aseguramiento como medida precautoria mantiene su finalidad de evitar que el inculpaado oculte o destruya los instrumentos del delito, y *iv*) el umbral de que el juez intervenga en la orden de medidas precautorias.²¹³

221. Respecto al requisito de indispensabilidad es claro que este se cumplió con el aseguramiento de toda la empresa, puesto que la PGR consideró que la “célula criminal” podía ocultar los bienes. Contrario a la posición de la Demandante, el aseguramiento de buques tuvo que realizarse para conservar la operatividad de la empresa; el aseguramiento de cuentas bancarias no era una medida suficiente.

(3) [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

222. La Demandante busca [REDACTED]
[REDACTED]²¹⁴ Sin embargo, y a pesar de sus críticas, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]

223. [REDACTED] la Denuncia de la UIF, de la cual ya se ha hablado de forma amplia en este Escrito de Dúplica. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]²¹⁵

224. [REDACTED]
[REDACTED]²¹⁶ [REDACTED]
[REDACTED]

²¹³ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶¶ 58-64.

²¹⁴ Réplica, ¶ 193.

²¹⁵ Ver Dúplica, ¶ 167-171.

²¹⁶ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 245. R-042, pp. 52-58.

██
██
██
██
██
██
██²¹⁷

2. El Concurso Mercantil es un procedimiento judicial de orden público que tuvo como propósito mantener a flote a OSA y preservar la masa concursal para todos los acreedores

a. La insolvencia de OSA es un hecho independiente a la Inhabilitación

226. Ninguno de los documentos exhibidos por la Demandante demuestra que POSH haya hecho un verdadero estudio sobre la solidez financiera y legal de Oceanografía. No obstante, la Demandante insiste en que la insolvencia de OSA fue causada directamente por la Inhabilitación, la cual a su vez provocó que Banamex suspendiera el factoraje financiero que brindaba a OSA, lo que a la postre generó que OSA dejara de tener liquidez suficiente. Con ello, POSH afirma que OSA entró en un estado de insolvencia a mediados de 2014.²¹⁸ Esto es falso.

227. La Demandada ha explicado que la Inhabilitación no provocó la insolvencia de OSA porque *i)* los Contratos OSA-PEP continuaron vigentes,²¹⁹ es decir, la fuente de ingresos de OSA no cesó, *ii)* tuvo una vigencia máxima de cinco meses, debido a que el Juez Concursal suspendió sus efectos mediante una medida cautelar, y *iii)* OSA comenzó a presentar problemas financieros, al menos, desde 2013.²²⁰

228. El factoraje financiero no fue suspendido por órdenes de la CNBV, sino que derivado de la revisión de Citibank el propio banco determinó que estaba otorgando financiamiento a OSA con

²¹⁷ Segundo Informe del Sr. Paz, ¶ 82.

²¹⁸ Réplica, ¶ 160.

²¹⁹ Lo cual la propia Oceanografía también ha dicho. **R-035**, ¶ 230.

²²⁰ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 205-208.

base en información falsa.²²¹ La falta de controles internos de Citibank fue sancionada por la CNBV y por la SEC en los Estados Unidos de América.²²²

229. A pesar de estas sanciones y la investigación realizada por Citibank, la Demandante usa como documento conclusivo para demostrar la supuesta solvencia de OSA una valuación de enero de 2014 realizada por Citigroup.²²³ La Demandante convenientemente deja de lado todas las fallas y deficiencias que la institución financiera pudo detectar con relación a OSA. Además, el documento en el que se ha apoyado la Demandante (anexo C-248) fue publicado antes de las investigaciones realizadas por Citibank, la CNBV y la SEC. Resulta evidente que no es un documento confiable ni “contemporáneo” para sostener la solvencia de Oceanografía.

230. Además, la Demandante reconoce de forma tímida que OSA podía tener “contratiempos financieros” que afectaban su liquidez a corto plazo.²²⁴ Esta afirmación es incorrecta. Actuaciones realizadas dentro del Concurso Mercantil y las actuaciones de las Subsidiarias contradicen a la Demandante.²²⁵

231. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) clasifica los criterios para determinar la insolvencia. El primero de ellos lo denomina “criterio de la liquidez, la corriente de efectivo o el sobreseimiento general en los pagos”. La CNUDMI lo caracteriza de la siguiente manera:

Este criterio presupone que el deudor haya cesado en los pagos y que su corriente de efectivo sea insuficiente para atender al pago de sus obligaciones al ritmo al que vayan venciendo en el curso normal de su negocio. La situación de sobreseimiento general en los pagos de un deudor cabe deducirse del impago de alquileres, impuestos, sueldos de los empleados y prestaciones sociales, así como de las cuentas por pagar y otros gastos indispensables de la empresa. Con este criterio, la determinación del sobreseimiento general en los pagos queda en manos de los acreedores.²²⁶

²²¹ *SEC Order Cease and Desist Proceedings*, **R-024**, p. 2. **C-341**.

²²² **C-341, R-024**.

²²³ **C-248**.

²²⁴ Réplica, ¶ 100.

²²⁵ *Ver Caso Florida*, **R-022**. Además, el análisis de Citibank toma en su mayoría información de 2012 en lugar de 2013, **C-248**, p. 38.

²²⁶ Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, 2006), p. 55. **R-128**.

232. El sistema jurídico mexicano, a través de la LCM, denomina este criterio como “incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones”.²²⁷

233. Contrario a lo que pueda afirmar la Demandante, México ha demostrado con pruebas claras que OSA cumplía estos criterios mucho antes de que la PGR presentara la Solicitud de Concurso Mercantil.

234. El informe del 4 de abril de 2014 presentado por el SAE ante la PGR establece que OSA estaba en incumplimiento generalizado en el pago sus obligaciones:

Conforme a esta información no tenemos elementos que de manera razonable permitan prever que se generarán los recursos suficientes y necesarios para hacer frente a los gastos de operación, a las obligaciones contraídas por la sociedad, ni a las necesidades de operación presentes. Se estima que, de no tener recursos para el pago de nóminas, proveedores, mantenimiento y para hacer frente a los diversos pagos, se verá comprometido el cumplimiento de los contratos de servicios y compromisos financieros de la empresa.²²⁸

235. La demanda de Concurso Mercantil narra los adeudos de OSA frente a diversos acreedores, entre ellos las Subsidiarias. Por si no fuera poco, la existencia de litigios iniciados por autoridades en materia laboral y de seguridad social demuestran que OSA incumplió sus obligaciones patronales frente a trabajadores de Oceanografía.²²⁹ Sin duda, esta situación tuvo que haber formado parte del “*due diligence*” legal que POSH no realizó.

236. Además, la información que pudo obtener el SAE sobre los estados financieros de OSA en 2013 fue suficiente para concluir que OSA no presentaba una situación financiera sólida.²³⁰ Asimismo, OSA aceptó que “es cierto en cuanto a que Oceanografía [...] se ubica en los supuestos de incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones ante más de dos acreedores, distintos”.²³¹

237. De hecho, la Demandante conocía la precariedad del estado financiero de Oceanografía antes que la PGR y el SAE. Mediante un correo del 27 de febrero de 2014, dirigido a la junta directiva de POSH, se reportó que OSA entraría en una reestructura financiera:

²²⁷ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 308.

²²⁸ Ver **R-023**.

²²⁹ **C-166**, pp. 21-24.

²³⁰ La Demandante argumenta que el anexo R-020 fue elaborado por el SAE. Esta acusación es falsa. El documento fue elaborado por un auditor independiente del SAE. **R-020**.

²³¹ **C-181**, pp. 28-30.

Amado has hired Mr. Jose Ortega of Global Fondo de Energia Capital de Energia (Global FCE) to help him re-structure OSA.

Amado prefers not to sell his shares in Gosh, and offered Posh to purchase 6 modern (but smaller) diesel electric PSVs built in Holland.²³²

238. La Demandante también intenta culpar a Pemex por el estado de insolvencia de OSA debido a retrasos en la liberación de pagos e inclusive por el hecho de que Pemex se tardó en autorizar las cesiones de derechos de cobro bajo los Contratos OSA-PEP en favor del Fideicomiso Invex.²³³ Independientemente de que este argumento raya en lo absurdo, la Demandante olvida el hecho de que convino conjuntamente con OSA que los derechos de cobro serían cedidos al Fideicomiso Invex debido a los incumplimientos de pago de OSA frente a POSH.²³⁴

239. En todo caso, la Demandante debía tener conocimiento de que Pemex liberaba pagos en favor de OSA en tiempos aproximados de 45 a 60 días después de presentada una factura.²³⁵ La Demandada no tiene conocimiento de que Invex – en calidad de fiduciario bajo el Fideicomiso Invex – haya reclamado a Pemex el retraso de pagos bajo los Contratos OSA-PEP. No se debe olvidar que Pemex no tuvo injerencia o vínculo alguno en los Fletamentos celebrados por OSA y POSH. Si la fuente de pago de las obligaciones de OSA presentaba algún retraso, POSH podía reclamar esta situación únicamente a OSA.

b. La suspensión de pagos es una medida cautelar prevista en la LCM

(1) La Medida Cautelar dictada por el Juez Concursal

240. En materia de concursos mercantiles, la suspensión de pagos y la suspensión de ejecución en contra de empresas sujetas a un procedimiento concursal se denomina *moratoria legal*.²³⁶ Esta es la razón por la que la PGR solicitó al Juez Concursal que dictara la Medida Cautelar.

241. La Demandante separa indebidamente las decisiones del Juez Concursal porque insiste en la existencia de una “Orden de Desvío”, la cual, supuestamente, consistió en un acuerdo del 6 de

²³² Correo electrónico del 27 de febrero de 2014 entre los Sres. Gerald Seow y ejecutivos de Kuok, **R-129**.

²³³ Réplica, ¶ 98.

²³⁴ **C-330**, p. 3.

²³⁵ **C-248**, p. 19.

²³⁶ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 293.

mayo de 2014, en el que el Juez Concursal ordenó que todo pago en favor de OSA fuera realizado en favor del SAE.²³⁷

242. La Medida Cautelar está conformada por *i*) la admisión de demanda de Concurso Mercantil del 18 de abril de 2014, *ii*) la orden de ejecución del 6 de mayo de 2014, *iii*) la aclaración sobre su alcance del 9 de mayo de 2014 y *iv*) la confirmación de subsistencia de la Medida Cautelar el 8 de julio de 2014.²³⁸

243. La Medida Cautelar siguió una premisa lógica. El SAE no hubiera podido administrar de forma correcta Oceanografía si no hubiera tenido a su disposición los recursos necesarios para mantener a flote la empresa.²³⁹ Además, el SAE explicó que los mecanismos de factoraje, cesión de derecho y fideicomisos retenían un 90% de los pagos hechos por PEP en favor de OSA, y el remanente era insuficiente para que las operaciones de la empresa continuaran.²⁴⁰

(2) La Medida Cautelar no violó el principio de *pacta sunt servanda* ni el principio de debido proceso

244. La empresa que está sujeta a un concurso mercantil tiene permitido dejar de cumplir con sus obligaciones contractuales. Para que sea eficiente la moratoria legal prevista en la materia concursal, el principio de *pacta sunt servanda* queda suspendido.²⁴¹ Los acreedores no pueden ejecutar ni exigir pagos, y la empresa deja de pagar obligaciones vencidas a favor de sus acreedores.

245. La suspensión del principio *pacta sunt servanda* fue explicada en la sentencia de la Revisión 96/2015.²⁴² En ella, el Tercer Tribunal Colegiado expuso que mediante cesiones de derechos y fideicomisos (*e.g.*, el Fideicomiso Invex), el titular de prestaciones futuras (*e.g.*, OSA) puede transmitir estas prestaciones futuras (*e.g.*, pagos bajo los Contratos OSA-PEP) para garantizar o pagar una obligación (*e.g.*, las tarifas bajo los Fletamentos).²⁴³ Sin embargo, una vez

²³⁷ Réplica, ¶ 262.

²³⁸ **C-182**, p. 47.

²³⁹ **C-169**, p-6.

²⁴⁰ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 368-370; **R-053**, p. 6-7.

²⁴¹ “El principio de *pacta sunt servanda* es el que por excelencia cede de inmediato ante las limitaciones de la insolvencia del deudor”. Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 76.

²⁴² Sentencia que resolvió de fondo la impugnación hecha por Invex en contra de la Medida Cautelar.

²⁴³ Sentencia Recurso de Revisión 96/2015, **R-065**, pp. 82-84.

que la empresa que transfirió dichos derechos entra en concurso mercantil, las estipulaciones que comprometieron anticipadamente los ingresos futuros deben ceder ante el carácter de orden público previsto por la LCM.²⁴⁴

246. Así, para la LCM es de interés público la conservación de las empresas y el de todas las demás con las que mantenga relaciones de negocios. Para lograrlo, necesita proteger la masa concursal y los intereses de todos los acreedores reconocidos, quienes tendrán que seguir un orden de prelación. Si este sistema concursal no regulara la administración, custodia y aplicación de activos, no se podría garantizar la viabilidad de la empresa sujeta al procedimiento concursal y mucho menos se protegería equitativamente los intereses de todos los acreedores.²⁴⁵

247. Un hecho que la Demandante omite por completo es que las cesiones de derecho de OSA precisamente establecieron como excepción el concurso mercantil.²⁴⁶

248. Asimismo, la Demandada considera importante hacer una precisión conforme a leyes mexicanas. De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Fideicomiso Invox creó un patrimonio autónomo e independiente a Oceanografía, y el objeto del Fideicomiso Invox fue pagar a POSH y GOSH. Sin embargo, este patrimonio no era fijo. Los ingresos dependían de prestaciones futuras, *i.e.* del cumplimiento de los Contratos OSA-PEP.

249. El Tercer Tribunal Colegiado analiza la LCM y concluyó que las cesiones de derechos y fideicomisos sobre prestaciones futuras deben suspenderse porque de lo contrario violarían el propósito de la LCM:

[S]e permitiría que cualquier comerciante eluda [la LCM], mediante el preestablecimiento de un sistema paralelo de fideicomisos de administración y pago, destinado a operar con recursos futuros, los cuales quedarían blindados, *a priori*, en caso de concurso mercantil.²⁴⁷

250. Además de este contexto jurídico, la Medida Cautelar tenía que recaer sobre los mecanismos de cesiones de derecho y fideicomisos porque estos retenían hasta un 90% de los

²⁴⁴ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 426-428. Ver Primer Informe de experto del Sr. Oscós, ¶¶ 81, 168, g) y Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 28, 80.

²⁴⁵ Sentencia Recurso de Revisión 96/2015, **R-065**, pp. 85-88.

²⁴⁶ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 427. Ver Primer Informe del Sr. Oscós ¶ 168.

²⁴⁷ Sentencia Recurso de Revisión 96/2015, **R-065**, p. 90.

pagos realizados por Pemex bajo los Contratos OSA-PEP.²⁴⁸ Esto demuestra la motivación fáctica de mantener la equidad entre los acreedores, y, sobre todo, priorizar el pago a los trabajadores.²⁴⁹

(a) La nulidad o la cancelación de los contratos no fueron opciones adecuadas en el Concurso Mercantil

251. La Demandada y el Sr. Méjan afirman que las formas adecuadas en que las cesiones de derechos a favor del Fideicomiso Invex dejaran de surtir efectos o quebrantar el principio de *pacta sunt servanda* debió de ser mediante las solicitudes del Conciliador para *i*) declarar la nulidad de los contratos por fraude de acreedores o *ii*) cancelar los contratos por considerarlos contrarios a la masa concursal.²⁵⁰ Sin embargo, ninguna de estas dos opciones corresponden al Concurso Mercantil de OSA.

252. Como lo señala el Sr. Oscós, la LCM prevé diferentes herramientas legales para lograr su objetivo. Sin embargo, el uso de cada una depende de “las circunstancias de tiempo, persona, lugar, urgencia y necesidad, por economía procesal, celeridad, eficiencia, costo y buena fe.”²⁵¹

253. La grave situación de OSA y el hecho de que no podía recibir ingresos suficientes para el pago de trabajadores y continuar con sus operaciones, hizo vital que se ejecutara la Medida Cautelar. Ninguna de las opciones alegadas por la Demandante hubieran atendido la urgencia que se enfrentaba.²⁵²

(b) POSH y las Subsidiarias tuvieron un debido proceso

254. La Medida Cautelar no violó el debido proceso de la Demandante.²⁵³ El Sr. Oscós explica que, conforme a derecho mexicano, cualquier persona (física o moral) que se sienta afectada en sus derechos tiene a su disposición los medios ordinarios y extraordinarios de defensa.²⁵⁴

²⁴⁸ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 368-370; **R-053**, p. 6-7.

²⁴⁹ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 316.

²⁵⁰ Réplica, ¶ 269- 270.

²⁵¹ Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 72.

²⁵² Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 89-91.

²⁵³ Réplica, ¶ 274.

²⁵⁴ Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 95-96.

255. POSH, GOSH e Invex no ejercitaron los medios ordinarios que ofrece la LCM.²⁵⁵ POSH y GOSH carecían de legitimidad procesal para acudir al juicio de amparo como medio extraordinario de defensa.²⁵⁶ En cambio, Invex , quien sí tenía capacidad procesal para ejercer el juicio de amparo, sí ejerció estos derechos.²⁵⁷

256. A pesar de que la Demandante y el Sr. Méjan insistan en que los juzgados mexicanos debieron admitir los juicios de amparo interpuestos por POSH y GOSH, la realidad es que estas empresas reconocieron que no contaba con la legitimidad procesal y el interés jurídico necesarios para promover juicios de amparo.²⁵⁸

“Previo a narrar los conceptos de violación resulta oportuno narrar y demostrar el interés legítimo de mi representada para promover el juicio de amparo aquí presentado...”

“... se pasó por alto los argumentos expuestos por mi representada al promover su amparo indirecto bajo el título INTERÉS LEGÍTIMO DEL FIDEICOMISARIO PARA PROMOVER EL JUICIO CONSTITUCIONAL...”²⁵⁹

257. Así, los tribunales mexicanos decidieron que estos amparos eran improcedentes porque en el caso de actos de tribunales judiciales – como es el caso del Juez Concursal– se requiere que el quejoso cuente con interés jurídico.²⁶⁰ A pesar de que POSH y GOSH tenían un interés patrimonial bajo el Fideicomiso Invex, el titular del interés jurídico y persona legitimada para defender los intereses del Fideicomiso Invex solo fue Invex.²⁶¹ En ningún momento POSH y las Subsidiarias se les coartó el derecho al acceso a la justicia puesto que Invex era el encargado de defender sus intereses como fiduciario.

²⁵⁵ Por ejemplo, la solicitud via incidente o la acción separatoria. Estos recursos estaban a su disposición como partes en el Concurso Mercantil. Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶72.

²⁵⁶ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 400.

²⁵⁷ Ver Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 414- 422.

²⁵⁸ Réplica, ¶¶ 290-292.

²⁵⁹ Amparo en Revisión 86/2015. **C-180**, p. 149. Amparo en Revisión 45/2015. **R-062**, p. 38.

²⁶⁰ “[...] si por disposición del artículo 5, fracción I, párrafo cuarto, de la Ley de Amparo tratándose de actos de tribunales judiciales necesariamente se requiere que cuente con un derecho subjetivo, es decir, tenga interés jurídico, resulta claro que si la quejosa reconoció que no cuenta con este último, pero si con el legítimo, es evidente que por disposición de la ley, el juicio de amparo que intenta es improcedente”. **C-180**, p. 152.

²⁶¹ “... en materia de fideicomiso, el interés jurídico incuestionablemente y en principio lo detenta la fiduciaria al ser el titular del patrimonio y por corresponderle legalmente la defensa del mismo [...]”. **R-062**, p. 45.

c. La decisión del Tercer Tribunal Colegiado es un criterio judicial orientador relevante

258. La Demandante argumenta que la Sentencia de la Revisión 96/2015 *i)* no es un criterio de interpretación judicial, *ii)* fue especialmente diseñada para el caso de OSA y *iii)* su “*ratio*” fue superado por un caso posterior.²⁶² Estas afirmaciones son incorrectas.

259. La sentencia de la Revisión 96/2015 sí constituye un criterio de interpretación judicial, y la publicación de la tesis aislada es prueba de ello. La Ley de Amparo así lo establece:

Artículo 218. Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito o los tribunales colegiados de circuito establezcan un criterio relevante, se elaborará la tesis respectiva [...]²⁶³

260. Como lo explica el Sr. Oscós esta tesis es un criterio orientador relevante (*i.e.* un criterio de interpretación judicial) y de consulta obligatoria en materia de insolvencia para los jueces mexicanos.²⁶⁴

261. Su relevancia radica en que el Tercer Tribunal Colegiado hizo un análisis sobre la existencia de cesiones de derechos, fideicomisos y remuneraciones futuras en caso de insolvencia.²⁶⁵

262. La Sentencia de la Revisión 96/2015 no fue una decisión “a modo” para el Concurso Mercantil de OSA, ni mucho menos un intento *ex post* para justificar la Medida Cautelar. El Sr. Oscós señala que la Sentencia de la Revisión 96/2015 es la expresión del acceso a la justicia y la respuesta al juicio de amparo interpuesta por Invex.²⁶⁶

263. La Demandante solamente considera como correctas las decisiones judiciales que le fueron favorables.²⁶⁷ Bajo la interpretación de la Demandante y del Sr. Camp Méjan, todas las sentencias

²⁶² Réplica, ¶ 294.

²⁶³ Artículo 218, Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. **R-130.**

²⁶⁴ Ver Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 30, 146.

²⁶⁵ “Fideicomiso o Cesión de Derechos. En caso de concurso mercantil, las remuneraciones futuras derivadas de un contrato privado de tracto sucesivo, a fin de garantizar o pagar una obligación, no podrán continuar vigentes, dado que la administración y aplicación de los activos futuros estarán reguladas por normas de orden público que rigen para el cedente o fideicomitente.” **R-066.** Ver Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 145-146.

²⁶⁶ Ver Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 160-161.

²⁶⁷ Réplica, ¶ 284.

de apelación, revisión o amparo son atentos *ex post* para justificar decisiones judiciales previas. Esto carece de sentido.

264. La tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado no ha sido superada por un criterio posterior, y mucho menos por la tesis aislada de la Revisión 70/2018,²⁶⁸ la cual es irrelevante e inaplicable al caso de OSA porque se trata de un caso de quiebra distinto al de OSA, y bajo circunstancias diferentes a las que llevaron a Invex a promover el Amparo 844/2014 y al resultado de la Sentencia de la Revisión 96/2015.²⁶⁹

d. El fraude de acreedores

265. Como se explicó anteriormente (*supra* ¶¶ 209-210), la LCM establece la posibilidad de que una empresa sometida a un procedimiento concursal pueda quedar exenta de cumplir obligaciones contractuales. Ante ello, la propia LCM establece mecanismos para evitar que se abuse de los beneficios que puede obtener una empresa sujeta a un concurso mercantil.

266. Para ello, la LCM establece periodos de tiempo para determinar si algunos actos resultan “sospechosos” o “presuntamente fraudulentos”. Este lapso de tiempo es conocido como periodo de retroacción. El periodo de retroacción puede ser de 270 días y hasta tres años, contados a partir de que se emite la sentencia de declaración de concurso.²⁷⁰

267. La Demandante y el Sr. Méjan consideran que la única posibilidad para que opere la figura de fraude de acreedores es mediante la solicitud del conciliador para declarar la nulidad de los contratos o cancelarlos.²⁷¹ Esto es incorrecto.

- El periodo de retroacción establece una presunción de que se cometieron actos en fraude de acreedores y con ello la ineficacia de los actos realizados en el periodo sospechoso.²⁷²

²⁶⁸ **C-296.** Sentencia del Recurso de Revisión 70/2018 emitida el 30 de mayo de 2018 por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. **R-131.**

²⁶⁹ Ver Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 163-164.

²⁷⁰ Ver Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 139.

²⁷¹ Réplica, ¶¶ 304, 307.

²⁷² Artículo 115, LCM, **R-089.**

- La propia LCM prevé supuestos en los que ciertos actos pueden ser declarados como nulos de plano. Este tipo de actos se ven reflejados en el caso de OSA. Ejemplo de ello son las cesiones del 100% de derechos de cobro en favor del Fideicomiso Invex.²⁷³

268. Resulta preocupante que la Demandante no reconozca que el 1º de julio de 2013, el Sr. Yáñez acordó reestructurar la deuda que acumulaba frente a POSH y GOSH. Se debe tener en cuenta que el Sr. Yáñez Osuna participó como presidente del Consejo de Administración de OSA y GOSH, situación que tuvo como efecto que se actualizara uno de los requisitos señalados en la propia LCM denominado “persona allegada” para considerar un hecho como fraudulento.²⁷⁴

269. Lo anterior, sin dejar a un lado que el Sr. Yáñez tenía pleno conocimiento de que OSA era insolvente y la reestructura de deuda frente a POSH sería fútil. Con base en el análisis del Sr. Oscós, la participación del Sr. Yáñez actualizó la figura de “persona allegada” establecida en la LCM. Esto tuvo como consecuencia que el periodo de retroacción se ampliara y abarcara la fecha en la que se celebró el Acuerdo de 2013 (*i.e.*, el 1º de julio de 2013).²⁷⁵

3. Los recursos recibidos por el SAE, su administración y rendición de cuentas

a. Los pagos realizados en la cuenta del SAE fueron legales

270. A pesar de que la Demandante no refuta que el SAE tuvo que actuar como administrador de OSA, ahora argumenta que la solicitud del SAE de recibir los ingresos de OSA en sus propias cuentas fue ilegal.²⁷⁶ De acuerdo con el Sr. Méjan, no existe disposición legal que permita que una institución gubernamental reciba en sus cuentas depósitos a nombre de la empresa insolvente.²⁷⁷ Nuevamente la Demandante y el Sr. Méjan desesperadamente intentan caracterizar las actuaciones del SAE como irregulares. Al respecto el Sr. Oscós explica:

Si la LCM no estipula que el administrador, ya sea el conciliador o el síndico, puedan recibir recursos y bienes de la Masa y, por tanto, administrar los recursos de la empresa,

²⁷³ Estos supuestos consisten en aquellas circunstancias en las que se celebran actos hechos a título gratuito, sin contraprestaciones bilaterales y que no estaban contempladas en la obligación inicial. *Ver* Primer Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 155-156 y Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 116-117, 135.

²⁷⁴ *Ver* Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 21, 129, 132.

²⁷⁵ *Ver* Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 132, 141-143. El Tercer Tribunal Colegiado consideró que un acto fraudulento sucedió debido a: *i*) que la finalidad de los derechos de la fiduciaria fue la garantía de pago; *ii*) la proximidad en las fechas de las cesiones y el fideicomiso con la fecha del periodo de retroacción, y *iii*) la PGR señaló que OSA empleó prácticas ficticias para dejar de cumplir con sus obligaciones. **R-065**, pp. 77-80.

²⁷⁶ Escrito de Demanda, ¶ 163.

²⁷⁷ Réplica ¶¶ 276 - 277.

ello no es impedimento para que los reciban. No existe la necesidad para que la LCM estipule que, si una empresa ha sido asegurada y está bajo administración del SAE [...] pueda recibir y administrar los recursos de la empresa asegurada.²⁷⁸

271. El Tribunal debe considerar que el Aseguramiento Provisional de OSA fue amplio e incluyó las cuentas bancarias de Oceanografía. El SAE no pudo hacer uso de esas cuentas, y tampoco pudo abrir nuevas cuentas bancarias a nombre de OSA. La única opción que tuvo fue utilizar las cuentas bancarias del SAE.²⁷⁹

272. Es incuestionable que el SAE, en su calidad de administrador, tuvo que encargarse de realizar pagos a trabajadores de OSA y cubrir gastos indispensables para la continuación de la empresa. La administración también comprendió la recepción, custodia, conservación y supervisión de OSA.²⁸⁰

b. La rendición de cuentas y los recursos recibidos por el SAE

273. La Demandante reitera que la decisión del Juez Concursal para que los pagos realizados por PEP se depositaran en las cuentas del SAE fue irregular e ilícita. También sostiene que el SAE no rindió cuentas sobre el uso de esos fondos y que el organismo recibió más de USD\$ 100 millones adeudados a los acreedores de OSA. Asimismo, señala que México retuvo de forma ilícita documentación y solo exhibió cuentas bancarias que coinciden con los adeudos de OSA con POSH, por alrededor de USD\$ 24.8 millones de dólares.²⁸¹

274. Estas afirmaciones son incorrectas y es de suma importancia precisar lo siguiente:

- En un concurso mercantil, la administración de la empresa puede ser llevada a cabo por un administrador sustituto, el conciliador o el síndico, y a ellos corresponde ejercer los ingresos y bienes de la empresa sujeta al procedimiento concursal. Por ello no existe ninguna irregularidad en que el SAE como administrador de OSA haya recibido y ejercido los ingresos de OSA.²⁸²

²⁷⁸ Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 204.

²⁷⁹ Réplica, ¶ 332.

²⁸⁰ “La administración de los bienes comprende su recepción, registro, custodia, conservación y supervisión. [...]”. Artículo 7, LFAEB, **R-088**. Ver **C-173**, pp. 6-9.

²⁸¹ Réplica, ¶ 280

²⁸² Ver Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 202-204.

- Cuando el SAE devolvió la administración a OSA, el SAE rindió cuentas y entregó todo lo relacionado con el manejo que tuvo sobre la empresa.²⁸³
- El SAE también rindió informes ante el Juez Concursal. OSA y todos los acreedores tuvieron acceso y pleno conocimiento de ellos. POSH y las Subsidiarias tuvieron pleno acceso a estos informes durante el tiempo en que participaron en el Concurso Mercantil. Nunca presentaron objeciones o inconformidades al respecto.²⁸⁴
- OSA no presentó inconformidades por la administración realizada por el SAE, a cargo del Sr. Maza y posteriormente por el síndico el Sr. Daniel Rocha Perea.²⁸⁵
- La Demandante omite señalar que el SAE, en calidad de administrador y conciliador de OSA, entregó de manera semanal reportes al Juez Concursal sobre pagos en favor de trabajadores de Oceanografía y sobre gastos esenciales para que la empresa continuara en operaciones.²⁸⁶ Esta información tampoco fue objetada por las Subsidiarias dentro del Concurso Mercantil.
- Los estados de cuenta que la Demandada exhibió en la fase de exhibición de documentos corresponden a las cuentas bancarias descritas en el Concurso Mercantil.²⁸⁷ No obstante, la Demandada de buena fe solicitó al SAE hiciera una nueva búsqueda exhaustiva en sus archivos para verificar la existencia de otras cuentas.

²⁸³ Ver Artículo 26, tercer párrafo, de la LFAEB. **R-088**.

²⁸⁴ El Artículo 59 señala que se rendirán informes bimestrales y finales: “[en] los cuales detallarán la información mínima de carácter financiera, contable, fiscal, administrativa, corporativa y jurídica del Comerciante [...]. Todos los informes serán puestos a la vista del Comerciante, de los acreedores, del Ministerio Público demandante y de los interventores por conducto del juez”, LCM, **R-089**.

Los informes finales presentados por el Conciliador y el Síndico describen con detalle la situación contable y financiera de Oceanografía. Informe final de gestión del Conciliador de agosto de 2016, **R-132**, p. 9-12. Informe final de gestión del Síndico de junio de 2017, **R-133**, p. 89.

Los informes bimestrales presentados durante la gestión del SAE fueron los siguientes:

Informe bimestral de actividades (25 de julio al 30 de septiembre de 2014) del Conciliador, **R-112**; Informe bimestral de actividades (1° de octubre al 30 de noviembre de 2014) del Conciliador, **R-134**; Informe bimestral de actividades (1° de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2015) del Conciliador, **R-113**; Informe bimestral de actividades (1° de febrero al 31 de marzo de 2015) del Conciliador, **R-135**; Informe bimestral de actividades (19 de mayo al 31 de julio de 2015) del Conciliador, **R-136**; Informe bimestral de actividades (1° de agosto al 30 de septiembre de 2015) del Conciliador, **R-137**; Informe bimestral de actividades (1° de octubre al 30 de noviembre de 2015) del Conciliador, **R-138**; Informe bimestral de actividades (1° de diciembre al 31 de enero de 2016) del Conciliador, **R-139**; Informe bimestral de actividades (1° de febrero al 31 de marzo de 2016) del Conciliador, **R-140**; Informe bimestral de actividades (1° de abril al 31 de mayo de 2016) del Conciliador, **R-141**; Informe bimestral de actividades (17 de noviembre al 31 de enero de 2017) del Síndico, **R-142**; Informe bimestral de actividades (1° de febrero al 31 de marzo de 2017) del Síndico, **R-143**; Informe bimestral de actividades (1° de abril al 31 de mayo de 2017) del Síndico, **R-144**.

²⁸⁵ “El SAE será responsable de los daños derivados de la pérdida, extravío o deterioro inusual de los bienes que administre. Quien tenga derecho a la devolución de bienes que se hubieran perdido, extraviado o deteriorado, podrá reclamar su pago al SAE.” Artículo 28, Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, **R-088**.

²⁸⁶ Ver Consolidado de informes semanales del Conciliador (agosto 2014 a mayo 2015), **R-145**. La Demandada no tuvo acceso a la totalidad de los expedientes del Concurso Mercantil, por lo que es probable que existan más reportes semanales.

²⁸⁷ R-053, p. 6.

La Demandada ha podido corroborar que el SAE contaba con cuentas bancarias adicionales en las que se recibieron los recursos en favor de OSA. Una de estas cuentas bancarias consiste en la “cuenta bancaria concentradora del SAE” número [REDACTED] es decir, en ella el SAE también recibió recursos por otros conceptos y no exclusivamente relacionados con OSA. También las “cuentas bancarias custodio” números [REDACTED] por las cuales el SAE recibía ingresos diferentes a los enviados por Pemex y servían de medio para realizar todas las erogaciones que OSA debía realizar.²⁸⁸

- El monto de USD\$ 24.8 millones (obtenido con base en siete estados de cuenta, que abarcan un periodo de mayo de 2014 a diciembre de 2017) no corresponde a la deuda de OSA frente a POSH que debía pagada al Fideicomiso Invex. Las Embarcaciones GOSH dejaron de prestar servicios desde mayo de 2014 y por tanto fue imposible que generaran algún ingreso en favor de OSA hasta el 2017.²⁸⁹

275. Para una mejor comprensión sobre el procedimiento que el SAE realizó para administrar los ingresos recibidos de Pemex, el Instituto para Devolver al Pueblo lo Robado (Indep, anteriormente conocido como SAE) ha elaborado el siguiente diagrama.



²⁸⁸ Una cuenta concentradora, por su naturaleza, centraliza los fondos de todas sus cuentas y se puede identificar quién realiza el depósito. Las cuentas concentradoras del SAE recibían transferencias por diversas operaciones propias del SAE, razón por lo cual están testadas las partes no relacionadas con los ingresos recibidos por Pemex. C-323 a C-329. La Demandada adjunta información sobre la cuenta concentradora no exhibida anteriormente (R-146). Así como información sobre las cuentas en las que se recibieron ingresos de OSA no relacionados con aquellos provenientes de Pemex (cuentas bancaria custodio). R-147, R-148 y R-149.

²⁸⁹ Ver Réplica de la Demandante, ¶ 280. Periodo del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2015, C-323; periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016, C-324; periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017, C-325; periodo del 1 de mayo al 31 de diciembre de 2014, C-326; periodo del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2015, C-327; periodo del 1 de enero al 31 de marzo de 2016, C-328; y periodo del 1 de mayo de 2014 al 31 de diciembre de 2014, C-329.

276. Una vez que el SAE recibía los recursos de OSA, el SAE procedía a identificar los depósitos de PEP y se elaboraban órdenes de ingreso para transferirlo a las cuentas custodio para disponer de los recursos y utilizarlos en las operaciones de la empresa. Posteriormente, el Administrador enviaba las solicitudes de pago a la unidad administrativa del SAE encargada. Esta unidad generaba un folio de solicitud en el Sistema Integral de Recursos. El folio era validado por el SAE, quien también verificaba la existencia de los recursos para proceder a realizar el pago. Con esta verificación, el área de tesorería, finanzas y administración del SAE, realizaba transferencias bancarias o expedía cheques de pago.

277. Este procedimiento no fue opaco, ni la forma en la que el SAE dispuso de los recursos recibidos como administrador de Oceanografía. Todo lo contrario, existió un alto grado de transparencia durante el Concurso Mercantil al respecto. El Tribunal debe considerar que cientos de personas (acreedores, trabajadores, autoridades fiscales, y trabajadores de OSA) e incluida la propia empresa Oceanografía pusieron especial atención en la administración de OSA a cargo del SAE. Principalmente, se debe considerar que, en ningún momento, POSH y las Subsidiarias objetaron la administración de OSA a cargo del SAE, ya sea ante el Juez Concursal o ante cualquier otra autoridad competente. Es decir, la Demandante consintió las gestiones realizadas por el SAE.

278. La Demandada ha realizado un “*disclosure*” sustancial sobre este tema que la Demandante ha tratado de convertirlo en un hecho controversial. No existen elementos para calificarlo como tal.

c. No hubo conflicto de interés en las actuaciones del SAE

279. La Demandante insiste en que una “anomalía” legal generó que el SAE incurrieran en un conflicto de interés durante el Concurso Mercantil, al actuar como administrador, visitador, conciliador y síndico.²⁹⁰

280. La Demandada ha explicado que el SAE *i*) cumplió con un mandato legal; *ii*) designó a personas físicas (quienes a su vez eran asistidas por un equipo de trabajo) para ejercer las funciones de administrador, visitador, conciliador y síndico; *iii*) ninguna de estas personas incurrió en un conflicto de interés, conforme a la LCM (parentesco civil o consanguíneo, relación laboral presente

²⁹⁰ Réplica, ¶¶ 329-30.

o futura, o interés personal en el concurso mercantil) y *iv*) periódicamente rindió informes a lo largo de sus actuaciones como administrador, visitador, conciliador y síndico de OSA.²⁹¹ Los informes del SAE describen actividades e información contable, financiera, fiscal, administrativa, jurídica y corporativa de OSA, los cuales estuvieron a disposición de las Subsidiarias y de POSH.

281. Además, la Demandada no ha podido identificar dentro de los expedientes del Concurso Mercantil que en algún momento POSH o las Subsidiarias hayan objetado las funciones del SAE como administrador, visitador, conciliador o síndico de OSA. Nuevamente, han transcurrido más de seis años y este arbitraje de inversión no es el foro para objetar tales sucesos.

282. A pesar de que la administración de OSA estuvo a cargo del SAE, la Demandante prefiere omitir el hecho de que la propia empresa participó de forma activa durante el Concurso Mercantil e hizo valer sus derechos. Como ejemplo, OSA – conjuntamente con el SAE – contestó la demanda de Concurso Mercantil y aceptó encontrarse en los supuestos de incumplimiento generalizado de pagos.²⁹² Asimismo, OSA solicitó que se suspendieran las rescisiones de los Contratos OSA-PEP relacionados con todos los buques a su disposición, incluidas las Embarcaciones.²⁹³

283. La Demandante además considera que la devolución de OSA fue hecha bajo coacción.²⁹⁴ Estas alegaciones no tienen ningún sustento. A diferencia de las Subsidiarias, OSA actuó de forma activa durante todo el Concurso Mercantil.

4. El SAE y Pemex no prometieron reasignar los contratos a POSH

284. Como ha sido explicado, Oceanografía defendió sus intereses y derechos durante el Concurso Mercantil. El ejemplo idóneo de ello fueron las medidas cautelares que OSA solicitó al Juez Concursal que tuvieron como objetivo suspender los procedimientos de rescisión administrativa de los Contratos OSA-PEP y extender la vigencia de estos.²⁹⁵

²⁹¹ El Sr. Maza fungió como administrador, el Sr. de Anda Turati, como visitador y conciliador, y el Sr. Rocha Perea como síndico. Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 296, 300-02.

²⁹² **C-181**, pp. 2, 35

²⁹³ *Ver R-057, R-058.*

²⁹⁴ Réplica, ¶¶ 336-337

²⁹⁵ Escrito de Demanda, ¶¶ 391-392. *Ver* Primer escrito de Oceanografía del 24 de julio de 2014, **R-057**. Segundo escrito de Oceanografía del 24 de julio de 2015, **R-058**.

285. A pesar de esto, la Demandante culpa al SAE y a Pemex de no haber realizado ninguna acción para que las rescisiones administrativas de los Contratos OSA-PEP se realizará a la brevedad para que tales contratos fueran asignados a POSH. Esta teoría no se sostiene.

286. Las pruebas aportadas por la Demandante demuestran otra situación: POSH quería dar por terminada su relación comercial con OSA lo antes posible.

287. Ciertos documentos ofrecidos por la Demandante demuestran que, efectivamente, POSH buscaba la forma de poner a disposición de Pemex sus embarcaciones sin la necesidad de tener que hacerlo a través de OSA. Otros documentos aportados por la Demandante demuestran que POSH y sus representantes buscaron reunirse con el SAE y Pemex para buscar soluciones a su situación.²⁹⁶ Además las propias pruebas de la Demandante y los informes del Conciliador demuestran que el objetivo principal de las reuniones con el SAE fue resarcir la deuda de OSA con las Subsidiarias.²⁹⁷

288. También, con base en una comunicación del 18 de junio de 2014, se demuestra que el “sentimiento era mutuo” en lo que respecta a dar por terminada la relación OSA-POSH. Es decir, OSA buscó dar por terminada su relación comercial e *inter alia*, le ofreció lo siguiente al Sr. José Luis Montalvo: *i*) dejar de contar con el uso de Salvision y Caballo Grano de Oro y *ii*) finalizar cualquier contrato relacionado con Caballo Scarto, Copenhagen y Monoceros y entregar las embarcaciones.²⁹⁸ Por su parte, el Sr. Montalvo señaló lo siguiente que resulta relevante y revelador:

1) Como es de su conocimiento OSA fletó a casco desnudo de nuestra representadas las embarcaciones [...] (las Embarcaciones”), contratos que, derivado del incumplimiento de pago por parte de OSA, nuestras representadas han terminado anticipadamente, reservando todos sus derechos para reclamar los montos que OSA les adeuda por concepto de flete y gastos de reparación de las Embarcaciones.

²⁹⁶ Ver **C-187** y **C-188**.

²⁹⁷ El primer informe bimestral del Conciliador detalla que se realizaron algunas reuniones para discutir la situación de las embarcaciones GOSH. Informe bimestral de actividades (25 de julio al 30 de septiembre de 2014) del Conciliador, **R-112**, pp. 27-28.

El tercer informe bimestral del Conciliador también detalla que hubo reuniones con representantes de la Demandante para conocer el adeudo de OSA con GOSH. Tercer informe bimestral del Conciliador, del 1 de diciembre de 2014 al 31 de enero de 2015, **R-113**, p. 14

²⁹⁸ Ver Propuesta de Oceanografía y contrapropuesta de las Subsidiarias de POSH, de fechas 2 y 18 de junio de 2014, respectivamente, **R-114**.

Es importante señalar, que al momento de recibirse las Embarcaciones de OSA, las mismas fueron encontradas en pésimas condiciones de mantenimiento, con equipos faltantes y con daños importantes, no obstante que OSA asumió bajo los contratos de fletamento a casco desnudo la obligación de mantener las Embarcaciones en las mismas condiciones en que fueron entregadas por mi representada.²⁹⁹

289. Las reuniones entre el SAE y las Subsidiarias tuvieron como punto focal el resarcimiento del adeudo de OSA con las Subsidiarias. El deseo de la Demandante de que se rescindieran inmediatamente los Contratos OSA-PEP en su beneficio muestra el poco o nulo interés en la solvencia de OSA y de que esta empresa siguiera en operación. A pesar de ello, la Demandante argumenta que el Estado mexicano causó el estado de insolvencia de OSA. La Demandante cambia de posición a favor o en contra de OSA cuando le conviene a sus intereses y a sus reclamaciones.

III. EL TRIBUNAL NO TIENE JURISDICCIÓN SOBRE LA RECLAMACIÓN

I. El Tribunal carece de jurisdicción *Ratione Temporis*

290. Como se señala más adelante, la Demandante no puede evadir el plazo de prescripción establecido en el APPRI. La prescripción es una cuestión jurisdiccional y no existe un acto "compuesto" que permita a la Demandante evadir los límites temporales a la jurisdicción del Tribunal.

1. La prescripción es una cuestión jurisdiccional que precede a la consideración de los méritos

291. La Demandante, citando selectivamente doctrina en materia de jurisdicción y admisibilidad, convenientemente ignora que los tribunales de arbitraje de inversión consideran, de manera frecuente, a la prescripción como una cuestión preliminar de jurisdicción que precede cualquier decisión sobre los méritos de un caso.

292. Específicamente, la Demandante omite señalar que los académicos citados sobre la premisa relativa a que: “coinciden en que la compatibilidad de una reclamación con la norma sobre prescripciones es una cuestión de admisibilidad”,³⁰⁰ en realidad abordan una pregunta diferente: si las decisiones de los tribunales con respecto a prescripción deben gozar de definitividad o deben

²⁹⁹ Ver **R-114**, p. 5 (énfasis añadido).

³⁰⁰ Réplica, ¶ 407.

de estar sujetas a revisión por los tribunales nacionales.³⁰¹ Otra contribución académica aborda el tema de la jurisdicción *versus* la admisibilidad de manera restringida “*with specific regard to arbitral proceedings under the ICSID Convention and the ICSID Additional Facility Rules.*”³⁰² Ni la Convención ni las Reglas del Mecanismo Complementario contienen un régimen de prescripción, por lo que la discusión estaría fuera de lugar ya que, “[*t*]he wording of the relevant provision [...] always needs to be the starting point of the analysis”.³⁰³

293. En este caso, el Artículo 11(8) del Tratado establece:

Una controversia podrá ser sometida a arbitraje si el inversionista ha entregado a la Parte Contratante contendiente la notificación de intención a que se refiere el Artículo 10, siempre que no haya transcurrido un plazo mayor a tres años contados a partir de la fecha en que el inversionista o la empresa de la otra Parte Contratante que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto, tuvo por primera vez o debió haber tenido conocimiento por primera vez de la presunta violación por la cual el inversionista o la empresa incurrió en pérdida o daño.

294. Con base en esta disposición, la Demandada reafirma que cualquier medida alegada que haya sido adoptada antes del 4 de mayo de 2014, debe ser desestimada al estar prescrita, enfatizando que constituye una cuestión de jurisdicción, y no de admisibilidad.³⁰⁴

295. En una opinión rendida en una controversia en el marco del TLCAN, el Profesor Reisman – miembro del Tribunal – consideró el plazo de tres años para la prescripción como una cuestión

³⁰¹ Jan Paulsson, *Jurisdiction and Admissibility*, ICC Publishing (2005), p. 601, **CL-171** (“Decisions of tribunals which do not respect jurisdiction limits may be invalidated by a controlling authority. . . . *This essay proposed an approach consistent with an international consensus that decisions of arbitrators having jurisdiction are final.*”); Gary Born, *International Commercial Arbitration* (Kluwer 2014), pp. 844, 912, **CL-172** (señalando en la sección titulada “*Invalidity of International Arbitration Agreements Under National Arbitration Legislation*” que “[*i*]t is . . . clear that statute of limitations defenses, including when couched in jurisdictional terms, are presumptively for the arbitrators to decide, and not for interlocutory judicial decision.”); William W. Park, *Determining an Arbitrator’s Jurisdiction: Timing and Finality in American Law*, 8 Nev. L.J. 135 (2007), p. 136, **CL-174** (opinando que “*what remains at stake is the deference that any such ruling [on jurisdiction] might receive by courts asked to decide the same question and the timing for their consideration of the matter*”).

³⁰² Hanno Wehland, *Chapter 8: Jurisdiction and Admissibility in Proceedings Under the ICSID Convention and the ICSID Additional Facility Rules*, en *ICSID Convention After 50 Years: Unsettled Issues* (Kluwer 2016, Crina Baltag ed.), p. 227. **RL-053**.

³⁰³ Hanno Wehland, *Chapter 8: Jurisdiction and Admissibility in Proceedings Under the ICSID Convention and the ICSID Additional Facility Rules*, en *ICSID Convention After 50 Years: Unsettled Issues* (Kluwer 2016, Crina Baltag ed.), p. 247, **RL-053**; ver también, Campbell MacLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2017), pp. 127-28 (“Either the treaty clause, on its true construction, imposes conditions that must be met before the tribunal may exercise jurisdiction and determine the merits of the claim, or it does not.”), **RL-035**.

³⁰⁴ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 551, 554.

jurisdiccional: “[T]he essential jurisdictional question is whether the 1998 policy established by Notice No. 102 [...] is the relevant ‘measure’ under NAFTA. If it is, the claim is time-barred.”³⁰⁵

Continuó detallando lo siguiente que:

International tribunals must implement the jurisdictional arrangements which Parties establish with great care, lest their decisions exceed the jurisdiction assigned to them and constitute an *excès de pouvoir*. In this opinion, I consider the three year time limitation under NAFTA Article 1116(2), that is, jurisdiction *ratione temporis*.³⁰⁶

296. En otras palabras, el Profesor Reisman confirmó que la prescripción es una cuestión jurisdiccional y que dicha cuestión se encuentra bajo el elemento jurisdiccional *ratione temporis*.

297. Esta conclusión está sustentada en laudos inversionista-Estado. Por ejemplo, en *Rusoro Mining Ltd. c. la República Bolivariana de Venezuela*, el tribunal analizó un plazo de prescripción de tres años similar bajo el Tratado Bilateral de Inversión entre Canadá-Venezuela. El tribunal consideró el plazo de prescripción como la primera objeción *jurisdiccional*, previa a la consideración de las reclamaciones sobre los méritos.³⁰⁷

298. De manera similar, en una decisión en 2016, también relativa a un plazo de prescripción de tres años (en este caso conforme el Artículo 10.18 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana - Centroamérica y los Estados Unidos o DR-CAFTA), el tribunal declaró que "un tribunal carecería de competencia *ratione temporis* si la reclamación incoada en virtud del Artículo 10.16 del DR-CAFTA no se somete al arbitraje dentro de los tres años", sosteniendo que "la Demandante no presentó su Solicitud de Arbitraje sino hasta el 10 de junio de 2014, es decir, 3 años, 3 meses y 19 días más tarde de lo que corresponde. En consecuencia, sus reclamos se encontraban prescritos en virtud del Artículo 10.18.1 del DR-CAFTA".³⁰⁸

299. La Demandante se equivoca cuando afirma que “[o]tros tribunales internacionales que han examinado los plazos de prescripción de los Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN también los

³⁰⁵ *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Government of Canada*, ICSID Case No. UNCT/07/1, ICSID Administered, Opinion of W. Michael Reisman With Respect to the Effect of NAFTA Article 1116(2), April 22, 2008, ¶ 13. **RL-054**

³⁰⁶ *Id.*, ¶ 16.

³⁰⁷ *Rusoro Mining Ltd. c. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/12/5, Award, Aug. 22, 2016, ¶¶ 203-40. **RL-009**.

³⁰⁸ *Corona Materials LLC c. Dominican Republic*, ICSID Case No. ARB(AF)/14/3, Award, May 31, 2016, ¶¶ 57, 238. **RL-055**.

han caracterizado como disposiciones que establecen defensas no jurisdiccionales.”³⁰⁹ Primero, en *Marvin Roy Feldman Karpa c. Estados Unidos Mexicanos*, el tribunal, en una decisión titulada “Decisión provisional acerca de cuestiones jurisdiccionales preliminares”, abordó, *inter alia*, lo siguiente:

Si la parte demandada tiene derecho a oponer cualquier excepción sobre la base del plazo de prescripción establecido en el Artículo 1117(2) del TLCAN y, en particular, si dicho plazo de prescripción afecta la consideración por el Tribunal de los hechos pertinentes a la reclamación o a las reclamaciones, y si la parte demandada se ve impedida de oponer dicha excepción.³¹⁰

300. En caso de duda, el tribunal agregó “que en las comunicaciones mencionadas “se plantean cuestiones jurisdiccionales que ambas partes desean que el Tribunal considere y decida antes del intercambio de los alegatos por escrito sobre el fondo” de la cuestión.”³¹¹ De la misma manera, en el laudo final, el tribunal consideró un “plazo de prescripción” como parte de su análisis jurisdiccional, de manera previa a cualquier discusión de los méritos.³¹²

301. Segundo, el tribunal de *Pope & Talbot Inc. c. Government of Canada* no cuestionó si la prescripción era una defensa jurisdiccional; en su lugar, opinó que la carga de la prueba con respecto a esa defensa yacía con el demandado, haciéndola una defensa afirmativa:

Canada’s contention that the Harmac claim is time barred is in the nature of an affirmative defense, and, as such, Canada has the burden of proof of showing factual predicate to that defence. That is, even if one accepts that the waiver is a precondition to a valid claim and that the critical date is January 10, 2000, it is for Canada to demonstrate that the three-year period had elapsed prior to that date.³¹³

302. La Demandante también interpreta incorrectamente al tribunal de *CME Czech Republic B.V. c. Czech Republic* el cual no señaló – ni mucho menos decidió – si una prescripción debía ser abordada como parte del análisis de los méritos. En su lugar, en una sección *previa* a dicho análisis, distinguió la defensa de prescripción de la defensa sobre los méritos: “*This [defense], as the Respondent clarified, is the Respondent’s defence on the merits. However, this defence, whether*

³⁰⁹ Réplica, ¶ 410.

³¹⁰ *Marvin Roy Feldman Karpa c. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues, Dec. 6, 2000, ¶ 11. **RL-056.**

³¹¹ *Id.*, ¶ 9 (énfasis añadido).

³¹² *Marvin Roy Feldman Karpa c. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/1, Award, Dec. 16, 2002, p. 15. **RL-123.**

³¹³ *Pope & Talbot Inc. c. Government of Canada*, UNCITRAL, Award on Harmac Motion, Feb. 24, 2000, ¶ 11. **RL-057.**

in substance or in respect to admissibility, cannot succeed".³¹⁴ En otra decisión – citada por la Demandante en cuanto a la afirmación de que el plazo debe ser parte de la determinación de méritos de un tribunal – el tribunal simplemente determinó que, bajo las circunstancias particulares de ese caso, y sin depender de una sola autoridad en la materia, la cuestión de la prescripción debía ser abordada en una etapa posterior.³¹⁵

2. Las presuntas medidas que preceden al plazo de prescripción de tres años del APPRI están excluidas jurisdiccionalmente

303. La Demandante, sin citar el Escrito de Contestación de Demanda, argumenta que “México insiste en que cada una de las medidas de México debe ser considerada de forma aislada.”³¹⁶ Después, cita una serie de fuentes para sustentar su argumento de que los actos que están fuera del plazo de prescripción de tres años del APPRI se encuentran dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal en virtud de que constituyen los llamados “actos o hechos compuestos” (“*composite acts*”).³¹⁷ La Demandante cuenta con la carga para establecer la jurisdicción conforme al APPRI, lo que significa que el Demandante debe de probar todos los hechos necesarios y relevantes para establecer que sus reclamaciones están dentro del periodo de prescripción.³¹⁸ Sin embargo, dentro de la discusión de la Demandante no se encuentra ninguna mención al texto del APPRI, a los límites jurisdiccionales establecidos por el Tratado, o sobre la fecha en la que la Demandante tuvo por primera vez, o debió haber tenido conocimiento por primera vez, de las presuntas violaciones.

³¹⁴ *CME Czech Republic B.V. c. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award, Sept. 13, 2001, ¶ 420. **RL-058**.

³¹⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. c. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award, May 29, 2003, ¶ 74. **RL-059**.

³¹⁶ Réplica, ¶ 412.

³¹⁷ Réplica, ¶¶ 418-23.

³¹⁸ *Ver, e.g., Pac Rim Cayman LLC c. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/12, Decision on the Respondent’s Jurisdictional Objections, June 1, 2012, ¶¶ 2.8, 2.9, 2.11, 2.15, **RL-060** (“[A]ll relevant facts supporting . . . jurisdiction must be established by the Claimant at [the] jurisdictional stage,” “the Claimant has to prove that the Tribunal has jurisdiction,” y “the Claimant has the burden to prove facts necessary to establish jurisdiction”); *Apotex Inc. c. United States of America*, ICSID Case No. UNCT/10/2, Award on Jurisdiction and Admissibility, June 14, 2013, ¶ 150, **RL-061** (“Apotex (as Claimant) bears the burden of proof with respect to the factual elements necessary to establish the Tribunal’s jurisdiction[.]”); *Phoenix Action, Ltd. c. Czech Republic*, ICSID Case No. ARB/06/5, Award, Apr. 15, 2009, ¶¶ 58-64, **RL-006** (“[I]f jurisdiction rests on the existence of certain facts, they have to be proven [rather than merely established prima facie] at the jurisdictional phase[.]”).

304. El Artículo 11(8) requiere que un demandante presente una reclamación a arbitraje dentro de los tres años a partir de la “fecha” que *i)* la demandante “tuvo por primera vez o debió haber tenido conocimiento por primera vez de la presunta violación”, así como *ii)* “conocimiento de que el inversionista o la empresa incurrió en pérdida o daño”. Así, el Artículo 11(8) claramente requiere a un demandante que presente su reclamación a arbitraje dentro de los tres años de la “fecha” particular en la que el Demandante “tuvo por *primera vez* o debió haber tenido conocimiento por *primera vez* conocimiento de una violación y pérdida.

305. Interpretando una disposición de prescripción establecida en el DR-CAFTA, con un lenguaje idéntico para todos los propósitos relevantes, el tribunal de *Berkowitz c. Costa Rica* explicó:

La primera consulta (...) radica en la fecha en la cual la demandante toma conocimiento por primera vez de la violación alegada. La relación entre la fecha y la primera vez que la demandante toma conocimiento requiere la identificación de una fecha cierta en la cual el conocimiento fue adquirido por primera vez. A pesar de que es posible concebir un reclamo en el cual una secuencia de eventos íntimamente relacionados de forma provisional garantiza la conclusión de que la demandante tomó conocimiento por primera vez en una fecha cierta o aproximadamente en dicha fecha, la simple lectura del texto de la disposición, la certeza jurídica y el objeto y el propósito de la cláusula prescriptiva requieren la identificación de una fecha específica en la cual se debe suponer que la demandante tomó conocimiento de la violación... *A pesar de que resulta posible que una línea de conducta continua constituya una violación continua, el Tribunal considera, sin más, que dicha conducta no puede renovar el plazo de prescripción ya que ello efectivamente despojaría a la cláusula prescriptiva de su propósito fundamental, a saber, trazar una línea respecto de la interposición de reclamos históricos.* Dicho enfoque fomentaría, asimismo, intentos de analizar de forma indefinida un reclamo respecto de sub-componentes de violaciones cada vez más pequeños en el transcurso del tiempo con el propósito de quedar incluidos dentro del plazo de prescripción. Esto no cumple con la decisión de política de las partes del tratado. Al tiempo que, desde la perspectiva de alguna demandante, la cláusula prescriptiva puede ser percibida como un punto de corte arbitrario para la interposición de un reclamo, dichas cláusulas constituyen un mecanismo legal legítimo para limitar la proliferación de reclamos históricos, con todos los desafíos e incertidumbres legales y políticos concomitantes que traen aparejados.³¹⁹

306. Al sostener que ciertas reclamaciones prescribieron, el tribunal de *Berkowitz c. Costa Rica* señaló:

la fecha en la cual la demandante tomó conocimiento real o implícito por primera vez de la pérdida o daño en el que se incurriera como consecuencia de la violación implica que

³¹⁹ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 25 de octubre 2016, ¶ 208 (énfasis añadido). **RL-062.**

dicho conocimiento está originado por la primera apreciación de que se incurrirá (o se ha incurrido) en la pérdida o el daño. No requiere ni permite que la demandante espere y observe la medida completa en la que resultará o podrá resultar la pérdida o el daño.” “[e]s la primera apreciación de la pérdida o el daño como consecuencia de la violación lo que da inicio al plazo de prescripción.”³²⁰

307. Un autor, citando, inter alia, *Berkowitz y Rusoro c. Venezuela*, explicó que “tribunals have [...] been reluctant to accept claims of a composite breach whose purpose is to circumvent a limitation period stated to run from the investor's first knowledge of breach or loss”.³²¹ Otros autores, igualmente discutiendo *Berkowitz*, *Rusoro*, y otros laudos, concuerdan en que los tribunales “appear to be growing in agreement, under multilateral and bilateral treaties alike, that time limitations generally cannot be bypassed with allegations of a continuing course of conduct.”³²²

308. La referencia de la Demandante a *UPS c. Canadá* no tiene fundamento porque el tribunal de *UPS* se apoyó en el derecho internacional, en lugar de apoyarse en las disposiciones expresas del tratado aplicable.³²³ Como correctamente señaló el tribunal en *Clayton c. Canadá*, en este contexto con respecto al mismo plazo de prescripción de reclamaciones conforme al TLCAN, los términos específicos de un tratado "gozan de prioridad" sobre las reglas generales del derecho internacional sobre plazos, al ser "leges speciales".³²⁴ El tribunal de *Berkowitz* se negó a seguir al análisis del tribunal de *UPS*.³²⁵

³²⁰ *Id.* ¶ 213

³²¹ Bartum Legum, *The Investment Treaty Arbitration Review* (Law Business Research 2019), p. 29 n.28 (citando *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Interim Award, Oct. 25, 2016, ¶ 208), **RL-063**; *Ansung Housing Co., Ltd c. People's Republic of China*, Caso CIADI No. ARB/14/25, Award, Mar. 9, 2017, ¶ 113, **RL-126**; *Rusoro Mining Ltd. c. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Award, Aug. 22, 2016, ¶¶ 207-08). **RL-009**.

³²² David M. Orta et al., *Investment Treaty Arbitration in the América s*, GAR, Agosto, 30, 2017. **RL-064**.

³²³ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/13/2, Submission of the United States of America, Apr. 17, 2015, ¶ 8. **RL-065**.

³²⁴ *William Ralph Clayton et al. c. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, Mar. 17, 2015, ¶ 258. **RL-066**.

³²⁵ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. Republic of Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 25 de octubre 2016, ¶ 208. **RL-062**.

309. El intento de la Demandante de reunir otras decisiones como soporte a sus argumentos no le es favorable.³²⁶ Por ejemplo, respecto a *Feldman*, Estados Unidos ha explicado:

That decision did not hold that a permanent course of conduct by the respondent would extend the time limitations period. The tribunal merely acknowledged that because the NAFTA came into effect on January 1, 1994, no obligations adopted under the NAFTA existed before that date and the tribunal’s jurisdiction could not extend before that date. See *Feldman Interim Decision* ¶ 62. With respect to the claims limitation provisions of Chapter Eleven, the tribunal only had occasion to decide whether the language “make a claim” referred to the notice of intent or the notice of arbitration – an issue not relevant in the context of CAFTA-DR where a claim is expressly deemed submitted to arbitration with the notice of arbitration.³²⁷

310. El caso *Rusoro* tampoco le sirve de apoyo a sus argumentos. El tribunal de *Rusoro* limitó la reclamación de expropiación a actos dentro del período aplicable de prescripción de tres años: “*The investor argued that certain measures before [the limitation period] should be considered because they formed a ‘chain of actions’ and were ‘part of a composite breach that crystallized after the time bar became applicable’.*”³²⁸ Sin embargo el tribunal puntualizó que “[t]he tribunal found that there was not a sufficient connection between the pre- and post-period acts, and, therefore, held that the investor’s claims based on those earlier measures were time-barred”.³²⁹

311. La Demandante afirma que “[a] diferencia de las medidas que el tribunal de *Rusoro* evaluó por separado, todas las Medidas de México tenían el mismo objetivo: la viabilidad financiera, la

³²⁶ Cf. *Pac Rim Cayman L.L.C. c. Republic of El Salvador*, Caso ICSID No. ARB/09/12, Decisión sobre Jurisdiccional Objections, Junio 1, 2012, ¶¶ 2.71, 2.88, **RL-060** (sin encontrar un acto compuesto “*composite act*” respecto al cambio de nacionalidad en contraposición del plazo de prescripción señalado en el texto del tratado); *Société Générale In respect of DR Energy Holdings Limited and Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. c. Dominican Republic*, UNCITRAL, Laudo on Preliminary Objections to Jurisdiction, Sept. 19, 2008, ¶¶ 78-94, **RL-067** (sobre la entrada en vigor del tratado sin el requisito del conocimiento real o construido del texto del tratado); *El Paso Energy International Company c. Argentine Republic*, Caso ICSID No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre, 2011, ¶¶ 510-16, **RL-068** (respecto al impacto acumulativo en el contexto del fondo por una violación al trato justo y equitativo); *Swisslion DOO Skopje c. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Caso ICSID No. ARB/09/16, Laudo, Julio 6, 2012, ¶¶ 274-75, **RL-069** (discutiendo también un acto compuesto (“*composite act*”) en el contexto de los méritos sobre una violación al de trato justo y equitativo); *Siemens A.G. c. Argentine Republic*, Caso ICSID No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero, 2007, ¶ 263, **RL-0070** (como lo dice el propio demandante “*the applicable standard in the context of creeping expropriation*” i.e., no en el contexto de jurisdicción *ratione temporis* y de acuerdo al lenguaje aplicable del tratado).

³²⁷ *Spence International Investments, LLC, Berkowitz, et al. c. República de Costa Rica*, Caso ICSID No. UNCT/13/2, Escrito de los Estados Unidos de América, 17 de abril 2015, ¶ 8 n.9. **RL-065**.

³²⁸ David M. Orta et al., *Investment Treaty Arbitration in the América s*, GAR, 30 de agosto de 2017. **RL-064**.

³²⁹ *Id.*

gestión o los activos [...] y todas ellas apuntaban en la misma dirección: contra OSA”.³³⁰ Dejando de lado que la Demandante no es OSA y no está autorizada para hablar en su nombre, la Demandante no ha demostrado la “conspiración de gran alcance” que ha alegado. Por ejemplo, la Demandante no ha demostrado, ni puede demostrar, que el gobierno mexicano de alguna manera ordenó a Citibank-Banamex que revisara la documentación del factoraje financiero prestado a OSA, lo que eventualmente condujo al descubrimiento de un posible fraude financiero y un posible delito por lavado de dinero.

312. Como se explicó en el Escrito de Contestación de Demanda, las siguientes medidas en las que se basa la reclamación tuvieron lugar antes del 4 de mayo de 2014:

- La resolución de la SFP que determinó que OSA no logró obtener la cobertura de las fianzas legalmente requeridas en nueve Contratos OSA-PEP, emitida el 10 de febrero de 2014, es decir la Inhabilitación.³³¹
- La Denuncia de la UIF, presentada el 27 de febrero de 2014.³³²
- El Acuerdo de Aseguramiento Provisional emitido por la PGR del 27 de febrero de 2014.³³³
- La “incorporación” de la Querrela de Banamex a la Averiguación Previa 65/2014, iniciada el 11 de marzo de 2014 por la PGR derivado de la Denuncia de la UIF.³³⁴
- La Ampliación del Aseguramiento Provisional, la cual cubrió los 10 buques fletados a OSA por las Subsidiarias, dictada el 19 de marzo de 2014.³³⁵
- La Solicitud de Concurso Mercantil presentada por la PGR el 9 de abril de 2014.³³⁶
- La emisión del auto de admisión del 14 de abril de 2014 por el Juez Concursal, mediante el cual inició el Concurso Mercantil de Oceanografía.³³⁷
- La presentación de un escrito por parte del SAE del 2 de mayo de 2014 ante el Juez Concursal solicitando la ejecución de la Medida Cautelar para que PEMEX realizara los pagos directamente al SAE, en vez de a 31 fideicomisos.³³⁸

³³⁰ Réplica, ¶ 425.

³³¹ *Id.*, ¶ 113.

³³² *Id.*, ¶ 122.

³³³ *Id.*, ¶ 129.

³³⁴ *Id.*, ¶ 126.

³³⁵ *Id.*, ¶ 139.

³³⁶ *Id.*, ¶ 160.

³³⁷ *Id.*, ¶ 163.

³³⁸ *Id.*, ¶ 168.

313. Todas estas medidas, y cualquier otra anterior al 4 de mayo de 2014, se encuentran fuera de la jurisdicción del Tribunal.

314. Es de llamar la atención la posición estridente de la Demandante en relación a que la orden que prohibió a OSA celebrar nuevos contratos fue una medida clave que "afect[ó] de forma directa e irreparable a la viabilidad a largo plazo de OSA".³³⁹ Si ese hubiera sido el caso, entonces la Demandante no tendría excusa alguna para no haber iniciado su reclamación antes.

J. El Tribunal carece de jurisdicción *Ratione Materiae*

315. En la Réplica, la Demandante continúa afirmando que su "control" *de facto* sobre las Subsidiarias era tal que puede presentar reclamaciones en su nombre conforme al Artículo 11(2) del APPRI,³⁴⁰ el cual permite reclamaciones hechas por "[u]n inversionista de una Parte Contratante, en representación de una empresa legalmente constituida conforme a la legislación de la otra Parte Contratante, que sea una persona moral propiedad de dicho inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto".

316. La Demandante pretende haber "demostrado" y "estableci[do] que POSH: *i*) poseía el 99% de PFSM; *ii*) controlaba a SMP (y a las Subsidiarias controladas de forma absoluta, HONESTO y HERMOSA) a través de su participación del 49% y su control sobre la participación del 51% de ICA; *iii*) poseía el control total de GOSH a través de una participación del 49% (lo que lo hacía el mayor accionista de GOSH), y *iv*) su control sobre otro 1% adicional y la gestión real directa de todas las operaciones de GOSH en todo momento (los Sres. Yáñez y Díaz "eran inversores de capital y no participaban en la gestión de la sociedad")."³⁴¹ Con base en ello, la Demandante argumenta que POSH "controlaba" las Subsidiarias conforme al Artículo 11(2) del APPRI.

317. Una inversión, en el sentido de una transacción económica, que podría calificar como una inversión, puede caer fuera de la jurisdicción de un tribunal cuando legalmente no es una "inversión" en el sentido de un tratado bilateral de inversión:

With respect to a bilateral investment treaty that defines "investment", it is possible that an economic transaction that might qualify factually and financially as an investment (*i.e.* be comprised of capital imported by a foreign entity into the economy of another state which is party to a BIT), falls, nonetheless, outside the jurisdiction of the tribunal established under the pertinent BIT, because legally it is not an "investment" within the meaning of the

³³⁹ Réplica, ¶ 93.

³⁴⁰ *Id.*, ¶ 366.

³⁴¹ *Id.*, ¶ 371.

BIT. This will occur when the transaction that might otherwise qualify as an “investment” fails *ratione temporis*, as occurred in *Empresa Lucchetti S.A. et al v. Republic of Peru*, or fails *ratione personae*, as occurred in *Soufraki v. The United Arab Emirates*. It will also occur when the transaction fails to qualify *ratione materiae*, as occurred in *Inceysa Vallisoletana, S.L. v. Republic of El Salvador*.³⁴²

318. Suponiendo *arguendo* la certeza fáctica de la supuesta estructura de control corporativo de la Demandante, POSH no podría beneficiarse de la protección del APPRI en nombre de las Subsidiarias porque este Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*. Después de todo, los tratados de inversión no pueden tratar de “*protect[] investments that should not be protected, particularly because they would be illegal.*”³⁴³

319. De hecho, esto es así incluso “*where the applicable treaty does not contain an express requirement of compliance with the laws of the host State.*”³⁴⁴ Como tres destacados tratadistas lo explican:

In many investment treaties the definition of “investment” includes a requirement that the categories of assets admitted as “investments” must be made “in accordance with the laws and regulations of the said party.” The plain meaning of this phrase is that investments which would be illegal upon the territory of the host State are disqualified from the protection of the BIT.³⁴⁵

320. En este caso, no solo el Artículo 1 (7) del APPRI requiere que una “inversión” sea “establecid[a] o adquirid[a] de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante en cuya Área se efectúa la inversión”, sino que otros artículos refuerzan aún más la importancia del cumplimiento de la legislación nacional. El Artículo 11 (2) del APPRI, citado anteriormente, se refiere a una “empresa legalmente constituida conforme a la legislación de la otra Parte Contratante”; además, el Artículo 1 (2) define una empresa con alusión a la “legislación aplicable de una Parte Contratante”.

321. Es así que, el Artículo 7 de la LIE limita “la inversión extranjera a un máximo del 49% [para] sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la

³⁴² *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo, 16 de agosto de 2007, ¶ 306. **RL-071.**

³⁴³ *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. c. Kingdom of Morocco*, Caso CIADI No. ARB/00/4, Decisión sobre Jurisdicción, 23 Julio 2001, 6 ICSID Reports 400, ¶ 46. **RL-072.**

³⁴⁴ McLachlan, Shore & Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2nd ed. 2017), ¶ 6.110. **RL-035.**

³⁴⁵ *Id.*, ¶ 6.97.

navegación interior y de cabotaje". La Demandante no reclama – y no podría, a la luz de sus afirmaciones de control y propiedad – que su inversión se encuentra por debajo de ese umbral. Por el contrario, de acuerdo con la Demandante, "la LIE simplemente no se aplica a las Inversiones de la Demandante" porque el experto en derecho mexicano de la Demandante consideró que las actividades de las Subsidiarias no constituyen "explotación comercial de embarcaciones".³⁴⁶

322. Existen varios defectos significativos en el argumento de la Demandante. Primero, como en el presente caso, la Demandante se niega a entender la aplicación o alcance de la legislación mexicana en materia de inversión y las restricciones a la inversión extranjera a actividades específicas. Es ampliamente reconocido en el arbitraje de inversión la presunción que cuando la ley en cuestión es la legislación doméstica (en este caso la ley mexicana, la cual es la ley administrativa raramente litigada en ese sentido) el Demandado "*must surely be taken to understand its own law [...] better than the claimants*".³⁴⁷

323. Segundo, como se discutió anteriormente, los propios documentos de la Demandante establecen que la razón de POSH para asociarse con empresarios mexicanos era "realizar operaciones de navegación interior [y] llevar a cabo la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior",³⁴⁸ o dicho de otra manera, desobedecer el requisito de la LIE que se encuentra contenido en el lenguaje de los registros documentales de la Demandante.

324. Tercero, la interpretación de lenguaje legal no requiere la opinión de un "experto":

[I]n the particular case of *legal* expert opinions in investment arbitration, the 'relative novice' adjudicator is typically a highly experienced lawyer themselves, with extensive knowledge of international law and (often) of the domestic legal system of their home state, if not other states as well. This means that, although the arbitrators may not be experts in the domestic legal system at issue, they are at least experts in 'law'.³⁴⁹

Por lo tanto, resolver cuestiones de legislación nacional "*is simply part of the tribunal's inherent jurisdiction, fulfilling its mandate to resolve the dispute.*"³⁵⁰ De hecho, tribunales: "*have found the text of domestic laws clear enough to rule without requiring extensive inquiries into other*

³⁴⁶ Réplica, ¶ 374.

³⁴⁷ Jarrod Hepburn, *Domestic Law in International Investment Arbitration* (Oxford 2017), p. 133. **RL-073.**

³⁴⁸ Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 28.

³⁴⁹ Jarrod Hepburn, *Domestic Law in International Investment Arbitration* (Oxford 2017), p. 135. **RL-073.**

³⁵⁰ *Id.*, p. 167

domestic materials”.³⁵¹ Por ejemplo, el tribunal de *Bayview*, al rechazar una reclamación en contra de México y apoyándose en los escritos de México con respecto a su propia ley, razonó:

Además, es evidente que conforme a la Constitución y a la legislación mexicana, los Demandantes no podrían poseer esos derechos de propiedad sobre el agua en ríos mexicanos. El Artículo 27 de la Constitución mexicana estipula que la propiedad de aguas dentro de las fronteras del territorio nacional pertenece originalmente a la nación, y que el agua de sus ríos y tributarios es propiedad de la nación. La explotación o el uso de esas aguas solo puede realizarse a través de concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal. La Ley de Aguas Nacionales de México confirma la necesidad de obtener una concesión para explotar o usar aguas, y especifica que una concesión no garantiza la existencia o permanencia del agua que es objeto de la concesión. Por otra parte, el Artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales de México estipula específicamente, que las concesiones no crean derechos de propiedad (derechos reales); simplemente confieren un derecho de uso y explotación, sin perjuicio de terceros y con sujeción a condiciones impuestas por el derecho aplicable y por la concesión.³⁵²

325. Finalmente, la utilidad de un informe de experto legal *post-hoc* es cuestionable en este caso. En *Fraport*, el tribunal determinó que carecía de jurisdicción *ratione materiae* debido a la falta de cumplimiento de un límite a la propiedad extranjera establecido por la legislación nacional, *a pesar de que*, como señaló el tribunal: “*Respondent’s own description of facts and the statements of its witnesses [to] foreclose the argument that the Claimant controlled [the domestic entity] in violation of Philippine law and that, furthermore, none of the Respondent’s experts on Philippine law conclude that the Claimant violated Philippine law*”.³⁵³ La decisión jurisdiccional del tribunal no se basó en el informe de un experto, sino en el conocimiento actual de la demandante sobre posibles infracciones de la legislación nacional.³⁵⁴

326. Del mismo modo, como se indicó anteriormente y se establece en el Escrito de Contestación de Demanda, los antecedentes del presente caso proporcionan evidencia sustancial de que la Demandante estructuró su inversión para dar la falsa apariencia de que las Subsidiarias

³⁵¹ *Id.*, p. 185.

³⁵² *Bayview Irrigation District et al. c. United Mexican States*, Caso ICSID No. ARB(AF)/05/1, Laudo, Junio 19, 2007, ¶ 118. **RL-004.**

³⁵³ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo, 16 de agosto de 2007, ¶ 295-96 (El demandante también afirma que: “*long known the details of PIATCO’s shareholding structure, and never charged the Claimant in the Philippines with violating its foreign ownership laws,*” y también que la SEC y DOX de Filipinas han emitido opiniones con sentido de que “*companies that are at least 60% owned by Philippine nationals are considered Filipino-owned irrespective of minority ownership.*”). **RL-071.**

³⁵⁴ *Id.*, ¶ 332.

cumplían con el límite a la propiedad extranjera del 49% establecido por la LIE.³⁵⁵ Aparte de manifestar su inocencia, “*the structure of Claimant’s investments [do not] evidence any bad faith of any kind*”,³⁵⁶ la Demandante, hasta el día de hoy, no ofrece ninguna explicación fáctica.

327. En conclusión, cuando, como en este caso, las disposiciones pertinentes del Tratado Bilateral de Inversión que se refieren a la legislación nacional tengan como efecto un *renvoi* a la legislación nacional, “*failure to comply with the national law to which [the] treaty refers will have an international legal effect*” – i.e., “*the “tribunal lacks jurisdiction *ratione materiae*”*”.³⁵⁷

K. El Tribunal carece de jurisdicción *Ratione Personae*

1. La Demandante carece de legitimación procesal para presentar reclamaciones por presuntos daños a los presuntos “pilares” de la inversión

328. La Demandante está atrapada en la manera en que expuso sobre la estructura de su reclamación. Específicamente, no puede alegar acciones materiales llevadas a cabo por una autoridad gubernamental específicamente en relación con GOSH o sus Subsidiarias. Más bien, el fundamento de su reclamación es quejarse del trato a OSA, una empresa mexicana totalmente ajena a la Demandante y que no comparte la opinión de la Demandante con respecto al trato recibido por la Demandada. Esto obligó a la Demandante a caracterizar sus intereses afectados de la siguiente manera: “Los tres pilares esenciales de la inversión – disponibilidad de los buques, contratos con OSA y la capacidad de OSA para celebrar contratos con PEMEX – estaban satisfactoriamente consolidados y las operaciones se expandían rápidamente”.³⁵⁸ En su argumento sobre expropiación, la Demandante describe de manera similar lo que fue afectado, como estos mismos “pilares”.³⁵⁹

³⁵⁵ Escrito de Contestación de Demanda, ¶¶ 37-38.

³⁵⁶ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. Republic of the Philippines*, Caso CIADI No. ARB/03/25, Laudo, 14 de agosto de 2007, ¶ 362. **RL-071**.

³⁵⁷ *Id.*, ¶¶ 393, 401.

³⁵⁸ Escrito de Demanda, ¶ 103.

³⁵⁹ *Id.*, ¶ 330.

329. En la Réplica, la Demandante aparentemente se da cuenta de su error, y ahora admite que los “pilares” no son su inversión.³⁶⁰ Aun así, todavía argumenta que los “pilares” eran parte de un “conjunto de derechos” que le fue expropiado.³⁶¹ Como comúnmente se dice, “no se puede tener todo en la vida” para que POSH subsane sus reclamaciones y la Demandante parece no comprenderlo.

330. En resumen, la Demandante no tenía ningún interés o derecho de propiedad en OSA o en la "capacidad de OSA para contratar con Pemex". El Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones basadas en el trato de OSA, así como los contratos celebrados entre OSA y Pemex y la capacidad de OSA para contratar con Pemex en el futuro, ya que esas no son inversiones de la Demandante y mucho menos le otorgan alguna legitimidad procesal. Además, la Demandante no ha demostrado cómo la "disponibilidad de embarcaciones" o los contratos de servicios de sus Subsidiarias con OSA son inversiones cubiertas conforme al APPRI.

2. El Tribunal carece de jurisdicción por la ausencia de una causalidad próxima

331. En su Réplica, la Demandante acusa que la Demandada “trata de inventar” un requisito jurisdiccional de “causalidad próxima” o “inmediata”.³⁶² La causalidad, de acuerdo con la Demandante, es una mera “cuestión de fondo que no guarda relación alguna con los límites jurisdiccionales del Tratado.”³⁶³ Esta afirmación y los argumentos derivados de estos, son inexactos.

332. El consentimiento del Estado es un axioma de soberanía,³⁶⁴ e “[i]nvestor-state arbitration tribunals are not courts of general jurisdiction; they are ad hoc bodies appointed by the parties to a particular dispute and limited in their powers by the extent of the specific consent given by the

³⁶⁰ Réplica, ¶ 379 (“La Demandante no caracterizó estos “pilares” como inversiones cubiertas a efectos del Artículo 1(7) del Tratado, como afirma México, sino que los describió, de hecho, como premisas necesarias para que la Inversión tuviera éxito”).

³⁶¹ *Id.*, ¶ 471.

³⁶² *Id.*, ¶ 381.

³⁶³ *Id.*, ¶ 388.

³⁶⁴ John Jackson, *Global Context of International Relations and Juridical Institutions: Excerpts from 2002 Lauterpacht Lecture*. **RL-074**.

state”.³⁶⁵ El tratado particular en cuestión es la expresión del consentimiento de un Estado a la jurisdicción, y para discernir el consentimiento, “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”³⁶⁶

333. Los Estados Unidos han explicado en el pasado con respecto al TLCAN que:

[t]he purpose of increasing investment opportunities is properly served by standards that protect [breaches of obligations to alien investors] from injuries proximately caused by wrongful state action. Expanding a State’s exposure to responsibility beyond such well-established limits does not serve that purpose and, indeed, could lead to defense actions that discourage foreign investment.”³⁶⁷

334. El mismo propósito se encuentra en el APPRI, cuyo Preámbulo manifiesta que los signatarios:

DESEAN [] intensificar la cooperación económica para su beneficio mutuo;

PROPON[EN] crear y mantener condiciones favorables para las inversiones realizadas por los inversionistas de una Parte Contratante en el área de la otra Parte Contratante;

RECONOC[EN] la necesidad de promover y proteger las inversiones extranjeras con el objeto de fomentar los flujos de capital productivo y la prosperidad económica.

335. El argumento de la Demandante respecto a que “el texto del Tratado no impone ningún requisito de causalidad inmediata” [...] El Artículo 11 no dice nada del supuesto “requisito de causalidad inmediata” invocado por México”, es incorrecto.³⁶⁸ El Artículo 11 establece condiciones para la presentación de una reclamación a arbitraje, mismas que claramente se relacionan con la jurisdicción del Tribunal. A la letra menciona:

1. Un inversionista de una Parte Contratante podrá someter una reclamación a arbitraje en el sentido de que la otra Parte Contratante ha incumplido una obligación establecida en el Capítulo II, y que el inversionista ha sufrido pérdida o daño *en virtud de ese incumplimiento o como consecuencia* de éste.

2. Un inversionista de una Parte Contratante, en representación de una empresa legalmente constituida conforme a la legislación de la otra Parte Contratante, que sea una persona moral propiedad de dicho inversionista o que esté bajo su control, directo o indirecto, podrá

³⁶⁵ Frederic G. Sourgens, *By Equal Contest of Arms: Jurisdictional Proof in Investor-State Arbitrations*, 38 N.C. J. Int’l L. & Com. Reg. (2012), pp. 875, 876-77. **RL-075.**

³⁶⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31(1), May 23, 1969, 1155 U.N.T.S. 331. **RL-076.**

³⁶⁷ *Methanex c. United States*, UNCITRAL, Memorial sobre jurisdicción y admisibilidad del Demandado Estados Unidos de América, 13 de noviembre de 2000, pp. 17-18. **RL-077.**

³⁶⁸ Réplica, ¶¶ 384-385.

someter a arbitraje una reclamación en el sentido de que la otra Parte Contratante ha incumplido una obligación establecida en el Capítulo II, y que la empresa ha sufrido pérdida o daño *en virtud de* ese incumplimiento o *como consecuencia* de éste.³⁶⁹

336. El sentido ordinario de los términos tales como “en virtud de” o “como consecuencia de” en este contexto, determina límites jurisdiccionales, es decir la causa próxima (“*proximate causation*”). Por ejemplo, conforme a los términos del Artículo II (1) de la Declaración de Solución de Controversias entre Estados Unidos e Irán (“*Claims Settlement Declaration between the United States and Iran*”), la jurisdicción del tribunal se limita a las reclamaciones que “*arise out of [...] measures affecting property rights*”. Esto, de acuerdo con el tribunal en *Hoffland Honey Co. c. Nat’l Iranian Oil Co.*,³⁷⁰ reflejó un requisito jurisdiccional de causalidad próxima:

[M]easures affecting [Holland’s] property right within the meaning of Article II(1) of the Claims Settlement Declaration *only* if those [measures] were the proximate cause of the injuries If not, there was no conduct attributable to [the respondent] over which we would have jurisdiction, even if the [measures] were unlawful.

337. El tribunal desechó la reclamación por falta de jurisdicción.³⁷¹

338. De manera similar, en la decisión sobre jurisdicción de *Methanex c. United States*, el tribunal interpretó que el lenguaje “relativas a” del Artículo 1101(1) del TLCAN requiere una “*legally significant connection*” entre las medidas impugnadas y el inversionista o la inversión:

We decide that the phrase “relating to” in Article 1101(1) NAFTA signifies something more than the mere effect of a measure on an investor or an investment and that *it requires a legally significant connection* between them.³⁷²

339. Al llegar a esta conclusión, el tribunal rechazó el argumento de Methanex de que “*relating to*” simplemente significaba “*affecting*” porque:

[I]t would be satisfied wherever any economic impact was felt by an investor or an investment. For example, in this case, the test could be met by suppliers to Methanex who suffered as a result of Methanex’s alleged losses, suppliers to those suppliers and so on, towards infinity. As such, Article 1101(1) would provide no significant threshold to a NAFTA arbitration.³⁷³

³⁶⁹ Énfasis añadido.

³⁷⁰ *Hoffland Honey Co. c. Nat’l Iranian Oil Co.*, 2 Iran-U.S. Cl. Tib. Rep. 41, Laudo, 16 de enero de 1983. **RL-078.**

³⁷¹ *Id.*

³⁷² *Methanex c. United States*, UNCITRAL, Laudo Parcial on Jurisdiction, 7 Agosto, 2002, ¶ 147. **RL-079.**

³⁷³ *Id.*, ¶ 137

340. Este razonamiento es relevante para el presente arbitraje por tres razones. *Primero*, al igual que el Artículo 1101 (1) del TLCAN, el cual el tribunal de *Methanex* reconoció como una disposición relevante para su jurisdicción, el Artículo 11 (1) y (2) del APPRI señala umbrales similares relacionados con la jurisdicción de este Tribunal. *Segundo*, al igual que el Artículo 1101 (1) del TLCAN, los umbrales en el Artículo 11 (1) y (2) del APPRI deben interpretarse de una manera que les confiera “significado”. *Tercero*, la frase “en virtud de ese incumplimiento o como consecuencia de” en el Artículo 11 (1) y (2) del APPRI es igual de estricta que el término “relativas a” en el Artículo 1101 (1) del TLCAN, o incluso más estricta. Por lo tanto, como en *Mexthanex*, no es suficiente interpretar que esta frase significa “que afecta”, que es exactamente lo que está intentando la Demandante en este arbitraje. El término “relativas a” se ha interpretado como “una auténtica y estrecha relación de medios y fines” y no como algo que es meramente accidental o por inadvertencia.³⁷⁴ Como mínimo, la frase “en virtud de o como consecuencia de” impone un umbral similar. Como máximo, las medidas alegadas por la Demandante en este arbitraje solo tienen un efecto “incidental” en las supuestas inversiones y, por lo tanto, claramente no alcanzan el umbral.

341. Aunque la Demandante argumenta que el efecto es más que incidental, la Demandante claramente se encuentra dentro de la categoría de "proveedores" que el tribunal de *Methanex* excluyó de alcanzar el umbral porque eran incidentales.³⁷⁵ En palabras de este tribunal, “*the test [proposed by Methanex] could be met by suppliers to Methanex who suffered as a result of Methanex’s alleged losses, suppliers to those suppliers and so on, towards infinity*”.³⁷⁶

342. El tribunal en *Methanex* aportó un fundamento adicional para su interpretación de la siguiente manera:

UN New York Convention: This interpretation is supported by the reference to the UN 1958 New York Convention in Article 1222 NAFTA, whereby the consent of the NAFTA Party to arbitration under Article 1122(1) is to be treated as satisfying the requirement of Article II of the New York Convention. Article II (1) of the New York Convention limits the recognition of written agreements to arbitrate differences that may arise “in respect of a defined legal relationship”:

³⁷⁴ Organización Mundial del Comercio, Informe del Órgano de Apelación, *China — Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno*, WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R, WT/DS433/AB/R, adoptada el 2 de septiembre de 2014, ¶ 5.90. **RL-125**.

³⁷⁵ Réplica, ¶¶ 397-398.

³⁷⁶ *Methanex c. United States*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction, 7 de agosto de 2002, ¶ 137. **RL-079**.

“Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.”

It is therefore not sufficient for the purpose of Article II (1) that there be a limitless agreement to arbitrate any future disputes that may ever arise between the parties. More is required for a valid arbitration agreement: the dispute must arise in respect of “a defined legal relationship”³⁷⁷

343. El Artículo 12.2 (b) del APPRI es idéntico al Artículo 1122 (2) (b) del TLCAN, por lo tanto, se aplica el mismo razonamiento. La controversia en este arbitraje debe surgir de una relación análoga a una “relación legal definida”, por ejemplo, similar a la relación entre las medidas alegadas y OSA, y no una relación incidental o inadvertida como la que involucra al Demandante.

344. De manera crucial, la decisión de Methanex ha sido reconocida como “as one of the more robust illustrations of the proximate causation doctrine in action,” thereby “sought to constrain not merely the type of damages for which the host state could be held liable, but also the range of injured parties who could demand compensation—in essentially the same manner that Trail Smelter did”.³⁷⁸

345. Límites a la causalidad próxima también han sido citados en casos relacionados con aseguradoras en contra de Alemania por responsabilidad derivada del hundimiento de un transatlántico, ya que fue “*in legal contemplation no legal connection between [Germany’s act] and the obligations arising under the insurance contracts*”.³⁷⁹ En un caso más reciente, el tribunal de igual forma discernió, y declinó ejercer jurisdicción *ratione materiae* cuando:

[T]he dispute at hand [did] not arise out of any government measure affecting Burimi SRL’s agreement with Ms. Alma Leka. The financing and pledge agreements are free-standing contracts between Ms. Alma Leka and Burimi SRL, and exist independently of Eagle Games’ gambling business. Burimi SRL’s claims in this dispute arise out of its agreement with Ms. Alma Leka and do not arise out of the investment in question,

³⁷⁷ *Id.*, ¶ 140

³⁷⁸ Stanimir A. Alexandrov & Joshua M Robbins, *Proximate Causation in International Investment Disputes*, in *Yearbook on International Investment Law & Policy* (2008-2009), p. 330 (citando *The Trail Smelter Case (U.S. c. Canadá)*, III RIAA 905, 16 abril de 1938 y 11 marzo 1941, p. 1931). **RL-080.**

³⁷⁹ *Provident Mutual Life Insurance Company and Others c. Germany*, Decision, United States-Germany Mixed Claims Commission, VII RIAA 91, Sept. 18, 1924, p. 113. **RL-002.**

namely, the enterprise of Eagle Games. On three grounds alone, the Tribunal concludes that it lacks jurisdiction *ratione materiae* with respect to the claims of Burimi SRL.³⁸⁰

346. En el mismo sentido y tratando *Methanex*, el tribunal de *Bayview District et al. c. Estados Unidos Mexicanos* coincidió en que el simple hecho de afectar una empresa en un Estado miembro del TLCAN no era “suficiente para establecer el derecho de esa empresa a obtener protección conforme al Capítulo XI [del TLCAN]”.³⁸¹ En cambio, “es la relación, la conexión legalmente significativa, con el Estado que adopta esas medidas, la que genera el derecho a la protección”.³⁸²

347. Finalmente, la conclusión de *Methanex*, *i.e.*, que la causalidad inmediata impone límites jurisdiccionales a los tribunales, aplica al lenguaje “en virtud de o como consecuencia” del APPRI:

[A] mandate that the measures “relate to” the investor and its investments is analogous to [a] requirement that the investor has incurred loss “by reason of, or arising out of” the breach [...]³⁸³

348. En otro caso, la Corte de Apelación de Singapur – rechazando anular una decisión de un tribunal en contra de la jurisdicción – recientemente decidió que “en virtud de” es análogo, *inter alia*, a “relativa a”.³⁸⁴

³⁸⁰ *Burimi SRL and Eagle Games SH. c. Republic of Albania*, Caso ICSID No. ARB/11/18, Laudo, 19 de mayo de 2013, ¶ 145-46. **RL-081**.

³⁸¹ *Bayview Irrigation District et al. c. United Mexican States*, Caso ICSID No. ARB(Af0/05/1), Laudo, 19 de junio de 2007, ¶ 101. **RL-004**.

³⁸² El Demandante acusa a la Demandada de citar de forma selectiva *Bayview*, y luego ella misma cita de forma selectiva fragmentos del laudo omitiendo algunos fragmentos relevantes. Para dar claridad, a continuación, se transcribe el párrafo completo y se subrayada la parte que la Demandante omitió:

The Tribunal considers that in order to be an “investor” within the meaning of NAFTA Art. 1101(a), an enterprise must make an investment in another NAFTA State, and not in its own. Adopting the terminology of the Methanex v. United States Tribunal, it is necessary that the measures of which complaint is made should affect an investment that has a “legally significant connection” with the State creating and applying those measures. The simple fact that an enterprise in one NAFTA State is affected by measures taken in another NAFTA State is not sufficient to establish the right of that enterprise to protection under NAFTA Chapter Eleven: it is the relationship, the legally significant connection, with the State taking those measures that establishes the right to protection, not the bare fact that the enterprise is affected by the measures.

Id. En otras palabras, como la Demandante señaló en el Escrito de Contestación de Demanda, el tribunal de *Bayview* de forma expresa apoyó el principio establecido por el tribunal de *Methanex* por el cual debe haber una conexión legal significante (“*legally significant connection*”).

³⁸³ T. Leigh Anenson, *Defining State Responsibility under NAFTA Chapter Eleven: Measures Relating to Foreign Investors*, 45 Va. J. Int'l L. 675, (2005), 731 n. 249. **RL-082**.

³⁸⁴ *Swissbourgh Diamond Mines (Pty) Ltd. and Others c. Kingdom of Lesotho*, [2018] SGCA 81, Judgment, 27 Nov. 2018, ¶ 193. **RL-083**

349. Como se señaló anteriormente y en el Escrito de Contestación de Demanda, la omisión de la Demandante en establecer una relación causal entre su inversión y las acciones del gobierno mexicano priva a este Tribunal de jurisdicción para pronunciarse sobre las reclamaciones.

IV. LA DEMANDANTE NO HA ESTABLECIDO UNA VIOLACIÓN EN LOS MÉRITOS

L. Los arbitrajes inversionista-Estado no son un foro apropiado para litigar asuntos de derecho nacional

350. A lo largo de unas sesenta páginas, la Demandante alega un considerable número de "violaciones" bajo el sistema jurídico mexicano.³⁸⁵ La Demandante, de manera inapropiada busca convertir este arbitraje en una vía para litigar asuntos de derecho mexicano ante este Tribunal. Además, sus argumentos se refieren al trato de empresas mexicanas y personas no relacionadas con la Demandante, ni que representa, y/o a situaciones que la Demandante nunca impugnó conforme a los recursos internos que tenía a su alcance. Por ejemplo:

- a) La Demandante busca que el Tribunal decida si hubo suficientes motivos para que la UIF y la PGR investigarán delitos por lavado de dinero (ORPI) por parte de directivos de OSA, "de acuerdo al derecho mexicano".³⁸⁶
- b) La Demandante afirma que el Aseguramiento Provisional de OSA ordenado por la PGR fue ilegal, y específicamente señala que los objetivos del aseguramiento no eran permisibles "de acuerdo al derecho mexicano" y contrarios al derecho mexicano".³⁸⁷ La Demandante insta al Tribunal para que [REDACTED] que fue "desproporcionada", todo sobre la base de la opinión de su experto en derecho penal.³⁸⁸
- c) La Demandante se queja de que el administrador designado para OSA suspendió el pago conforme a los Fletamentos en favor de las Subsidiarias, pero no puede argumentar que la Subsidiarias tomaron alguna acción legal en México para impugnar esta determinación.³⁸⁹
- d) La Demandante busca que el Tribunal esté de acuerdo con ella con respecto a que la orden de la PGR que aseguró los buques (*i.e.*, el Aseguramiento Provisional) fue para "fines inadmisibles de acuerdo con el Derecho mexicano", porque

³⁸⁵ Réplica, pp. 79-138.

³⁸⁶ *Id.*, ¶ 164.

³⁸⁷ *Id.*, ¶¶ 186, 188.

³⁸⁸ *Id.*, ¶ 213.

³⁸⁹ *Id.*, ¶ 224.

supuestamente sus fines no eran " preservar los instrumentos, objetos o productos del delito."³⁹⁰

- e) Afirma que la Medida Cautelar violó los derechos contractuales de POSH conforme al derecho mexicano, y generó una "excepción judicial al principio de *pacta sunt servanda* en violación a la Ley de Concursos Mercantiles ", y que "excedió de manera ilegítima el alcance legal de las medidas precautorias en virtud de la legislación mexicana".³⁹¹
- f) La Demandante solicita al Tribunal que tome como base una decisión de un tribunal mexicano con respecto al Fideicomiso Invex, la cual fue desestimada por la Sentencia del Recurso de Revisión 96/2015, y declara que esta decisión, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado y que anuló el fallo del tribunal inferior (*i.e.*, el Amparo 450/2014) fue "erróneamente decidida". Adicionalmente, la Demandante solicita al Tribunal que ignore otra decisión dictada por un tribunal mexicano que versó sobre un mismo tema por ser "contraria al derecho mexicano".³⁹²

351. La Demandada y sus expertos han refutado la sustancia de todos estos argumentos, y han demostrado que la Demandante y sus expertos han expresado y caracterizado incorrectamente, en repetidas ocasiones, tanto los hechos como el derecho mexicano. Pero es igualmente relevante considerar que resultaría inadecuado que la Demandante solicite a este Tribunal que actúe como si fuera una instancia judicial y una corte de apelación mexicana. Ese no es el propósito del arbitraje inversionista-Estado y no es un papel apropiado para el Tribunal.

352. Específicamente, *i*) para prácticamente todas las medidas citadas por la Demandante, los recursos conforme a derecho mexicano no se agotaron (y de hecho en prácticamente todos esos asuntos, el derecho o legitimación para apelar no le correspondía a la Demandante), e *ii*) incluso si algunas de las medidas fueran contrarias a derecho mexicano – lo que la Demandada rechaza categóricamente – eso no establecería ninguna violación al derecho internacional.

1. Los tribunales internacionales no pueden resolver cuestiones en las que los recursos nacionales no fueron agotados

353. El arbitraje Inversionista-Estado "*is 'not supposed to be the continuation of domestic politics and litigation by other means.'*"³⁹³ Los tribunales en dichas controversias "*not exercise the*

³⁹⁰ *Id.*, ¶¶ 237-38.

³⁹¹ *Id.*, ¶¶ 267-71.

³⁹² *Id.*, ¶¶ 284-316.

³⁹³ Cory Adkins & David Singh Grewal, *Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration*, Yale L. J. Forum 65 (1 de junio de 2016), p. 71. **RL-084.**

*function of an administrative review body to ensure that municipal agencies perform their tasks diligently, conscientiously or efficiently. That function is within the proper domain of domestic courts and tribunals that are cognisant of the minutiae of the applicable regulatory regime.”*³⁹⁴ De hecho, siguiendo lo que el tribunal de Loewen determinó, “*it would be very strange if a State were to be confronted with liability for a breach of international law committed by its magistrate or low-ranking judicial officer when domestic avenues of appeal are not pursued, let alone exhausted*”.³⁹⁵

354. En *Loewen Group c. Estados Unidos*, un operador de una funeraria canadiense afirmó que su derecho a un trato justo y equitativo había sido violado en un juicio civil en el sistema judicial de Mississippi, en el que se le había ordenado pagar cientos de millones de dólares en daños, y fue privado de la capacidad de apelar a menos de que entregara una fianza por el 125% de la condena. El tribunal TLCAN sostuvo que el principio de “finalidad judicial” (“*judicial finality*”) prohibió el reclamo de Lowen porque no había presentado una solicitud de revisión ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.³⁹⁶

355. En otras palabras, “[t]he local remedies rule has gained some traction in the context of challenges to judicial measures”.³⁹⁷ Como Christoph Schreuer ha reconocido, “there is a clear trend of cases requiring an attempt to seek redress in domestic courts before bringing a claim for violations of BIT standards irrespective of any obligation [on the face of the treaty] to exhaust local remedies”.³⁹⁸ Adicionalmente, otro académico explicó:

If an investor decides to pursue ISDS after a dispute has been heard in the domestic courts of the host State, the arbitral tribunal would benefit from the court’s characterization of the relevant domestic law. For example, the initial pursuit of a dispute through domestic courts could provide guidance . . . rather than leaving the tribunal to a highly subjective inquiry into whether the investor’s “legitimate expectations have been frustrated” . . . Similarly, judicial pronouncements on the relevant standards of protection for property rights could provide tribunals with evidence of relevant state practice for the purpose of defining

³⁹⁴ *Generation Ukraine, Inc. c. Ukraine*, Caso ICSID No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, ¶ 20.33. **RL-085.**

³⁹⁵ *Loewen c. United States*, Caso ICSID No. ARB(AF)/98/3, Laudo, 26 de junio de 2003, ¶ 162. **RL-086.**

³⁹⁶ Matthew C. Porterfield, *Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come?*, 41 Yale J. Int’l Law (2015), pp. 4-5. **RL-087.**

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Jan de Nul N.V. et. al c. Arab Republic of Egypt*, Caso ICSID No. ARB/04/13, Laudo, 16 de junio de 2006, ¶ 121 (citando el Reporte Schreuer). **RL-088.**

standards of protection such as FET and “indirect expropriation” that are intended to reflect customary international law.³⁹⁹

356. El tribunal de *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania* citó el mismo razonamiento:

The fact that an investment has become worthless obviously does not mean that there was an act of expropriation; investment always entails risk. Nor is it sufficient for the disappointed investor to point to some governmental initiative, or inaction, which might have contributed to his ill fortune. Yet again, it is not enough for an investor to seize upon an act of maladministration, no matter how low the level of the relevant governmental authority; to abandon his investment without any effort at overturning the administrative fault; and thus to claim an international delict on the theory that there had been an uncompensated virtual expropriation. In such instances, an international tribunal may deem that the failure to seek redress from national authorities disqualifies the international claim, not because there is a requirement of *exhaustion* of local remedies but because the very reality of conduct tantamount to expropriation is doubtful in the absence of a *reasonable* – not necessarily exhaustive – effort by the investor to obtain correction.⁴⁰⁰

357. En este caso, la situación es más severa de lo habitual porque la Demandante exige que el Tribunal llegue a conclusiones sobre cuestiones técnicas de la legislación nacional mexicana que surgieron de procedimientos en los que ni la Demandante ni las Subsidiarias eran participantes. La Demandante, en efecto, solicita al Tribunal que tome decisiones generales sobre la legislación nacional mexicana en lo abstracto, sin haber siquiera visto los escritos legales presentados en esos procedimientos (*e.g.*, todos los procedimientos en materia penal relacionados con Oceanografía) y sin conocer los argumentos orales que las autoridades llegaron a presentar ante las cortes nacionales competentes. Ese no es un enfoque creíble que permita resolver los importantes cuestionamientos conforme a derecho internacional que han sido planteados en este arbitraje.

2. Una violación a la legislación nacional no equivale a una violación del derecho internacional

358. Para aclarar, incluso en el hipotético escenario de que hubieran ocurrido “violaciones” a la legislación mexicana, eso no hubiera establecido una violación al amparo del derecho internacional. En su lugar, “*long-standing authority would suggest that a breach of domestic law does not automatically translate to arbitrariness without ‘something more’.*”⁴⁰¹ Como lo explicó

³⁹⁹ Matthew C. Porterfield, *Exhaustion of Local Remedies in Investor-State Dispute Settlement: An Idea Whose Time Has Come?*, 41 Yale J. Int’l Law (2015), p. 6. **RL-087.**

⁴⁰⁰ *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso ICSID No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, ¶ 20.30 (énfasis original). **RL-085.**

⁴⁰¹ Jarrod Hepburn, *Domestic Law in International Investment Arbitration* (Oxford 2017), p. 33. **RL-073.**

la Corte Internacional de Justicia en *Elsi*, “[a] finding of the local courts that an act was unlawful may well be relevant to an argument that it was also arbitrary; but by itself, and without more, unlawfulness cannot be said to amount to arbitrariness”.⁴⁰²

359. En *Glamis Gold*, el tribunal citó un pasaje de *Elsi* para el argumento de que simples violaciones a la legislación nacional no pueden violar el derecho internacional.⁴⁰³ El tribunal de *Gami*, interpretando principios de *Waste Management II*, llegó previamente a la misma conclusión, es decir que, una falta de cumplimiento de los requisitos de las leyes nacionales no es necesariamente una violación al derecho internacional.⁴⁰⁴

360. De manera similar, en dos casos iniciados en contra de Argentina, los respectivos tribunales determinaron que la demandada no había actuado arbitrariamente a pesar de haber violado la legislación nacional.⁴⁰⁵ Como lo señala un académico, estos casos además “*indicat[e] the irrelevance of domestic legality*”.⁴⁰⁶ Recientemente, el Prof. Donald McRae estuvo de acuerdo y observó en *Bilcon* que “*even if there had been a potential breach of Canadian law, this would not of itself constitute a breach [of the Treaty]*”.⁴⁰⁷

361. En consecuencia, los esfuerzos de la Demandante para convencer al Tribunal de que se pronuncie sobre cuestiones de derecho doméstico mexicano no son favorables a su caso.

M. La Demandante no ha logrado demostrar que los actos reclamados son atribuibles a la Demandada o que constituyen un hecho compuesto

362. De manera general y citando los Artículos preparados por la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados (*ILC’s articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*; Artículos de la CDI), la Demandante afirma que todos los actos

⁴⁰² *Eletronica Sicula SpA (ELSI)* (United States c. Italy), 1989 CIJ Rep. 15, ¶ 124. **RL-038.**

⁴⁰³ *Glamis Gold Ltd. c. United States*, UNCITRAL, Laudo, 8 de junio de 2009, ¶¶ 596, 763. **RL-022.**

⁴⁰⁴ *Gami Investments, Inc. c. United Mexican States*, UNCITRAL Laudo, 15 de noviembre de 2004, para. ¶ 97. **RL-089.**

⁴⁰⁵ *Sempra Energy International c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Laudo, 28 de septiembre de 2007, ¶ 303, **RL-090**; *Enron Corp. Ponderosa Assets LP c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007, ¶ 266, **RL-091.**

⁴⁰⁶ Jarrod Hepburn, *Domestic Law in International Investment Arbitration* (Oxford 2017), p. 33. **RL-073.**

⁴⁰⁷ *Bilcon of Delaware et al. c. Gobierno de Canadá*, PCA Case No. 2009-04, Opinión separada del Profesor Donald McRae, 10 de marzo de 2015, ¶ 5. **RL-092.**

reclamados, incluidos los actos de “UIF, PGR, SAE, PEMEX, el Juez Concursal, el Tercer Tribunal Colegiado y el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado” son atribuibles a México porque “todas las entidades que participaron en las Medidas eran órganos mexicanos”.⁴⁰⁸ La Demandante no logra probar este argumento por varias razones.

363. *Primero*, los Artículos de la CDI dejan claro que los actos de Pemex, relacionados con los contratos celebrados con OSA, no son atribuibles a México. Específicamente, no existe un argumento creíble para el argumento de que Pemex es un órgano del Estado como se define en el Artículo 4 de la CDI, el cual define el comportamiento de los órganos del Estado como el ejercicio de "funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole". El Artículo 5 versa sobre el "comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad".

364. Un ejemplo conocido de la distinción hecha por el Artículo 5 es “*the conduct of a railway company to which certain police powers have been granted*”.⁴⁰⁹ El ejercicio de esos poderes se considerará como un acto del Estado conforme a derecho internacional, pero otras actividades, como la venta de boletos, no lo serán.⁴¹⁰ Por lo tanto, el derecho internacional consuetudinario analiza a través de la conducta para identificar y clasificar cada acto específico.⁴¹¹ De manera similar, el Artículo 8 de la CDI abarca solo “el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento”, lo que significa que la “*attribution to the state of conduct under the ‘direction or control’ of the state requires not only that the entity is generally controlled by the state but that the individual operation in questions was effectively controlled and that the act was a genuine part of that operation.*”⁴¹²

⁴⁰⁸ Réplica, ¶¶ 436-38.

⁴⁰⁹ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge 2013), p. 101. **RL-093.**

⁴¹⁰ *Id.*

⁴¹¹ *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. c. Arab Republic of Egypt*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo, 6 de noviembre de 2008, ¶¶ 163-71, **RL-094**; *Gustav Hamester GmbH & Co KG c. Republic of Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo, 18 de junio de 2010, ¶¶ 202 *et seq.* **RL-095.**

⁴¹² Rudolph Dolzer & Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law* (Oxford 2012), p. 222. **RL-096.**

365. La Demandante no hace ningún esfuerzo, e *ipso facto* no puede satisfacer su carga, para probar que los supuestos actos de Pemex que involucran su contratación son atribuibles a México conforme a los estándares del derecho internacional.⁴¹³

366. *Segundo*, el resumen de los razonamientos de la Demandante respecto a los supuestos actos violatorios, *i.e.*, que “las Medidas constituyen un acto compuesto”,⁴¹⁴ carece de explicación y además, están sustancialmente equivocados. La Demandante repite este argumento con la etiqueta de “expropiación progresiva” en el contexto de expropiación, a pesar de que no hubo expropiación alguna en este caso, como será reiterado más adelante.⁴¹⁵ Además, en lo que respecta al trato justo y equitativo, ha sido ampliamente demostrado que tal “‘*creeping*’ analysis would appear to have little or no application to the FET standard, and attempts to apply it are likely to exacerbate the existing lack of clarity over such concepts as ‘composite acts’ and potentially sow confusion over the nature of the FET standard itself by improperly focusing the inquiry on the effects of the host State’s conduct rather than on whether the treatment afforded to the investor was fair and equitable in all the circumstances”.⁴¹⁶

367. Finalmente, la Demandante no ha podido demostrar con evidencia que existe alguna coordinación entre las muchas y diferentes partes del gobierno mexicano de las cuales se queja. Fundamentalmente no ha sido demostrada toda la base del argumento de la Demandante que está basada en una “teoría compuesta” motivada por una intención política.⁴¹⁷ Pero la Demandante no ha proporcionado ninguna evidencia real de tal campaña con motivos políticos. La Demandante

⁴¹³ Csaba Kovács, *Attribution in International Investment Law* (Kluwer, 2018), p. 299, (determinando que “*the claimant is [not] absolved of its burden of proof – actori incumbit probatio or ‘he who asserts must prove’ – in respect of the facts on which the claimant relies in support of its attribution arguments*”). **RL-097.**

⁴¹⁴ Réplica, ¶ 439.

⁴¹⁵ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Kluwer 2009), p. 343, (“*State responsibility for creeping expropriation is reflected in the concept of a composite act*”). **RL-018**

⁴¹⁶ Scott Vesel, *A ‘Creeping’ Violation of the Fair and Equitable Treatment Standard?*, 30 *Arb. Int’l* 553 (2015), p. 564. **RL-098.**

⁴¹⁷ Réplica, ¶ 485 (“*[L]as Medidas están inexorablemente unidas y formaban parte de una campaña política contra OSA*”).

cita algunas notas periodísticas,⁴¹⁸ y cita repetidamente un solo documento emitido por miembros de un partido político de oposición de la administración del gobierno mexicano de ese entonces.⁴¹⁹

368. Convenientemente, la Demandante resume que su “explicación política” es “la única explicación lógica” para las medidas de las entidades gubernamentales.⁴²⁰ Esa “explicación” no es siquiera prueba *prima facie* de una medida, sino solo una teoría extremadamente forzada. Se encuentra debidamente documentado que las autoridades gubernamentales actuaron para investigar delitos y salvaguardar los activos de una empresa insolvente en beneficio de los empleados y acreedores de la empresa.

369. La Demandada ya ha explicado que la Denuncia UIF cumplió con los requisitos establecidos conforme el derecho penal mexicano y que el Aseguramiento Provisional resultaba necesario para preservar los bienes, objetos y recursos de Oceanografía, siendo así una medida precautoria que cumplió con los estándares constitucionales y legales requeridos conforme al sistema jurídico mexicano (*supra*, ¶¶ 182, 188, 190, 213-214).

370. La realidad es que, simplemente, no hay evidencia de que todos los entes públicos mexicanos (“UIF, PGR, SAE, Pemex, El Juez Concursal, el Tercer Tribunal Colegiado, y el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado”), se coordinaron los unos con los otros para dañar a la Demandante.

371. En resumen, no hay un “acto compuesto”. La Demandante tuvo que haber demostrado las medidas específicas que violaron las obligaciones del APPRI. No lo hizo.

N. No hubo expropiación

372. En respuesta al Escrito de Contestación de Demanda, la Demandante ha intentado revisar el enfoque de sus reclamos para describir una supuesta expropiación. Sin embargo, la Demandante únicamente ha “enredado” más su caso.

373. En esta sección se abordan los argumentos de la Demandante con respecto a la expropiación, explicando que *i*) la Demandante no ha demostrado que se le haya quitado ningún derecho de propiedad por virtud de medidas gubernamentales, *ii*) las reclamaciones de la

⁴¹⁸ Réplica, ¶¶ 141-143.

⁴¹⁹ *Id.*, ¶¶ 145.

⁴²⁰ *Id.*, ¶ 144.

Demandante respecto a acciones judiciales deben ser rechazadas porque no existe “expropiación judicial” conforme al APPRI, y *iii*) la Demandante no ha demostrado que hubo una expropiación indirecta o “progresiva”.

1. La Demandante no ha demostrado que se le haya quitado algo

374. Como se analiza más adelante, la Demandante (a) no tiene derecho de propiedad en lo que llama los “*three pillars*” y (b) los fondos en el Fideicomiso de Invex sobre los que afirma tener propiedad pertenecían a la masa concursal de OSA.

a. Los “tres pilares” de la Demandante no eran inversiones y no pudieron ser tomados de la Demandante

375. La Demandante busca rescatar su argumento sobre los “pilares de inversión” al afirmar que tenía un “conjunto de derechos” que incluían posibles contratos futuros con OSA y la posibilidad de OSA de contratar con Pemex. En apoyo a esta teoría, la Demandante cita el caso *ADC c. Hungría*, pero los hechos de ese caso fueron muy diferentes a los del presente arbitraje. En *ADC c. Hungría*, el demandante era un “*quotaholder*” (accionista) de una “empresa proyecto” a la que se le adjudicó un contrato para construir y administrar un aeropuerto, y la demandada (Hungría) posteriormente emitió un decreto en el que le quitó el contrato a la empresa proyecto.⁴²¹ Contrario a lo que afirma la Demandante, no existen “circunstancias análogas” a *ADC c. Hungría*, ya que es indiscutible que la Demandante no tuvo alguna participación accionaria ni algún otro derecho de propiedad en OSA. Tampoco fue el proveedor preponderante o incluso el principal proveedor de OSA. En realidad, las Subsidiarias se encontraban entre los cientos de proveedores y acreedores de OSA.

376. En las circunstancias de este caso, la Demandante no ha establecido, conforme al sentido del APPRI, que tenía “derechos” en OSA o en los Contratos OSA-PEP. Esta conclusión vicia sus reclamaciones.

⁴²¹ *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited c. The Republic of Hungary*, Caso ICSID No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006. **RL-124**.

b. La Demandante no tuvo un derecho de propiedad en los fondos del Fideicomiso Invex pertenecientes a la masa concursal de OSA

377. La Demandante ahora pone principal énfasis en su reclamación de expropiación en lo que caracteriza como la “toma de los pagos” que Pemex llevaba realizando a favor del Fideicomiso Invex por los servicios prestados por OSA. Contrario a la afirmación de la Demandante, la Demandada abordó extensivamente en el Escrito de Contestación de Demanda la afirmación de la Demandante sobre la existencia de una expropiación judicial basada en la orden judicial (*i.e.*, la Medida Cautelar) por la que el Juez Concursal ordenó que los pagos de Pemex por los servicios prestados por OSA fueran depositados en favor de la masa concursal (administrada por el SAE), en lugar del Fideicomiso Invex.

378. Los argumentos adicionales de la Demandante con respecto a la expropiación judicial se abordan a continuación, pero es importante señalar que un tribunal mexicano con jurisdicción sobre el asunto sostuvo que los fondos en cuestión en el Fideicomiso Invex fueron producto de un intento de desviar activos de forma fraudulenta por parte de OSA. También, la Demandada destaca que el tribunal mexicano en cuestión (el Tercer Tribunal Colegiado) determinó que por orden público no es posible permitir un sistema que discriminara a todos los acreedores de OSA, especialmente en detrimento de pagos esenciales como los salarios de trabajadores.

379. La Demandada ya ha explicado de forma extensa que la Medida Cautelar siguió una premisa lógica; el SAE no podía administrar Oceanografía sin los recursos necesarios para mantener a flote la empresa.⁴²² Además, el Tribunal debe tener presente que OSA había celebrado diversos mecanismos de factoraje, cesiones de derecho y fideicomisos que mermaban hasta en un 90% los ingresos de la empresa, y el remanente de este monto era insuficiente para que las operaciones de OSA continuaran.⁴²³ En consecuencia el objetivo fue salvaguardar la masa concursal de OSA.

380. El Sr. Oscós ha señalado lo siguiente:

La LCM prevé y regula como propósitos fundamentales (i) la preservación de la viabilidad financiera de la empresa en situación de insolvencia, y previene que la insolvencia ponga en riesgo a la empresa fallida y a las demás empresas con las que tiene negocios; (ii) la

⁴²² C-169, p. 6.

⁴²³ Escrito de Contestación de Demanda ¶¶ 368-370; R-053, pp. 6-7.

protección de los bienes de la Masa y (iii) la protección de los derechos de acreedores en concurso.

A este Orden Público LCM también están sometidas las relaciones de negocios del deudor insolvente, en particular, la limitación al derecho de exigibilidad bajo el principio de *pacta sunt servanda*. Por consiguiente, en la interpretación y aplicación de las reglas de la LCM debe partirse de este interés público y conforme a la aplicación de los principios de trascendencia, economía procesal, celeridad, publicidad y buena fe.

La protección de bancarrota mediante estas medidas se retrotrae al período sospechoso o de retroacción. El régimen de insolvencia prevé que en el período sospechoso es frecuente la realización de actos en fraude de acreedores que afectan la Masa y a los derechos de acreedores. Son actos que se sancionan con nulidad bajo la LCM, además de calificarlas como delito.⁴²⁴

381. En otras palabras, esos fondos no pertenecían legítimamente al Fideicomiso Invex porque era crucial proteger la masa concursal, *i.e.*, el patrimonio de todos los acreedores y de OSA. Por lo tanto, la Demandante no podía tener derechos de propiedad en ellos.

382. Es una práctica común en todo el mundo que fiduciarios de empresas sometidas a un concurso mercantil o procedimiento de bancarrota puedan recuperar o “retrotraer” fondos u otros activos transferidos en virtud de transacciones que tuvieron lugar durante un período cercano a la solicitud de quiebra, para evitar que algunos acreedores sean favorecidos sobre otros, como lo prevé el sistema concursal mexicano mediante el “período de retroacción”.⁴²⁵ La Demandante no ha demostrado lo contrario. De hecho, sería extremo si el Tribunal determinara que este procedimiento común durante la administración de entidades en insolvencia constituyera una expropiación conforme a derecho internacional. También es importante considerar que la Demandante y sus Subsidiarias se desistieron de forma voluntaria de participar en el Concurso Mercantil de OSA, y al hacerlo perdieron su derecho a recuperar los créditos que les hubieran correspondido.⁴²⁶ Al haberse desistido de sus reclamaciones en el Concurso Mercantil, la Demandante no puede ahora reclamar derechos de propiedad sobre “el patrimonio de OSA” en contra de la Demandada.

⁴²⁴ Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 69, 71, 78.

⁴²⁵ Primer Informe del Sr. Oscós, ¶¶ 85-86.

⁴²⁶ Ver Contestación de Demanda, ¶¶ 446-48. Informe de experto del Sr. Oscós, ¶¶ 191-93.

2. No puede haber expropiación judicial conforme al APPRI

383. La Réplica de la Demandante afirma que *i*) las autoridades establecieron que el sistema judicial de México no está “fuera del alcance de las obligaciones del Tratado en materia de expropiación” y *ii*) que México intenta “convertir esta demanda por expropiación en una demanda por denegación de justicia”.⁴²⁷

384. Con respecto a la expropiación judicial conforme al APPRI, la Demandada se apoya en *Eli Lilly & Co. c. Canadá*, en donde el tribunal:

“observ[ed],” without ruling on the question and without finding any treaty violations, that “[a]s a matter of broad proposition, [...], it is possible to contemplate circumstances in which a judicial act (or omission) may engage questions of expropriation under NAFTA Article 1110, such as, perhaps, in circumstances in which a judicial decision crystallizes a taking alleged to be contrary to NAFTA Article 1110.”⁴²⁸

385. El tribunal de *Eli Lilly* también opinó que se encontraba:

“unwilling to shut the door to the possibility that judicial conduct characterized other than as denial of justice may engage a respondent’s obligations under NAFTA Article 1105,” “it cautioned that investor-state tribunals are “not an appellate tier in respect of the decisions of the national judiciary. . . . It will accordingly only be in very exceptional circumstances, in which there is clear evidence of egregious and shocking conduct, that it will be appropriate for a NAFTA . . . tribunal to assess such conduct.”⁴²⁹

386. De esta manera, lejos de apoyar la premisa de que *Eli Lilly* establece la expropiación judicial como una teoría de responsabilidad, el *dictum* en ese caso simplemente contempla esa posibilidad abstracta, sin aportar nada en este caso. Como Estados Unidos presentó en *Eli Lilly*: “commentators have acknowledged a particular ‘dearth’ of international precedents on whether judicial acts may be expropriatory [at all]”.⁴³⁰ Otros académicos han observado “the relative lack of ‘precedent’ affirming judicial expropriations”.⁴³¹ Incluso si los actos judiciales fueran expropiatorios, “while taking of property through the judicial process could be said to constitute expropriation, the rules and criteria to be applied for establishing the breach should come from

⁴²⁷ Réplica, ¶¶ 444, 457.

⁴²⁸ *Eli Lilly & Co. c. Canadá*, Caso ICSID No. UNCT/14/2, Laudo Final, 16 de marzo de 2017, ¶¶ 220-21. **RL-099**.

⁴²⁹ *Id.*, ¶¶ 223-25.

⁴³⁰ *Eli Lilly c. Company and Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Caso No. UNCT/14/2, Escrito de los Estados Unidos de América, 18 de marzo de 2016, ¶ 29. **RL-011**.

⁴³¹ S. Mansour Fallah, *Judicial Expropriations - Difficulties in Drawing the Line Between Adjudication and Expropriation*, TDM (Abril 2019), p. 3. **RL-100**.

denial of justice”,⁴³² *i.e.*, exigiendo la aplicación del estándar conforme derecho internacional consuetudinario.⁴³³

387. Se ha descrito que dicho estándar requiere “*a ‘notoriously unjust’ or ‘egregious’ administration of justice ‘which offends a sense of judicial propriety’*”.⁴³⁴ Además, a diferencia de las acciones del ejecutivo o el legislativo, los actos judiciales pueden violar las obligaciones de derecho internacional consuetudinario solo en las circunstancias más extremas e inusuales.⁴³⁵

388. Adicionalmente, el *dicta* en *Eli Lilly* describió el estándar potencialmente aplicable en términos idénticos o esencialmente equivalentes, haciendo referencia a “*egregious and shocking conduct*” junto con el umbral de “*very exceptional circumstances*”.⁴³⁶ Dicho de otra manera, si *Eli Lilly* contemplar la expropiación judicial conforme al NAFTA, el estándar aplicable sería tan exigente como el aplicable a denegación de justicia. De hecho, “[*e*]ven within the framework of expropriation, taking by judicial conduct would be intrinsically lawful unless conducted in breach of due process, bringing back the analysis to the criteria of denial of justice”.⁴³⁷ De lo contrario, los tribunales de solución de controversias de inversión se convertirían en instancias de apelación con el mandato de revisar decisiones de cortes nacionales.⁴³⁸ De modo que, lejos de “*attempt[ing]*

⁴³² Martins Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment* (2013), p. 208. **RL-101.**

⁴³³ La Demandante cita artículos de practicantes especializados en representar inversionistas, caracterizándolos como referencias académicas para sostener que las opiniones sobre la interpretación de tratados por parte de los gobiernos, quienes negociaron y celebraron los tratados, deben ser desestimadas. *Ver* Réplica, ¶ 455. Los gobiernos han matenido un interés sistémico de largo plazo sobre la consistente y adecuada interpretación de sus tratados, para beneficio de los Estados y sus inversionistas nacionales, quienes pueden dar inicio a reclamaciones. En cambio, los intereses de los Demandantes son mucho más limitados y tienen el propósito único de recuperar los mayores montos posibles, en cualquier caso.

⁴³⁴ *Eli Lilly Co. c. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Caso No. UNCT/14/2, *Submission of the United States of America*, 18 de marzo de 2016, ¶ 21. **RL-011.**

⁴³⁵ *Loewen Group, Inc. and Raymond Loewen c. United States of America*, NAFTA/Caso CIADI No. ARB(AF)/98/3, *Response of the United States of América to the Submissions of Claimants Concerning Matters of Jurisdiction and Competence*, 7 de julio de 2000, p. 8. **RL-102**

⁴³⁶ *Eli Lilly & Co. c. Canada*, Caso ICSID No. UNCT/14/2, Laudo Final, Mar. 16, 2017, ¶¶ 223-24. **RL-099.**

⁴³⁷ Martins Paparinskis, *Regularotry Expropriation and Sustainable Development, in Susustainable Development in World Investment Law* (Kluwer 2011, Markus Gehring et al. eds.), pp. 317-22. **RL-103**

⁴³⁸ *Ver Eli Lilly & Co. C. Canadá*, Caso ICSID No. UNCT/14/2, Laudo Final, Mar. 16, 2017, ¶¶ 224-25. **RL-099.**

to turn this expropriation claim into one of denial of justice”,⁴³⁹ la Demandada analiza ese estándar, ya que aplicaría si una expropiación judicial pudiera violar obligaciones conforme al APPRI.

389. Otros laudos citados por la Demandante solo refuerzan la conclusión de que el estándar para la expropiación judicial es en si, o supera aquel, el aplicable en reclamaciones de denegación de justicia. Primero, *Rumeli c. Kazajstán* agregó el requisito de que “*the judicial process was instigated by the State*”.⁴⁴⁰ Segundo, el tribunal en *Sistem c. Kyrgyzstan* evaluó la supuesta expropiación judicial en el caso bajo las cuatro condiciones clásicas de ilegalidad del APPRI Turquía-Kirguistán.⁴⁴¹ Tercero, *Saipem c. Bangladesh* se distingue fácilmente ya que ese caso se refería a la decisión de la Corte Suprema de Bangladesh de declarar un laudo de la ICC como "nulo" en contravención a la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.⁴⁴² *Saipem* también ha sido criticado por “*go[ing] against the grain of established approaches regarding mistreatment of aliens and investors by courts: while taking of property through the judicial process could be said to constitute expropriation, the rules and criteria to be applied for establishing the breach should come from denial of justice*”.⁴⁴³

390. Si la Demandante apuesta por eludir el requisito establecido de agotamiento de recursos nacionales para reclamar una denegación de justicia, ese intento es vano: “*IIA tribunals, consistent with international authorities, have stated that local remedies must be exhausted (to a degree of reasonableness) in order to claim a denial of justice*”.⁴⁴⁴

391. La deficiencia en la posición de la Demandante se refleja en el superficial esfuerzo para caracterizar, *inter alia*, el Aseguramiento Provisional y la tesis aislada del Tercer Tribunal Colegiado como expropiaciones. La Demandante cita a *Deutsche Bank AG c. Sri Lanka*⁴⁴⁵, pero

⁴³⁹ Réplica, ¶ 457.

⁴⁴⁰ *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. Republico of Kazakhstan*, Caso ICSID No. ARB/05/15. Laudo, Julio 29, 2008, ¶ 704. **RL-104.**

⁴⁴¹ *Sistem Mühendislik In aat Sanayi ve Ticaret A. c. Kyrgyz Republic*, Caso ICSID No. ARB(AF)/06/1, ¶ 119. **RL-105.**

⁴⁴² *Saipem S.p.a. c. The People's Republic of Bangladesh*, Caso ICSID No. ARB/05/7, Laudo, Junio 30, 2009, ¶ 129. **RL-106.**

⁴⁴³ Martins Paporinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment* (2013), p. 208. **RL-101.**

⁴⁴⁴ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (2009), pp. 313-14. **RL-018.**

⁴⁴⁵ Reply, ¶¶ 478-480.

en ese caso el tribunal determinó que el fallo de la Corte Suprema de Sri Lanka se realizó bajo condiciones que negaban un trato justo y equitativo (el tribunal emitió el fallo de forma expedita al considerar una base *ex parte* y luego realizó declaraciones extrajudiciales indicando que había actuado para cumplir un objetivo gubernamental).⁴⁴⁶ Además, el análisis de expropiación de ese tribunal (consistente en un solo párrafo pequeño) demuestra que el tribunal equiparó una negación de trato justo y equitativo con la expropiación. Tal interpretación no puede afectar al APPRI en este caso. También, cabe destacar que, en el caso del *Deutsche Bank*, la propiedad en cuestión fue tomada en beneficio del gobierno. En este caso, se tomaron medidas para preservar los activos de OSA y en beneficio de los empleados y acreedores de Oceanografía.

392. Además, debe señalarse que la Demandante no ha reclamado, ni mucho menos ha demostrado, ningún error en los procedimientos o denegación del debido proceso en algún procedimiento judicial. En lugar de ello, simplemente argumenta que las decisiones fueron contrarias a la ley mexicana y, sobre esa base señalan que hubo violaciones al APPRI. Ese no es el estándar correcto. El hecho de que una parte contendiente considere que el resultado de decisiones judiciales fue desfavorable no resulta suficiente para demostrar una expropiación de acuerdo al derecho internacional.

3. No hubo una “expropiación progresiva”

393. La Demandante argumenta que una serie de actos u omisiones tuvieron el efecto agregado de destruir el valor de su inversión, lo que constituye una “expropiación progresiva” (“*creeping expropriation*”).⁴⁴⁷ La Demandada ya se ha referido con anterioridad a la incapacidad de la Demandante de demostrar que cualquier tipo de “acto compuesto” o vínculo entre las acciones de varias agencias gubernamentales y tribunales.

394. El examen aplicado por el tribunal en *Valores Mundiales c. Venezuela* aclara este punto. Allí, el tribunal analizó si una serie de medidas constituían una expropiación progresiva, incluido el aseguramiento de dos subsidiarias controladas por Valores Mundiales y ciertas medidas relacionadas con una investigación penal contra un ciudadano venezolano que inicialmente estaba

⁴⁴⁶ *Deutsche Bank AG c. Sri Lanka*, Caso ICSID No. ARB/09/02, Laudo (31 Oct. 31, 2012), ¶¶ 475-480. **RL-107.**

⁴⁴⁷ Réplica, ¶ 469.

relacionado con esas subsidiarias. Venezuela rechazó estas acusaciones y explicó que las medidas eran procedimientos separados e independientes, y que ninguna de las medidas, de manera individual o acumulativa, ha resultado en una pérdida total o sustancial o ha destruido el valor de la inversión de los Demandantes. El tribunal estuvo de acuerdo con Venezuela.⁴⁴⁸

El principio que subyace a sus proposiciones es que una medida o serie de medidas atribuible a un Estado constituye una expropiación si comporta una privación total o sustancial de los derechos esenciales de propiedad del inversor sobre su inversión, en particular su uso y goce económico (...) El Tribunal considera que, en el contexto de una expropiación indirecta, la privación de aquellos derechos fundamentales debe ser de tal magnitud que lleve al Tribunal a concluir que mantener el título de la inversión no le representa beneficio alguno al inversor.⁴⁴⁹

395. El Profesor Schreuer observa que “[t]here is broad consensus in academic writings that the intensity and duration of the economic deprivation is the crucial factor in identifying an indirect expropriation or equivalent measure”.⁴⁵⁰ En consecuencia, “[a]rbitral tribunals have consistently looked at the degree and duration of deprivations to determine whether an expropriation has occurred” – an approach that has been – reinforced by cases in which the tribunals determined that the effect of adverse government action was not sufficiently permanent to amount to an expropriation”.⁴⁵¹

396. En *S.D. Myers c. Canadá*, el tribunal rechazó una reclamación de expropiación, resolviendo que “[a]n expropriation usually amounts to a lasting removal of the ability of an owner to make use of its economic rights”.⁴⁵² De manera similar, al rechazar una reclamación de expropiación progresiva, en *Generation Ukraine c. Ucrania*, el tribunal “[f]ound] that the conduct of the Kyiv City State Administration [...] does not come close to creating a persistent or irreparable obstacle to the Claimant’s use, enjoyment or disposal of its investment”.⁴⁵³

⁴⁴⁸ *Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L. c. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso ICSID No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, 379-381. **RL-020.**

⁴⁴⁹ *Id.*, ¶¶ 389, 390, 395, 398.

⁴⁵⁰ Christoph Schreuer, *The Concept of Expropriation Under the ETC and Other Investment Protection Treaties*, ¶ 82. **RL-108.**

⁴⁵¹ *Id.*, ¶¶ 83, 94.

⁴⁵² *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 13 de noviembre de 2000, ¶ 1408. **RL-109.**

⁴⁵³ *Generation Ukraine Inc. c. Ukraine*, Caso ICSID No. ARB/00/9, Laudo Final, 16 de septiembre de 2003, ¶ 20.32. **RL-085.**

397. En este caso, por supuesto, la participación accionaria de la Demandante en las Subsidiarias nunca fue afectada. Las Subsidiarias fueron privadas de sus buques – y por un corto periodo de tiempo – por razones legítimas y de forma temporal. La Demandante no tenía derechos de propiedad ni en OSA ni bajo los Contratos OSA-PEP, y los tribunales decidieron que los pagos de Pemex al Fideicomiso Invex por el trabajo realizado por OSA pertenecían a la masa concursal de OSA. La Demandante argumenta de forma vaga la existencia de un derecho de propiedad consistente en poder contratar con OSA en el futuro, pero resulta obvio que no se puede "tomar" tal "derecho". De conformidad con el APPRI, la Demandada no tenía la obligación de garantizar el éxito de la inversión riesgosa de la Demandante. En consecuencia, no hubo una "expropiación progresiva".

398. De hecho, la Demandante simplemente ha enlistado una serie de eventos no relacionados que no constituyen expropiaciones conforme a derecho internacional.⁴⁵⁴ Por ejemplo:

- La Demandante señala la orden que prohibió temporalmente a OSA de celebrar nuevos contratos con Pemex, *i.e.*, la Inhabilitación. Como ya se explicó, OSA incumplió los términos de sus contratos, la Inhabilitación sólo duró cinco meses y OSA pudo continuar cumpliendo los contratos que se encontraban vigentes. De forma significativa, OSA no culpó a la Inhabilitación de sus problemas, lo que desvirtúa completamente la posición de la Demandante. Banamex tomó la decisión, por cuenta propia, de suspender la línea de *factoring* que le había proporcionado a OSA, lo cual no fue inesperado, ya que la línea se había utilizado para defraudar al banco por cientos de millones de dólares. La teoría subyacente de la Demandante parece ser que, si OSA no hubiera sido sancionada por violar los términos de sus contratos y garantías de desempeño, Banamex no habría descubierto el fraude y las Subsidiarias habrían podido continuar sus contratos con OSA. En otras palabras, la Demandante afirma un derecho de propiedad para beneficiarse indirectamente de un fraude masivo.
- La Demandada ha demostrado que las investigaciones penales de OSA y el Sr. Yáñez siguen pendientes y se basaron en evidencia que resulta apropiada. Es importante destacar que la Demandante no ha controvertido – ni podría – que Banamex fue defraudado por cientos de millones de dólares a través de un esquema que involucra facturas de OSA presuntamente falsificadas. Sigue sin resolverse precisamente quién es el responsable de ese fraude. A pesar de ello, resulta frívolo afirmar que no existe justificación para que las autoridades mexicanas investiguen conductas posiblemente delictivas. También se afirma que OSA realizó transferencias a empresas señaladas como involucradas en posibles operaciones de lavado de dinero y que, entre otras cosas, OSA realizó transferencias electrónicas a cuentas bancarias personales a nombre del Sr. Yáñez. También resulta frívolo

⁴⁵⁴ Réplica, ¶ 485.

argumentar que esas transferencias no podían ser investigadas por autoridades mexicanas.

- El Aseguramiento Provisional de OSA fue totalmente legal, al igual que las acciones en el procedimiento concursal, que tuvieron como finalidad preservar los activos de OSA en beneficio de sus acreedores y trabajadores.
- Los buques de las Subsidiarias fueron asegurados, como dice la Demandante, “durante varios meses”, hasta que se confirmó que no pertenecían a OSA.⁴⁵⁵ Esto no constituye una expropiación.
- La Demandada no “llevó a OSA a un estado de insolvencia”.⁴⁵⁶ Como ya se explicó, la Inhabilitación no interfirió materialmente con los negocios de OSA, y la decisión de Banamex de suspender su línea de *factoring* con OSA fue un asunto comercial privado. Inclusive, actualmente existe un litigio ante las cortes de la Ciudad de México en el que OSA reclama montos millonarios en contra de Banamex (*i.e.*, el Caso Ciudad de México).
- Como ya se explicó, el Juez Concursal se aseguró de que los pagos por los servicios que OSA prestaba a Pemex se mantuvieran en beneficio de los empleados y acreedores de OSA. La Demandante se encontraba entre esos acreedores, pero tomó la decisión de desistirse como acreedor de OSA y con ello dejar de participar en el procedimiento concursal. Además, POSH contó con la posibilidad de recomprar de manera libre los buques de las Subsidiarias, y lo hizo.
- Como se explicó anteriormente, a las Subsidiarias no se les “bloqueó” para que pudiera contratar de forma directa con Pemex.
- Como también se explicó anteriormente, el SAE contabilizó con precisión los ingresos que recibió en nombre de OSA, y utilizó esos ingresos en beneficio de los empleados y acreedores de OSA. POSH nunca objetó los informes relacionados con la disposición de esos recursos. Este arbitraje de inversión no es la instancia para hacer valer esas objeciones, aproximadamente seis años después de haber ocurrido.

399. En resumen, la Demandante no ha descrito ninguna medida gubernamental que pueda caracterizarse como una expropiación violatoria del APPRI. Además, la Demandante no ha identificado ninguna falta genuina de debido proceso o comportamiento discriminatorio, y no ha explicado por qué las investigaciones de actividades delictivas o la preservación de los activos de una empresa en concurso para el beneficio de los acreedores y empleados no son para el interés público. Por el contrario, la Demandante argumenta que debería haber recibido un trato especial y preferencial como acreedor.

⁴⁵⁵ *Id.*, ¶ 485.

⁴⁵⁶ *Id.*, ¶ 485.

400. Más importante aún, como se explicó anteriormente, los problemas de la Demandante fueron causados por OSA y los directivos de la empresa. Los contratos de Fletamento de la Demandante fueron celebrados con OSA; OSA ya no estaba pagando a las Subsidiarias de manera puntual, incluso cuando Pemex había liberado pagos en favor de OSA. OSA causó las violaciones de sus garantías de desempeño y OSA estuvo involucrado en transacciones sospechosas por un total de cientos de millones de dólares. La Demandada no es responsable de la mala decisión de la Demandante de invertir en un negocio totalmente dependiente de OSA.

O. No hubo incumplimiento en otorgar un trato justo y equitativo

401. La Demandada abordó las alegaciones de la Demandante de una violación de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo en su Escrito de Contestación de Demanda. En la Réplica, la Demandante simplemente repite sus mismos argumentos, los cuales siguen siendo inválidos.

402. En la Réplica, la Demandante establece nuevamente una “lista extensa” de diversos hechos e insinúa que estuvieron vinculados a una gran conspiración basada en motivos políticos. Como se explicó anteriormente, la teoría de la conspiración de la Demandante no se sostiene y la Demandante no ha proporcionado ninguna evidencia real de la supuesta “campaña políticamente motivada”. La Demandante también argumenta que “la acción del Estado no se basó en premisas ajustadas a derecho, sino en un ‘favoritismo local’”, lo cual no tiene sentido ya que OSA es una empresa mexicana propiedad de nacionales mexicanos.⁴⁵⁷

403. Prácticamente todas las otras reclamaciones en la lista de la Demandante constituyen solicitudes para que el Tribunal resuelva sobre cuestiones técnicas conforme a las leyes mexicanas, y en cualquier caso son incorrectas.

1. No hubo una campaña con motivos políticos en contra de OSA y mucho menos en contra de POSH

404. Con diferentes sinónimos (cacería; mandato político; objetivos políticos, presiones políticas; motivos políticos), la Demandante vuelve a señalar en su Réplica que existió una campaña con motivos políticos (“*political motivated campaigning*”) realizada por la Demandada en contra de OSA y sus socios comerciales, incluidas las Subsidiarias de POSH.⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ Réplica, ¶ 525.

⁴⁵⁸ Escrito de Demanda, ¶¶ 118-120; Réplica, ¶¶ 138-146.

405. La Demandante señala que el Aseguramiento Provisional de OSA fue ordenado por la PGR por motivos políticos, y no por motivos jurídicos, lo que tuvo un “carácter expropiatorio”, y particularmente afectó la obligación de trato justo y equitativo establecido en el APPRI.⁴⁵⁹ Estas afirmaciones carecen de méritos. La Demandada ha señalado en innumerables ocasiones que POSH no puede hablar en nombre y en representación de Oceanografía dado que no tenía derechos de propiedad en OSA o bajo los Contratos OSA-PEP.

406. Una reciente investigación demuestra que de forma recurrente inversionistas demandantes suelen utilizar como estrategia legal que el trato brindado por el Estado huésped de la inversión estuvo basado en “motivaciones políticas”.⁴⁶⁰ Las reclamaciones fácticas y legales de la Demandante son un claro ejemplo de esta estrategia.

407. Bonnitca y Williams identifican algunos tipos de casos en los que tribunales de inversión han considerado que, de una u otra forma, existió algún tipo de influencia política: i) “*mass interest group or electoral pressure*”; ii) “*pressure from special or narrow interest groups*”; y iii) “*the intent of government actos to harm investors*”. Los hechos y reclamaciones de POSH no son análogos a ninguno de estos tipos de casos.⁴⁶¹

408. *Tecmed v México* es un ejemplo del primer tipo de casos (“presión por grupos de interés masivo o presiones electorales”).⁴⁶² La Demandante ha citado *Tecmed* en sus escritos para demostrar que la Demandada ejerció sus poderes con la finalidad de afectar la inversión de POSH sin un propósito adecuado.⁴⁶³ Sin embargo, los hechos de *Tecmed* son sumamente distintos a los hechos del caso presentado por la Demandante. Ningún grupo de interés u organización se manifestó en contra de los Fletamentos que las Subsidiarias celebraron con OSA.⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Ver Réplica, ¶¶ 182, 211, 247, 486, 524-525.

⁴⁶⁰ Jonathan Bonnitca & Zoe Phillips Williams, *State Liability for “Politically” Motivated Conduct in the Investment Treaty Regime*, 33 Leiden J. Int’l L. 77 (2020), pp. 78, 81 (“*The narrow definition also obscures the fact that investors seem to be using the term ‘political’ as part of a common litigation strategy to discredit the state conduct in question in a wide variety of cases.*”). **RL-127.**

⁴⁶¹ *Id.*, p. 82.

⁴⁶² *Id.*, 83.

⁴⁶³ Escrito de Contestación, ¶¶ 304, 361 y 373; Réplica, ¶¶ 509, 518. **RL-127.**

⁴⁶⁴ Ver *Tecmed c. Mexico*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/02, Laudo, 29 de mayo de 2003, ¶ 160, **CL-47**. Otro ejemplo es *Bilcon v Canadá*, en el que el demandante, *inter alia*, reclamó que un grupo de oposición de la comunidad donde realizaría sus operaciones se opuso enérgicamente en contra de su inversión. Ver *Bilcon c. Canada*, PCA Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability, 17 March 2015, ¶505, **CL-89**.

409. Un ejemplo del segundo tipo de casos (“presión por un grupo de interés más pequeño”) es *S.D. Mayers c. Canadá*.⁴⁶⁵ El caso tampoco es análogo al caso de POSH, ya que no sufrió un trato discriminatorio en comparación a competidores, ni tampoco empresas del mismo sector realizaron actividades de “lobbying” en contra de la Demandante. Todo lo contrario, las Subsidiarias formaban parte de un amplio grupo de subcontratistas de OSA que terminaron siendo acreedoras de ésta debido a la insolvencia en la que se encontraba.

410. El tercer tipo de casos (“daño deliberado a un oponente”) se encuentra aún más alejado de POSH. La Demandante no fue sujeta a ninguna medida por parte del gobierno mexicano, y los casos usualmente citados (*Tokio Tokelés v Ucrania* o *Azurix v Argentina*) no son equiparables a los hechos de las reclamaciones de la Demandante.⁴⁶⁶ A diferencia de lo sucedido en *Azurix* y su subsidiaria denominada “Azurix Buenos Aires S.A.” frente autoridades provinciales argentinas, ninguna autoridad mexicana interfirió en las operaciones de las Subsidiarias bajo los Fletamentos celebrados con OSA.

411. Prueba de lo anterior es que POSH cuenta con una línea de negocio en México bajo la cual opera la embarcación POSH Gannet.⁴⁶⁷ Además, no se puede dejar a un lado el hecho de que OSA de forma constante incumplió sus obligaciones contractuales con POSH, situación que provocó que al menos dos notificaciones de incumplimiento (“*notices of default*”) le fueran entregadas a OSA e iniciaran arbitrajes comerciales en su contra.⁴⁶⁸

412. De manera muy forzada POSH busca argumentar que estuvo “en la mira” del Estado mexicano al citar diversos casos que no son análogos a su caso e intentando “ponerse en los zapatos” de OSA. El Tribunal debe desestimar la estrategia de la Demandante.

413. El análisis de Bonnitche y Williams resulta relevante para este caso, ya que, como los autores lo señalan, “*distinguishing between these three types of influence is a useful heuristic that*

⁴⁶⁵ Ver *S.D. Myers Inc. c. Government of Canada*, UNCITRAL, Laudo Parcial, noviembre 13 de 2000, ¶¶ 122 y 168. **CL-27**. Jonathan Bonnitche & Zoe Phillips Williams, *State Liability for “Politically” Motivated Conduct in the Investment Treaty Regime*, 33 *Leiden J. Int’l L.* 77 (2020), p. 84. **RL-127**.

⁴⁶⁶ Ver *Tokios Tokelés c. Ukraine*, ICSID Case No. ARB/02/18, Award, July 26, 2007. **CL-118**. Jonathan Bonnitche & Zoe Phillips Williams, *State Liability for “Politically” Motivated Conduct in the Investment Treaty Regime*, 33 *Leiden J. Int’l L.* 77 (2020), p. 84. **RL-127**.

⁴⁶⁷ Ver Contestación de Demanda, ¶¶ 490-492.

⁴⁶⁸ Ver **C-196; R-014; R-079**; Notificación de Incumplimiento del 25 de abril de 2013, **R-155**. Contestación de Demanda, ¶¶ 71-89, 490-492.

*allows us to understand the breadth of state conduct that arbitral tribunals label as political [...] One concern is that arbitral tribunals' distrust of politics may discourage host states from responding to domestic constituents' demands. All in all, there is much more at stake in these debates than investors' casual allegations of 'politically' motivated conduct in arbitral proceedings would suggest".*⁴⁶⁹

2. No Hubo violación a las expectativas legítimas

414. La Demandante insiste en que "[e]stá ampliamente aceptado que el estándar de trato justo y equitativo es el requisito de que los inversores gocen de un entorno de inversión estable y previsible".⁴⁷⁰ Sin embargo, la Demandante, una vez más, ignora que los tratados internacionales de inversión de ninguna manera tienen la intención de ser pólizas de seguro contra malas decisiones de negocios.⁴⁷¹ Incluso si las "expectativas legítimas" se tratan como un criterio relevante, las expectativas deben coincidir con las "características específicas" del Estado anfitrión a la luz de "*all the circumstances that the investor should have considered when making the investment*".⁴⁷²

415. Por ejemplo, el tribunal en *MTD c. Chile* determinó que la mitad de la responsabilidad por las pérdidas del inversionista era atribuible al error del inversionista de no investigar adecuadamente las leyes de planificación chilenas aplicables, lo que resultó en una reducción del 50% en la responsabilidad de la demandada.⁴⁷³ La demandada (Chile) argumentó que, si las demandantes hubieran realizado incluso la investigación más rudimentaria y hubieran seguido las prácticas de "inversionistas extranjeros diligentes", habrían conocido los riesgos inherentes al

⁴⁶⁹ Jonathan Bonnitcha & Zoe Phillips Williams, *State Liability for "Politically" Motivated Conduct in the Investment Treaty Regime*, 33 *Leiden J. Int'l L.* 77 (2020), p. 84.), p. 83. **RL-127.**

⁴⁷⁰ Réplica, ¶ 509.

⁴⁷¹ *Emilio Agustín Maffezini c. The Kingdom of Spain*, Caso ICSID No. ARB/97/7, Laudo, Nov. 13, 2000, ¶ 64. **RL-031.**

⁴⁷² Michele Potesta, *Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept*, *ICSID Review*, Vol. 28, No. 1, p. 118. **RL-110.**

⁴⁷³ *MTD Equity Sdn. y MTD Chile, S.A. c. República de Chile*, Caso ICSID No. ARB/01/7, Laudo, May 25, 2004, ¶¶ 169-70. **RL-030.**

proyecto que buscaban crear, que consistía en desarrollar una ciudad satélite en una zona restringida del desarrollo urbano.⁴⁷⁴ El tribunal estuvo de acuerdo.⁴⁷⁵

416. De manera similar, en *Thunderbird c. México*, el tribunal determinó que no había expectativas legítimas donde el inversionista proporcionó información incompleta y engañosa al regulador estatal, y donde el inversionista sabía que la inversión planeada podría violar la ley del Estado anfitrión.⁴⁷⁶ En una opinión independiente, el difunto Profesor Thomas Wälde estuvo de acuerdo con esta conclusión, explicando que “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.”⁴⁷⁷

417. Las expectativas de los inversionistas deben justificarse mediante una evaluación de riesgos adecuada. En *Methanex c. Estados Unidos*, por ejemplo, el tribunal sostuvo que el inversionista no podía haber esperado que California se abstuviera de realizar cambios regulatorios cuando la preocupación por los problemas ambientales era notoriamente alta.⁴⁷⁸ De la misma manera, en *Glamis c. Estados Unidos*, la reclamación por la frustración de las expectativas legítimas fracasó en parte porque “*Claimant was operating in a climate that was becoming more and more sensitive to the environmental consequences of open-pit mining*”.⁴⁷⁹ Es reconocido que “*that the investor is bound to assess the extent of the investment risk before entering the investment, to have realistic expectations*”.⁴⁸⁰ De hecho, tres reconocidos autores se refieren a casos que

⁴⁷⁴ *Id.*

⁴⁷⁵ *Id.*

⁴⁷⁶ *International Thunderbird Gaming Corp. c. Mexico*, UNCITRAL, Laudo, 26 de enero de 2006, ¶¶ 137-67. **RL-111.**

⁴⁷⁷ *International Thunderbird Gaming Corp. c. Mexico*, UNCITRAL, Opinión Separada de Thomas Walde, diciembre 2005, ¶ 98. **RL-112.**

⁴⁷⁸ *Methanex c. United States*, UNCITRAL, Laudo, Laudo Final sobre Jurisdicción y Méritos, agosto, 3, 2005, Parte IV, ¶¶ 9-10. **RL-003.**

⁴⁷⁹ *Glamis Gold Ltd. c. United States*, UNCITRAL, Laudo, Junio 8, 2009, ¶ 767. **RL-022.**

⁴⁸⁰ Peter Muchlinski, *Caveat Investor? The Relevance of the Conduit of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard*, 55 Int'l & Comp. L. Q. 542 (2006). **RL-029.**

rechazan sobre esta base de reclamaciones sobre expectativas legítimas como una "categoría de casos" distinta.⁴⁸¹

418. Como se señaló en el Escrito de Contestación de la Demanda, las "banderas rojas" (“*red flags*”) eran abundantes, y la Demandante debería haber sabido de los riesgos de hacer negocios con OSA.⁴⁸² Por ejemplo, la Demandante sabía muy bien que la Cámara de Diputados creó la Comisión de Vigilancia en 2007 para revisar las irregularidades contractuales de OSA; a partir de 2011, la Demandante sabía que OSA y el Sr. Yáñez estaban casi en bancarrota; la Demandante continuó su relación comercial a pesar de que OSA violó los términos de los Fletamento a casco desnudo a partir de 2012; los estados financieros de 2013 de OSA revelaron solicitudes de investigación del SAT, 29 demandas comerciales, 7 demandas civiles, 10 procedimientos para la imposición de sanciones por parte de PEP, 7 demandas relacionadas con PEP y 7 demandas de nulidad.⁴⁸³ Sin embargo, POSH no realizó un “*due diligence*” antes de continuar su relación contractual con OSA en un momento en que la empresa debía millones de dólares a las Subsidiarias.⁴⁸⁴ Como se analizó anteriormente, la Demandante no realizó ningún *due diligence* legal, o si lo hizo, ha retenido esa información porque sería inconveniente para sus reclamaciones.

419. Además, las expectativas de la Demandante deberían haber tenido en cuenta las fluctuaciones inherentes en el precio del petróleo y su efecto en la demanda de servicios *offshore*. Un ejemplo: entre 2014 y 2016, el precio por barril de petróleo disminuyó de USD\$ 100 a solo USD\$ 25. No podría haber una expectativa legítima de estabilidad de precios en los mercados petroleros mexicanos o mundiales. Como lo reconoció el tribunal en *Saluka c. República Checa*, “[n]o investor may reasonably expect that the circumstances prevailing at the time the investment is made remain totally unchanged”.⁴⁸⁵

420. En la misma línea, POSH no podía haber esperado que sus contratos fueran “renovados”, o al menos no renovados en los mismos términos, porque estaban sujetos al proceso de contratación

⁴⁸¹ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2nd ed. 2017), ¶ 7.239. **RL-035.**

⁴⁸² Escrito de Contestación de Demanda, ¶ 654.

⁴⁸³ *Id.*, ¶ 653.

⁴⁸⁴ *Id.*, ¶ 655.

⁴⁸⁵ *Saluka Investments BV (The Netherlands) c. Czech Republic*, UNCITRAL, Laudo Parcial, Mar. 17, 2006, ¶ 305. **RL-113**

pública. En *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania*, el tribunal, al concluir que se habían violado las expectativas legítimas por razones distintas a este caso, “[a]greed with Respondent that Claimant did not possess any legitimate expectation that it would be able [to] continue to work [...] beyond the expiration of the current [contract]”.⁴⁸⁶ El tribunal añadió: “No doubt Claimant hoped for a continuation of the relationship, and perhaps even the [the other contracting party] harbored a similar hope. However, the contracts clearly provided for their termination in 2015, and it would be pure speculation to find that the parties would have extended the agreements further”.⁴⁸⁷

421. Claramente, la Demandante no tenía "expectativas legítimas" de que OSA sería exitosa, y ciertamente ninguna de esas expectativas fueron creadas por la Demandada.

3. Las reclamaciones fácticas de la Demandante han sido completamente refutadas

422. La Demandante se esfuerza por evadir los hechos al describir la supuesta negación de un trato justo y equitativo por parte de la Demandada. La Demandante enumeró en gran medida las mismas reclamaciones fácticas en apoyo a su argumento de trato justo y equitativo y a su argumento de expropiación. Ante ello, es necesario repetir las mismas respuestas.

- La Demandante afirma que OSA "supuestamente" sólo declaró que la causa principal de sus problemas fue el fraude financiero supuestamente causado por Citibank”.⁴⁸⁸ Pero como se demostró antes, OSA claramente declaró eso y mantiene esa posición actualmente. No hay una razón concebible por la cual la opinión de la Demandante deba tener más credibilidad que la de OSA.
- Contrariamente al argumento de la Demandante,⁴⁸⁹ la Demandada no admitió que la Inhabilitación fue la "causa inmediata" de la insolvencia de OSA. Una vez más, la Demandante se queja en realidad de que Banamex descubrió el fraude masivo cometido en su contra y afirma que tenía derecho a que el fraude continuara. Esa es una posición extraña e insostenible. En resumen, no hay nada que permita elevar la Inhabilitación a una violación de derecho internacional consuetudinario. Como se analizó anteriormente (*supra*, ¶¶ 154-157, 161-164), a OSA se le proporcionó el debido proceso y logró que la Inhabilitación quedara sin efectos después de algunos meses.

⁴⁸⁶ *Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine*, Caso ICSID No. ARB/07/16, Laudo, Nov. 8, 2010, ¶ 421. **RL-114.**

⁴⁸⁷ *Id.*

⁴⁸⁸ *Id.*, ¶ 526.

⁴⁸⁹ *Id.*, ¶ 527.

- Con respecto a las investigaciones penales, la Demandada describió anteriormente (supra, ¶¶ 177-180) los antecedentes y las justificaciones de las investigaciones, y ha explicado que la Demandante y el Sr. Ruíz han confundido y tergiversado lo sucedido en diferentes procedimientos.
- El Aseguramiento Provisional de OSA fue totalmente consistente con la ley mexicana y estuvo respaldado de forma correcta con evidencia que demostró operaciones sospechosas, por no decir menos.
- Como se mencionó anteriormente, el Sr. Maza Ureta presentó la mejor propuesta para ser nombrado administrador de OSA, de acuerdo con su experiencia y condiciones económicas.
- “México” no llevó a OSA a la quiebra. OSA ya era insolvente. El procedimiento concursal rutinariamente implica la suspensión de pagos a acreedores, quienes se encuentran a la espera de la distribución equitativa (o dependiente de su grado de preferencia) de los activos obtenidos en la fase de quiebra, y la Demandante no ha demostrado que este aspecto fundamental de la Ley de Concursos Mercantiles viole el derecho internacional consuetudinario. La orden que exigió que los pagos que Pemex realizara por los servicios de OSA fueran tratados como parte de los activos de OSA fue totalmente consistente con la ley mexicana.
- La Demandante ni siquiera ha intentado demostrar que el hecho de que el sistema legal mexicano haya requerido que la Demandante debía contar con un “interés jurídico” para impugnar ciertas decisiones judiciales, fuera una violación al derecho internacional consuetudinario. La realidad es que la Sentencia de la Revisión 96/2015 estuvo bien fundada y motivada, estuvo apegada a la ley mexicana y generó una tesis aislada que constituye un criterio orientador relevante (*i.e.*, un criterio de interpretación judicial).⁴⁹⁰
- Como lo reconoce la Demandante, el Tercer Tribunal Colegiado contaba con la jurisdicción para decidir sobre la cuestión sustantiva sobre si la Medida Cautelar era legal, confirmando que sí lo era, a través de la Sentencia de la Revisión 96/2015. Lamentablemente, La Demandante ha solicitado a este Tribunal que actúe como un tribunal de apelaciones mexicano para determinar que la decisión del Tercer Tribunal Colegiado fue incorrecta conforme la ley mexicana, pero no identifica ningún principio del derecho internacional consuetudinario que haya sido violado.
- Como ya se explicó, a las Subsidiarias no se les impidió celebrar contratos con Pemex u otras compañías.
- La Demandada ya explicó que las acusaciones de la Demandante contra el SAE son falsas. El SAE no tuvo ningún conflicto de interés, y reportó de manera precisa todos los fondos que recibió y gastos realizados en nombre de OSA, incluido el pago de sus empleados. La Demandada no deja de recalcar que POSH o las

⁴⁹⁰ Segundo Informe del Sr. Oscós, ¶ 146.

Subsidiarias no objetaron estos informes que periódicamente eran presentados en el Concurso Mercantil.

423. En resumen, la Demandante no ha demostrado ninguna violación de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo.

P. No hubo violación de la obligación de protección y seguridad plena

424. La Demandante, que intentando una interpretación amplia del APPRI, insiste en que "queda perfectamente establecido que la obligación de brindar protección y seguridad plenas es perfectamente compatible con la obligación de proporcionar seguridad jurídica a las inversiones de personas extranjeras.", y que "[e]stá perfectamente establecido, y es común en la práctica, que el mismo conjunto de hechos pueda infringir diversas obligaciones del tratado".⁴⁹¹

425. Esto no es así. Por ejemplo, Newcombe and Paradell explican:

The reasoning of tribunals on the scope of the protection and security obligation is often unclear [...] Awards, while suggesting that protection and security provisions extend beyond physical protection, often do so in the context of finding that there was an independent breach of fair and equitable treatment.⁴⁹²

426. Incluso los autores citados por la Demandante están de acuerdo con esta evaluación, señalando, por ejemplo, que “*several tribunals in recent years have asserted that the duty of protection and security is limited to physical protection*”⁴⁹³, y de manera más completa que:

Traditionally, this standard has been construed as obliging host states to adopt measures protective of investments and investors from physical harms. In this respect, the standard is not especially nebulous. Subsequently, it has been expanded to cover legal protection and security for investments and investors, that is, in the case of infringement of the investors’ rights. If the applicable FPS clause refers explicitly to full protection and legal security, such an expansion is nothing more than a result of a textual interpretation that is neither “ambiguous or obscure” nor “manifestly absurd or unreasonable.” However, if the standard were crafted in a broad and general fashion as containing, for instance, “full protection and security,” then the interpretative issue related to its coverage arises and provokes discussion. . . . [T]he jurisprudence on the FPS standard is highly controversial. This observation is not an exaggeration. One arbitral tribunal even acknowledged that the

⁴⁹¹ Réplica, ¶ 544.

⁴⁹² Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (2009), p. 312. **RL-018**.

⁴⁹³ George K. Foster, *Recovering Protection and Security: The Treaty Standard’s Obscure Origins, Forgotten Meaning, and Key Current Significance*, 45 Vand. J. Transnat’l L. 1095, 1149 (2012). **RL-115**.

*FPS standard has been “diversely interpreted” by its fellow tribunals. From an academic perspective, even now, the standard has known no consensus.*⁴⁹⁴

427. En octubre de 2019 se llevó a cabo un estudio de casos en el que se observó que “[t]he question of whether the [full protection and security standard] is only applicable to physical security has divided arbitral tribunals for years”.⁴⁹⁵

428. En este caso, el Artículo 4.1 del APPRI – haciendo referencia al “trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, lo que incluye, trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas” – no sustenta la interpretación amplia hecha por las Demandantes. Como lo señaló la Demandada en su Escrito de Contestación de Demanda, la interpretación de la Demandante viola el principio de eficacia o *effet utile*, el cual es ampliamente reconocido por los tribunales arbitrales y que “requires rejecting or disfavoring interpretations of treaties and similar instruments that would render particular provisions or language either meaningless or redundant”.⁴⁹⁶ Tres de los autores más reconocidos en la materia han señalado lo siguiente respecto al ámbito de aplicación de protección y seguridad plena en la práctica contemporánea de los tratados de inversión:

A failure in full protection and security is only one of the grounds upon which the minimum standard of treatment may be invoked at customary international law. For this reason, both NAFTA and the US model BIT (in a formulation now also widely exported into other free trade agreements) state that the minimum standard of treatment at customary international law *includes* both fair and equitable treatment and full protection and security. The incorporation of both of these standards into an investment treaty requires an interpretation in accordance with the principle of effectiveness or *effet utile* that accords a distinct meaning to each. If the terms were synonymous, the inclusion of both would be otiose.⁴⁹⁷

429. Esto es acorde a la jurisprudencia sobre tratados de inversión. Por ejemplo, en *Suez c. Argentina*, el tribunal rechazó que la protección y seguridad plenas se extendiera a la protección legal, concluyendo que: “*this tribunal is of the view that the stability of the business environment*

⁴⁹⁴ Nartnirun Junngam, *The Full Protection and Security Standard in International Investment Law: What and Who Is Investment Fully Protected and Secured From*, 7 Am. U. Bus. L. Rev. 1, 4-5 (2018) (énfasis añadido). **RL-116.**

⁴⁹⁵ Omar Moussly, *Same Concept, Different Interpretation: The Full Protection and Security Standard in Practice*, Kluwer Arb. Blog, Oct. 27, 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/10/27/same-concept-different-interpretation-the-full-protection-and-security-standard-in-practice>. **RL-177.**

⁴⁹⁶ *PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Independent State of Papua New Guinea*, Caso ICSID No. ARB/13/33, Laudo, May 5, 2015, ¶ 308. **RL-118.**

⁴⁹⁷ Campbell McLachlan, Laurence Shore & Matthew Weiniger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles* (Oxford 2nd ed. 2017), ¶ 7.261. **RL-035.**

and legal security are more characteristic of the standard of fair and equitable treatment, while the full protection and security standard primarily seeks to protect investment from physical harm”.⁴⁹⁸ De manera similar, en *Saluka c. República Checa*, el tribunal observó que la protección y la seguridad plenas abarcan solo la protección física: “*The full protection and security standard applies essentially when the foreign investment has been affected by civil strife and physical violence [...] The practice of arbitral tribunals seems to indicate [...] that the ‘full security and protection’ clause is not meant to cover just any kind of impairment of an investor’s investment, but to protect more specifically the physical integrity of an investment against interference by use of force*”.⁴⁹⁹

430. Citando *Saluka* y otros casos, el tribunal en *Crystallex c. Bolivia* sostuvo que la seguridad y protección plenas “se extiende sólo al deber del Estado receptor de otorgar protección y seguridad físicas”.⁵⁰⁰ En marzo de 2019, otro tribunal añadió que “[u]nless the relevant treaty clause explicitly provides otherwise, the standard of full protection and security does not extend beyond physical security nor does it extend to the provision of legal security”.⁵⁰¹ Otro tribunal en marzo de 2020 declaró que, “against the background of customary international law and the practice of modern tribunals, the [view that full protection and security does not extend beyond physical security] is correct and that it connotes an obligation which is distinct from FET”.⁵⁰²

431. La Demandante cita en apoyo a su caso a *Azurix*, pero como *Newcombe* y *Paradell* señalan, “the cases that the *Azurix* tribunal refers to as authority – *Occidental* and *Wena* – do not support the argument that full protection and security go beyond physical protection and security. In *Occidental*, the question of whether the full protection and security clause was breached was moot because the tribunal had found a breach of fair and equitable treatment. In *Wena*, the breach of full protection and security resulted from the failure of the police to take any action relating to the

⁴⁹⁸ *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. c. Argentine Republic*, ICSID No. ARB/03/19, Decision on Liability, 30 de junio de 2010, ¶ 165. **RL-036.**

⁴⁹⁹ *Saluka Investments BV (The Netherlands) c. Czech Republic*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, ¶¶ 483-84. **RL-113.**

⁵⁰⁰ *Crystallex Int’l Corp. c. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso ICSID No. ARB(AF)/11/2, Laudo, 4 de 2016, ¶¶ 632-33. **RL-119.**

⁵⁰¹ *Indian Metals & Ferro Alloys Ltd c. Republic of Indonesia*, PCA Case No. 2015-40, Laudo, 29 de marzo de 2019, ¶ 267. **RL-120.**

⁵⁰² *Hydro Energy 1 S.à r.l. and Hydroxana Sweden AB c. Kingdom of Spain*, Caso ICSID No. ARB/15/42, Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad e Instrucciones sobre Quantum, 9 de marzo de 2020, ¶ 566. **RL-121.**

physical seizure of Wena's hotels".⁵⁰³ De modo que, el razonamiento que sustena la decisión de Azurix es cuestionable. Lo mismo sucede con el predecesor de Azurix, es decir *Biwater Gauff c. Tanzania*, que simplemente adoptó las determinaciones de Azurix sin mayor análisis.⁵⁰⁴

432. Finalmente, se debe hacer énfasis en que “[i]n practice, since most IIAs already accord fair and equitable treatment, whether protection and security obligations extend to legal security and the stability and predictability of the regulatory framework is unlikely to affect the outcome of a case”.⁵⁰⁵

433. Por estas razones y las establecidas en el Escrito de Contestación de Demanda, el Tribunal debe rechazar la reclamación de denegación de protección y seguridad plenas de la Demandante.

V. DAÑOS

Q. Introducción

434. Los siguientes argumentos se presentan sin perjuicio a los argumentos legales de la Demandada. Nada de lo dicho en esta sección deberá ser interpretado como una admisión de responsabilidad o como una renuncia a cualquiera de las defensas sobre el fondo.

435. En su Escrito de Réplica, la Demandante responde a algunos, pero no a todos los argumentos presentados en el Escrito de Contestación de la Demandada.⁵⁰⁶ Esta sección responde a los argumentos sobre daños en la Réplica y profundiza sobre los argumentos de daños que la Demandante no respondió.

R. Causalidad

1. Los daños deben poder vincularse causalmente a una violación al tratado

436. Como se explica en la Escrito de Contestación, la causalidad es un requisito fundamental para conceder daños, y la carga de establecer la existencia de un vínculo causal suficiente entre los

⁵⁰³ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (2009), pp. 312-13. **RL-018**.

⁵⁰⁴ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. United Republic of Tanzania*, Caso ICSID No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, ¶ 729. **RL-122**.

⁵⁰⁵ Andrew Newcombe & Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (2009), p. 314. **RL-018**.

⁵⁰⁶ Escrito de Contestación, Sección IV (Daños), ¶¶ 674-747.

actos ilícitos y los daños sufridos recae en la Demandante.⁵⁰⁷ La Demandada está obligada a reparar únicamente el perjuicio *causado* por los actos que el Tribunal determine como incompatibles con el APPRI entre México y Singapur.⁵⁰⁸ Una vez demostrado el hecho ilícito, la tarea del tribunal consiste en determinar cuáles de esos daños, si los hubiere, están vinculados a la violación del tratado y no a acciones de terceros, otras acciones lícitas tomadas por el Estado demandado o a las acciones de la propia demandante.⁵⁰⁹

437. La reclamación de daños de la Demandante omite este requisito fundamental.

2. El intento de la Demandante por probar causalidad a través de una “medida compuesta” está fundamentalmente viciado

438. En su Escrito de Réplica, la Demandante ha optado por ignorar el defecto fundamental de su argumento de causalidad. El caso presentado por la Demandante comprende múltiples causas de acción (expropiación, trato justo y equitativo, protección y seguridad plenas) que se relaciona con una matriz fáctica compleja que implica múltiples medidas independientes, entidades gubernamentales, entidades jurídicas y presuntas inversiones.⁵¹⁰ Dentro de esta matriz, la carga de probar los daños reclamados, incluidos los vínculos causales entre las supuestas violaciones y los supuestos daños, recae en la Demandante.⁵¹¹

439. En su Escrito de Demanda, la Demandante sigue una estrategia de “todo o nada” al combinar todo sin reconocer que distintas violaciones pueden causar diferentes tipos y montos de daños. La Demandante simplemente agrega una serie de argumentos sin distinguir entre violaciones, inversiones y daños, para posteriormente concluir con cifras agregadas de daños.⁵¹²

440. Incluso suponiendo que la Demandante ha establecido el vínculo causal entre las supuestas violaciones agregadas y los daños agregados (lo cual no ha hecho), bajo este enfoque de causalidad agregada, el Tribunal tendría que encontrar violaciones respecto de todas las presuntas medidas para establecer el supuesto vínculo causal necesario. Esto se debe a que la Demandante no ha establecido la existencia de vínculos causales entre cada una de las medidas individuales y los

⁵⁰⁷ *Id.*, ¶ 685.

⁵⁰⁸ *Id.*, ¶ 686.

⁵⁰⁹ *Id.*, ¶ 687.

⁵¹⁰ *Id.*, ¶ 676.

⁵¹¹ *Id.*, ¶ 676.

⁵¹² *Id.*, ¶¶ 677-681.

daños correspondientes. Por tanto, si el Tribunal determinara que no todas las medidas infringen el APPRI (por ejemplo, si determina que una de las medidas reclamadas queda fuera de la jurisdicción de este Tribunal, o si considera que no da lugar a un incumplimiento sustantivo), bajo el deficiente enfoque de la Demandante, no se podría establecer el vínculo causal necesario entre las demás medidas y los daños. El Tribunal no tendría manera de determinar cuánto habría que descontar de la reclamación de daños de la Demandante y, por lo tanto, toda la reclamación de daños fracasaría.

441. Como se explicó anteriormente, no hay ninguna base para el argumento de la Demandante en el sentido de que diversos actos independientes constituyen un acto “compuesto”. Para que los presuntos daños pudieran vincularse a una violación del Tratado a través del establecimiento de una relación causal, la Demandante tenía que haber examinado la causalidad medida por medida, de manera que se pudieran atender cuestiones como las que se desprenden de los siguientes ejemplos:

- Los actos de Pemex relacionados con los contratos con OSA no son atribuibles a México.⁵¹³ Cualquier efecto de estos actos debe excluirse del análisis de causalidad.
- Varios de los presuntos actos están fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.⁵¹⁴ Cualquier efecto de estos actos debe excluirse del análisis de causalidad.
- Ninguno de los actos reclamados es violatorio del Tratado, sin embargo, incluso si el Tribunal encontrara una violación con respecto a un presunto acto, no habría ninguna base en las pruebas y argumentos presentados por la Demandante para establecer la relación causal necesaria entre ese acto y los daños reclamados.

442. La reclamación de daños de la Demandante no permite rastrear los daños a una violación específica del Tratado. En consecuencia, la Demandante no ha cumplido con la carga de probar la causalidad y su reclamación de daños, por esa sola razón, debe fracasar.

443. En esta Dúplica, al igual que en el Escrito de Contestación, la Demandada supone que la posición de la Demandante es que la cuantía de los daños sería la misma, independientemente de si el Tribunal determina que hubo una violación del Artículo 6 (Expropiación), una violación del Artículo 4.1 (Nivel Mínimo de Trato) o de ambos.

⁵¹³ Ver Sección IV. B., *supra*.

⁵¹⁴ Ver Sección III. A., *supra*.

3. La Demandante no ha probado la causalidad

444. La carga de demostrar causalidad, tanto legal como fáctica, entre los actos ilícitos y los daños sufridos, recae sobre la Demandante.⁵¹⁵ La causalidad fáctica por sí sola es insuficiente para cumplir con los requisitos de causalidad.⁵¹⁶

a. Causalidad Legal

445. Como se explicó en la Escrito de Contestación, bajo el examen (*test*) de causalidad legal, la pregunta es si el comportamiento ilícito es una causa suficiente, próxima, adecuada, previsible o directa del daño o la lesión. Este elemento de causalidad define el daño “jurídicamente relevante”, lo cual es importante porque deriva de la necesidad de impedir la responsabilidad ilimitada de la parte demandada, a fin de alcanzar un resultado que sea equitativo y aceptable. Incluso si se pudiera establecer un vínculo causal “fáctico” entre la conducta ilícita y el daño, el daño no sería jurídicamente relevante si no se satisface el examen (*test*) de causalidad legal. De lo contrario, la cadena de causalidad podría continuar extendiéndose y generar pérdidas casi ilimitadas.⁵¹⁷

446. En su Escrito de Réplica, la Demandante aborda los elementos del “*test*” legal de causalidad en el contexto de la “causalidad próxima” en relación con la jurisdicción del Tribunal.⁵¹⁸ Sostiene que el texto del APPRI no impone un requisito de “causalidad próxima sobre la jurisdicción del Tribunal” (“*no ‘proximate causation requirement’ on the Tribunal’s jurisdiction.*”).⁵¹⁹ La Demandada refuta por completo los argumentos de la Demandante respecto a este punto.⁵²⁰ Aún si la Demandante estuviera en lo correcto al decir que no existe tal *test* “legal” para establecer la jurisdicción del Tribunal (no lo está), el “*test*” legal de causalidad seguiría siendo aplicable a los daños.

⁵¹⁵ Escrito de Contestación, ¶¶ 685-688.

⁵¹⁶ *Id.*, ¶ 688.

⁵¹⁷ Ripinsky & Williams, *Damages in International Investment Law*, 2008, pp. 114-115 y 135-136. **RL-040**.

⁵¹⁸ Réplica, ¶¶ 383-401

⁵¹⁹ *Id.*, ¶ 384.

⁵²⁰ *Ver* Sección III.C.2.

447. En la Réplica, salvo una referencia somera a la causalidad legal, la Demandante no aborda el “*test*” legal de causalidad en relación con su reclamación de daños. La jurisprudencia que cita sobre causalidad confirma esta deficiencia:

- La Demandante cita el caso *Lemire c. Ukraine* sobre el establecimiento de un vínculo causal entre las medidas, incluyendo elementos intermedios en el vínculo causal, vínculos causales transitorios, y resultados que son “*natural or foreseeable consequences*”.⁵²¹ En ese arbitraje, la medida gubernamental impugnada *impactó directamente* la inversión en cuestión (es decir, Gala) porque afectó la adjudicación de licencias de frecuencias mediante una licitación en la que Gala no resultó exitosa. Los dos elementos intermedios en esa discusión eran si Gala habría ganado las frecuencias en disputa en una licitación justa y equitativa y, en caso de ganar, si habría podido crecer como había planeado.⁵²²
- La Demandante cita *UP and C.D. Holding Internationale c. Hungary* en relación con el desalojo, por parte de Hungría, de la subsidiaria húngara de las demandantes en un mercado que representaba el 97% de su negocio, lo cual produjo el “inevitable” colapso de la subsidiaria; y argumenta que lo mismo ocurrió en este caso.⁵²³ Sin embargo, en ese arbitraje, la medida gubernamental impugnada *afectó directamente* a la inversión en litigio (es decir, la filial).⁵²⁴
- La Demandante cita *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and Others c. Ukraine* como un “caso similar” para apoyar su argumento de que “[t]he impact on Claimant’s Investment was the direct and foreseeable consequence of Mexico’s Measures”. Ese arbitraje involucró a un buque al que se le ordenó no abandonar las aguas territoriales de Ucrania y que fue *directamente afectado* por las medidas gubernamentales.⁵²⁵

448. Citando *Lemire c. Ukraine*, la Demandante afirma que “so long as the outcome is a natural or foreseeable consequence of the act, legal causation is satisfied”.⁵²⁶ Esta proposición sobre causalidad debe ser interpretada a la luz de los hechos en *Lemire c. Ukraine* y los demás casos citados por la Demandante.

449. Las situaciones en esos casos son fundamentalmente distintas a la situación en este arbitraje, en la cual la Demandante no fue directamente afectada, sino que era un *proveedor de* la entidad impactada. Con la posible excepción de los daños reclamados en relación con el

⁵²¹ Réplica, ¶¶ 556-57.

⁵²² *Lemire c. Ukraine*, Award, ¶¶ 169-172. **CL-132**.

⁵²³ Escrito de Réplica, ¶ 565.

⁵²⁴ “[T]he Tribunal concludes from the evidence that Respondent intended to create a State monopoly and evict CD Hungary from the meal voucher market”, *UP and C.D. c. Hungary*, Laudo, ¶ 351, **CL-197**.

⁵²⁵ *Inmaris c. Ukraine*, Laudo, **CL-198**, ¶¶ 282, 300.

⁵²⁶ Réplica, ¶ 559.

Aseguramiento Provisional de OSA, que incluían los buques de la Demandante, los daños reclamados se refieren únicamente a los efectos *indirectos* y *remotos* de las presuntas medidas gubernamentales que resultan de la relación de *proveedor* de la Demandante con OSA. Esa relación consistía en una relación contractual privada con OSA y en su calidad de uno de muchos acreedores que sufrieron pérdidas por hacer negocios con OSA. Las referencias en *Lemire c. Ukraine* a los términos “*intermediary elements*”, “*transitive causal links*” y “*natural or foreseeable consequences*” así con la proposición que se mencionó anteriormente para la cual la Demandante cita a *Lemire c. Ukraine*, no engloban la situación en este arbitraje. No son relevantes para establecer el vínculo causal en este arbitraje.

450. Para cumplir con la carga de probar causalidad en las circunstancias de este arbitraje, la Demandante tenía que establecer una relación causal legal a la luz de la relación de *proveedor* que define el análisis de la causalidad en este arbitraje. Ni siquiera ha intentado hacerlo.

451. En el Escrito de Contestación, la Demandada aplicó el “*test*” legal de causalidad a los hechos de este arbitraje de la siguiente manera:

693. [...] [L]as inversiones de POSH no fueron afectadas por el Estado mexicano.⁷⁰⁸ Las supuestas medidas, acciones u omisiones no fueron las causas próximas de los supuestos daños (i.e., no fueron las causas directas o previsibles de los presuntos daños).⁷⁰⁹ La Demandante era uno de múltiples proveedores de OSA y, por consiguiente, estaba en la distante periferia de las actividades económicas de OSA y en la distante periferia de los efectos de las supuestas medidas, actos u omisiones. La Demandante era uno de cientos de acreedores que sufrieron pérdidas por sus negocios con OSA.⁷¹⁰ No fue afectada directamente por las supuestas medidas, acciones y omisiones y tampoco estaba próxima a ellas. Por otra parte, las supuestas medidas, actos y omisiones tenían por objeto remediar los incumplimientos de OSA con las leyes y reglamentos mexicanos, así como hacer frente a su precaria situación económica. Por lo tanto, iban dirigidas a ayudar a sus inversionistas, empleados, proveedores y clientes, entre los que encontraba la Demandante. Cualquier impacto en perjuicio de la Demandante claramente no era previsible. Por lo tanto, no se cumple el “*test*” de causalidad legal. Dicho “*test*” está enfocado precisamente a impedir una situación en la que la responsabilidad de la parte demandada se extiende exageradamente, acotando la cadena fáctica de causalidad para que no se extienda desmedidamente y genere pérdidas virtualmente ilimitadas.⁵²⁷

⁵²⁷ Escrito de Contestación, ¶ 693.

452. Los alegatos de la Demandada sobre el requisito de causalidad próxima en el contexto de la jurisdicción del Tribunal ayudan en la aplicación del “*test*” legal de causalidad a los hechos en este arbitraje.⁵²⁸ Como se ha explicado anteriormente, cualquier pérdida o daño reclamado por las Demandantes no es “*by reason of, or arising out of*” las supuestas violaciones del Tratado. Sólo OSA podría satisfacer este umbral. Cualquier efecto sobre las inversiones de la Demandante es “incidental”. Aquí es donde la “línea” entre daños legalmente relevantes e irrelevantes debe trazarse en este arbitraje. Cualquier daño sufrido por las inversiones de la Demandante claramente cae del lado de los daños “irrelevantes”. Además de ser el enfoque legalmente correcto en las circunstancias de este arbitraje, es sistémicamente crucial que el Tribunal trace esta línea para evitar las consecuencias de abrir las “compuertas” (“*flood gates*”) que advierten Ripinsky y Williams (el desarrollo de la cadena de causalidad y la generación de consecuencias negativas virtualmente sin fin)⁵²⁹ y el tribunal en el caso *Methanex* (si se satisface siempre que el inversionista o la inversión resienta algún impacto económico, el test podría cumplirse para los proveedores de Methanex que fueron impactados como resultado de las supuestas pérdidas de Methanex, así como para los proveedores de esos proveedores, y así sucesivamente hacia el infinito).⁵³⁰

453. Desde una perspectiva de arbitraje inversionista-Estado, los daños reclamados por la Demandante son legalmente irrelevantes. Es un asunto privado que debe ser resuelto por la Demandante y OSA. No es un asunto apropiado para invocar las disposiciones para dirimir controversias del APPRI.

4. Causalidad fáctica

454. La causalidad fáctica se refiere a si la conducta ilícita jugó algún papel en el daño o la lesión. La existencia de causalidad fáctica se determina por medio de lo que comúnmente se conoce como el “*but-for test*”: ¿habría ocurrido el daño de no ser por la conducta ilícita?⁵³¹ Dado que los daños reclamados no cumplen con el criterio de causalidad legal, no es necesario que el Tribunal

⁵²⁸ Ver Sección III.C.2.

⁵²⁹ Ripinsky & Williams, p. 115. **RL-040**

⁵³⁰ *Methanex c. United States*, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction, 7 Aug. 2002, ¶ 137. **CL-170.**

⁵³¹ Escrito de Contestación, ¶ 689.

examine si existe causalidad fáctica. Sin embargo, si lo hiciera, llegaría a la conclusión de que la Demandante no ha cumplido con la obligación de demostrar la causalidad fáctica.

455. Cualquiera de los presuntos daños, en la medida en que se pueda demostrar su existencia, habría sido causado por las acciones de la propia OSA, de terceros y las fuerzas generales del mercado.⁵³²

456. La Demandante afirma que “*Mexico has not disputed the specific impact of any of the Measures on POSH, the Subsidiaries or the Investment*”.⁵³³ Esto es incorrecto. La Demandada controvierte todas estas afectaciones. En la medida en que se demuestren, las medidas habrían impactado solamente a OSA, no a la Demandante. Cualquier efecto indirecto y remoto sobre la Demandante es resultado de la relación contractual privada de ella con OSA, y a su estatus de acreedor que sufrió pérdidas por hacer negocios con OSA.

a. La insolvencia de OSA y las acciones relacionadas a ella son los temas centrales de los hechos presentados por la Demandante y de su causalidad

457. La insolvencia de OSA es central a la reclamación de daños de la Demandante. Todas las medidas reclamadas por la Demandante están directa o indirectamente vinculadas a esta insolvencia, como lo demuestran sus argumentos en el sentido de que las “[m]edidas causaron la destrucción de la inversión de POSH” (“*Measures caused the destruction of POSH’s investment*”) y que la llamada “*Unlawful Sanction*” fue la causa próxima de la insolvencia de OSA.⁵³⁴

458. Como se explicó anteriormente, la misma OSA ha argumentado en procedimientos judiciales en los Estados Unidos que Citibank, Citigroup y Banamex, no la Demandada, fueron los responsables de orquestar un fraude que llevó a la quiebra de OSA y a que el Sr. Yáñez-Osuna enfrentara un proceso penal.⁵³⁵ Este litigio involucra a Citibank, Citigroup, Banamex, proveedores de servicios de OSA, tenedores de bonos de deuda, instituciones de crédito y el despacho de abogados original de la Demandante en este arbitraje. Hasta donde la Demandada ha podido

⁵³² *Id.*, ¶ 694.

⁵³³ Réplica, ¶ 526.

⁵³⁴ Escrito de Réplica, ¶¶ 561-572 y 574-580.

⁵³⁵ *Ver* Sección II.A.

comprobar, el litigio se encuentra en curso.⁵³⁶ A pesar de que OSA no culpa a la Demandada por su colapso y de que la Demandante tenía conocimiento de que OSA mantenía esa posición, porque la Demandada así lo manifestó en su Escrito de Contestación⁵³⁷, la Demandante insiste en sostener que la Demandada es responsable de la insolvencia de OSA y que, indirectamente, expropió su inversión.

459. La Demandante afirma que “OSA was a viable company and had solid prospects for the future”. Argumenta que “Mexico does not produce a single contemporaneous, third party document providing a fair and truthful assessment of OSA’s finances”.⁵³⁸ Se basa en la llamada valuación de Citigroup la cual, según argumenta, “reveals not only OSA’s viability at the time, but also its solid prospects for the future”.⁵³⁹ Esta valuación fue realizada por la misma empresa señalada de orquestar el fraude que llevó a la quiebra de OSA en el litigio Estados Unidos que se mencionó anteriormente y, por lo tanto, no debe tener ningún peso probatorio.⁵⁴⁰ Como se observó anteriormente, la Demandante es el único acreedor de OSA que afirma que las valuaciones preparadas por Citigroup, Advent y Blackstone eran fiables. Asimismo, no se ha alegado, ni se podría alegar, que el gobierno mexicano fue en modo alguno responsable por las inexactitudes de los informes de valuación citados por la Demandante.

460. Por las razones anteriores, y las expuestas en la Escrito de Contestación, la Demandante no ha cumplido con la carga de la prueba con respecto a la causalidad fáctica.

b. Reclamaciones por pérdidas de ganancias

461. Como se explicará a mayor detalle más adelante, el requisito de causalidad, incluido el requisito de que los daños puedan rastrearse, mediante un vínculo causal, a una violación del Tratado, aplica a las reclamaciones por daños de la Demandante en su conjunto. En la medida en que la reclamación de daños de la Demandante por la pérdida de ganancias se deba a factores distintos a las medidas que el Tribunal determine como violatorias del APPRI, esa pérdida de

⁵³⁶ Ver Sección II.A.

⁵³⁷ Escrito de Contestación, ¶ 187.

⁵³⁸ Réplica, ¶ 581.

⁵³⁹ *Id.*, ¶ 584.

⁵⁴⁰ Ver Sección II.A.

ganancias no puede ser reclamada como daño. Los ingresos perdidos, que incluyen aquellos relacionados con la recesión económica, deben excluirse de la reclamación de daños.

S. Deducciones del monto máximo de daños

1. Riesgos de la inversión y culpa concurrente

462. Como inversionista, la Demandante debe asumir las consecuencias negativas cuando se materializan los riesgos comerciales. Si la pérdida de una inversión se debe en parte a la materialización de riesgos asumidos por el inversionista, los cuales han contribuido a la pérdida como causa concurrente, sería erróneo atribuir la totalidad de la pérdida a la acción gubernamental. El monto máximo de daños debe ser reducido para tomar en cuenta los riesgos de inversión asumidos por la Demandante para evitar poner a la Demandante en una mejor posición de la que habría disfrutado de no ser por la presunta ilegalidad.⁵⁴¹

463. También se debe reducir el monto máximo de los daños para tomar en cuenta la culpa concurrente de la Demandante, es decir, el hecho de que contribuyó a la creación de los daños en razón de que su propia conducta sirvió como causa de las pérdidas, junto con otras causas.⁵⁴²

464. La Demandante argumenta que:

Mexico's assertions lack evidentiary support, and are demonstrably false. The record shows that POSH conducted appropriate due diligence on the Mexican market, on OSA, and on several other Mexican operators with which it explored potential collaborations.⁵⁴³

465. Sostiene además que:

[I]n order to establish its claim of contributory fault, Mexico bears the burden of proving "willful or negligent, reproachable behavior by [the claimant], [that] *materially* contribut[es] to its damage."⁹⁴² "[A] mere contribution to causation is not enough..."⁵⁴⁴

466. Contrario a lo que argumenta la Demandante, la Demandada ha presentado un caso *prima facie* de que la Demandante no actuó con la debida diligencia y de que su comportamiento

⁵⁴¹ Escrito de Contestación, ¶ 701-703.

⁵⁴² Escrito de Contestación, ¶ 704-710.

⁵⁴³ Réplica, ¶ 588.

⁵⁴⁴ *Id.*, ¶ 592.

negligente contribuyó materialmente a su perjuicio. La Demandada refutó detalladamente los argumentos de las Demandantes en párrafos anteriores.⁵⁴⁵ Como lo explicó la Demandada anteriormente, la Demandante no llevó a cabo un *due diligence* básico de conformidad con las recomendaciones indicadas en el “*Corporate Counsel’s Guide to Strategic Alliances*”. Erróneamente basó su diligencia debida en información financiera pública sobre OSA (incluyendo su historial de licitaciones con Pemex y el informe de Akya), no realizó la debida diligencia “legal” (que hubiera revelado importantes “*red flags*”), erróneamente se basó en la debida diligencia de Pemex en materia de adquisiciones públicas, y erróneamente se basó en las tergiversaciones de OSA y sus socios comerciales, incluyendo a Citibank.⁵⁴⁶

467. La Demandante argumenta también que México sabía que Pemex era prácticamente el único cliente de OSA y, por tanto, sabía que prohibir a OSA a hacer negocios con Pemex la llevaría a la quiebra. Lejos de apoyar su demanda, esto ilustra aún más la imprudente decisión comercial y la asunción consciente de riesgo por parte de la Demandante. POSH apostó la supervivencia de su inversión en una empresa que tenía un solo cliente y que operaba en un mercado notoriamente volátil.⁵⁴⁷

468. Por estas razones y las expuestas en la Escrito de Contestación, la Demandada mantiene su posición de que, en la medida en que la Demandante logre probar cualquiera de sus supuestos daños y la existencia de causalidad legal, dichos daños fueron causados por la materialización de riesgos comerciales asumidos por la Demandante, y no por acciones de la Demandada, y por no haber realizado el *due diligence* necesario dado el alto grado de riesgo que enfrentaba.⁵⁴⁸

2. Mitigación

469. La Demandante tenía el deber de mitigar los daños causados por las presuntas violaciones de la Demandada. El incumplimiento de este deber tiene el efecto de limitar el monto de daños recuperables.⁵⁴⁹ La Demandante no puede reclamar una compensación a la Demandada si no lleva

⁵⁴⁵ Ver Sección II.B.

⁵⁴⁶ Ver Sección II.B.

⁵⁴⁷ Segundo Informe del Dr. Alberro, ¶ 35.

⁵⁴⁸ Escrito de Contestación, ¶¶ 701-710.

⁵⁴⁹ Escrito de Contestación, ¶ 711.

a cabo acciones razonables para mitigar su pérdida de conformidad con el derecho internacional.⁵⁵⁰ En el Escrito de Contestación, la Demandada se reservó el derecho de pronunciarse sobre el tema de la mitigación en este Escrito de Dúplica si se identificaba información relevante en el procedimiento de solicitud de documentos.⁵⁵¹

470. La Demandante alega que esta posición “*is a tactical ploy by Mexico to try to prevent Claimant from addressing and rebutting Mexico’s unfounded allegations*”.⁵⁵² Esto es incorrecto. La postura se debió al hecho de que únicamente la Demandante conocía de los esfuerzos de mitigación. Por consiguiente, era imposible para la Demandada demostrar que la Demandante no había realizado esfuerzos razonables de mitigación antes de revisar los documentos recibidos a raíz del procedimiento de solicitud de documentos.

471. En las circunstancias de este arbitraje, los hechos más relevantes para evaluar la razonabilidad de los esfuerzos de mitigación de la Demandante son los relacionados con sus intentos por volver a fletar los buques a terceros (es decir, no con Pemex). La Demandante argumenta que “*the record clearly shows that POSH employed its best efforts to re-charter the vessels to PEMEX and to other operators, including outside of Mexico. Neither PEMEX nor other Mexican operators, however, wanted to do business with the Subsidiaries as a result of their previous relationship with OSA*”.⁵⁵³

472. Este argumento omite un hecho fundamental: las tarifas de fletamento que POSH buscaba obtener. Correos electrónicos entre POSH y posibles fletadores constituyen prueba *prima facie* de que POSH irrazonablemente solicitaba tarifas superiores a las del mercado. Las negociaciones con Marinsa relacionadas con un memorando de entendimiento revelan que en ese entonces la tarifa del mercado al contado (“*spot market rate*”) de POSH no era competitiva en comparación con otras “*overseas companies*” y buques similares en México.⁵⁵⁴ Asimismo, con respecto a una posible “*joint venture*” entre el Grupo R y POSH, Gerald Seow indicó que uno de los “*conflict*

⁵⁵⁰ *AIG Capital Partners c. Republic of Kazakhstan*, ICISD Case No. ARB/01/6, Laudo, 7 de octubre de 2003, para. 10.6.4(4). **CL-202**.

⁵⁵¹ Escrito de Contestación, ¶ 712.

⁵⁵² Réplica, ¶ 603.

⁵⁵³ Réplica, ¶ 607.

⁵⁵⁴ Correos electrónicos de octubre de 2014 intercambiados entre ejecutivos de POSH y CEMZA, **R-155**.

issues” con respecto a la colaboración era que “*because Grupo R has turnkey contract. They want lowest charter hire. Posh wants highest charter hire. How to resolve this conflict?*”.⁵⁵⁵

473. Al no perseguir tarifas de flete razonables en sus esfuerzos de mitigación, esos esfuerzos no pueden ser considerados razonables.

3. Estándar de compensación

a. El estándar de compensación en este arbitraje es la reparación plena (“*full reparation*”)

474. El estándar de compensación solicitado por la Demandante por el perjuicio causado por los supuestos hechos internacionalmente ilícitos es “reparación plena”.⁵⁵⁶ Con respecto a la supuesta expropiación, la Demandante explícitamente ha rechazado el estándar de compensación estipulado en el artículo 6(2)(a) del APPRI, bajo el argumento de que “[t]his provision is inapplicable to the assessment of damages in the case at hand” porque “*as explained in section V above, no compensation has ever been paid, and thus Mexico’s expropriation is unlawful*”.⁵⁵⁷

475. Este es un punto importante porque la medida de compensación prevista en el artículo 6(2) (a) —“*the fair market value of the expropriated investment immediately before the expropriation occurred*”— implicaría llevar a cabo una valuación *ex ante* del tipo que la Demandante pretende aplicar en este caso. Esto se desprende de la definición de valor justo de mercado:

The price that a seller is willing to accept and a buyer is willing to pay on the open market and in an arm's-length transaction; the point at which supply and demand intersect. — Abbr. FMV. — Also termed *actual value; actual cash value; actual market value; cash value; clear market value; fair and reasonable value; fair cash market value; fair market price; full value; market value; salable value; true value*. Cf.

476. Por razones obvias, un potencial vendedor y comprador no podrían saber de acontecimientos y/o la información ocurridos después de la fecha de la transacción y, por lo tanto, la determinación del valor justo de mercado es un análisis *ex ante* a esa fecha. Sin embargo, la Demandante específicamente rechazó este estándar y abogó por la aplicación del estándar de reparación plena en ausencia de una *lex specialis*:

⁵⁵⁵ Correo electrónico de octubre de 2014 intercambiados entre los Sres. José Luis Montalvo y Gerald Seow, **R-154**.

⁵⁵⁶ Escrito de Demanda, ¶¶ 414-422; Escrito de Réplica, ¶¶ 15, 590, 608.

⁵⁵⁷ Escrito de Demanda, ¶ 415 (énfasis añadido).

416. In the absence of *lex specialis*, the relevant standard for the determination of the compensation owed to POSH and its Subsidiaries must be assessed with reference to applicable principles of customary international law.

417. It is firmly established that the customary international law principle governing recovery from injury for internationally wrongful acts is that of “full reparation.” As established in Chorzów Factory by the Permanent Court of International Justice (PCIJ) in 1928: [...]

421. The standard described above represents a different standard of compensation than that applicable to lawful expropriations under the Treaty. The practical effect of this distinction is that, for lawful expropriations, the focus is on finding the neutral or objective “value of the property concerned” prior to the date of expropriation and promptly compensating the investor accordingly. For unlawful expropriations and other treaty breaches, as in the present case, the focus is on establishing the subjective value that will reinstate the injured party to the “financial situation [it] would be in if the unlawful act had not been committed.”⁵⁵⁸

[Énfasis añadido]

477. El estándar de reparación plena *no* exige un análisis *ex ante* y *no* excluye el uso de información *ex post*. De hecho, dicho estándar exige tomar en cuenta todos los factores pertinentes que influyan en el desempeño de la inversión producidos después de las medidas gubernamentales, porque el objetivo es *“as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.”*⁵⁵⁹

478. Al aplicar este estándar, algunos tribunales internacionales han llegado incluso a utilizar la fecha del laudo –en lugar de la fecha de la expropiación– como la fecha de valuación aplicable para poder considerar el aumento en valor de la inversión expropiada entre la fecha de la expropiación y la fecha del laudo.⁵⁶⁰ Esto muestra, más allá de cualquier duda, que la aplicación

⁵⁵⁸ Escrito de Demanda, ¶¶ 416-17.

⁵⁵⁹ *Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany/Poland) (Merits) [1928] PCIJ Series A, No. 17, p. 47* (énfasis añadido), **CL-129**. T La Demandante reconoce este estándar en su Escrito de Demanda, ¶ 421 y Réplica, ¶¶ 608-609.

⁵⁶⁰ *ADC Affiliate Ltd. et. al. c. Hungary*, Caso CIADI No. ARB/03/16, “Laudo”, 2 de octubre de 2006, ¶ 497. **CL-73**; *Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v The Republic of Georgia*, Caso CIADI ARB/05/18, “Laudo”, 3 de marzo de 2010, ¶ 387. **CL-80**; *Crystallex International Corporation c. Bolivarian Republic of Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, “Laudo”, 4 de abril de 2016, ¶¶ 843, 854. **CL-55**.

del estándar de reparación plena no se limita a la información disponible en la fecha de la expropiación, como lo sugiere la Demandante en la Réplica.⁵⁶¹

479. De hecho, en este arbitraje, la propia Demandante ha argumentado que los daños deben valuarse en la fecha en la que se otorga la compensación⁵⁶²; un enfoque que el tribunal en el caso *Burlington Resources Inc. c. Ecuador* describió como el valor en “*real life on the date of the award*” (énfasis añadido).⁵⁶³ El tribunal observó que:

Such a valuation will obviously be more accurate and reliable if actual information is used in respect of relevant facts that have occurred between the expropriation and the award, rather than projections based on information available on the date of the expropriation. The valuation will be closer to reality if the Tribunal decides with “maximum information” rather than “maximum ignorance”.⁵⁶⁴

480. El tribunal explicó, además:

It is generally accepted that the expropriation of a going concern is objectively capable of causing the loss of its future profit stream, and thus this loss is foreseeable. It is also foreseeable that these future profits may fluctuate depending on various economic and other variables, including prices, costs, inflation and interest rates, among others.⁵⁶⁵

481. Así pues, bajo el estándar de compensación que la Demandante ha identificado como el estándar aplicable en este caso, los daños deben ser determinados tomando en cuenta todos los factores relevantes que influyen en el desempeño de la inversión, incluyendo variables económicas y de otro tipo, tales como: precios, costos, inflación y tasas de interés.⁵⁶⁶

⁵⁶¹ Réplica, ¶ 125 (“*The legitimacy of POSH’s expectations, and the quantum of its damages, should be assessed on an ex ante basis, taking into account what a reasonable investor in its shoes would have anticipated when making the investment or at the latest, shortly prior to the imposition of the adverse measures.*”).

⁵⁶² La Demandante reconoce esto en su Escrito de Demanda, ¶ 437.

⁵⁶³ *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, ¶¶ 329, 332. **CL-127**.

⁵⁶⁴ *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, ¶ 332. **CL-127**.

⁵⁶⁵ *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, ¶ 333. **CL-127**.

⁵⁶⁶ *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, ¶¶ 332-333. **CL-127**.

b. La errónea aplicación del estándar de compensación por parte de la Demandante

482. La carga de probar los daños reclamados bajo el estándar de compensación aplicable recae en la Demandante. A pesar de que aboga por la aplicación del estándar de reparación plena y ha reconocido que los daños deben ser determinados en la fecha en que se concede la indemnización, la Demandante ha aplicado el estándar de manera incorrecta. La Demandante ha utilizado la fecha de expropiación y un enfoque *ex ante* con la obvia intención de evitar las consecuencias del desplome del mercado petrolero que se produjo poco tiempo después de la fecha de la presunta expropiación.

483. La aplicación errónea del estándar de reparación plena por parte de la Demandante ha dado lugar a un debate sobre valuaciones *ex ante* y *ex post*. Como se explicó en la sección anterior, la primera solamente es relevante para el estándar de reparación rechazado por la Demandante, y no para el que específicamente ha identificado como el aplicable en este caso. La Demandante incorrectamente limita su valoración de daños a información *ex ante* y rechaza el enfoque de la Demandada que incluye información *ex post*. Bajo este último enfoque se modifica la valoración de la Demandante para reflejar, en la medida posible dadas las deficiencias de esa valoración, el objetivo fundamental de la reparación plena que es reparar el daño sufrido.

484. La Demandada identificó estas deficiencias en su Escrito de Contestación, las cuales no han sido subsanadas en la Réplica de la Demandante.⁵⁶⁷ La Demandada mantiene su posición sobre las deficiencias.⁵⁶⁸ Para poder responder al caso de daños de la Demandante a la luz de estas deficiencias, la Demandada adopta el mismo enfoque que utilizó en la Escrito de Contestación.

4. La aplicación del estándar de reparación plena con información *ex post*, compensaría plenamente a la Demandante

485. Dado el estándar de compensación identificado por la Demandante y los errores en su aplicación, no es posible responder a la valoración de los daños de la Demandante con una presentación convencional del estándar de reparación plena. Sin embargo, la valoración de la

⁵⁶⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 716, 731-733.

⁵⁶⁸ La Demandante afirma que “*Mexico does not contest the Valuation Date invoked by the Claimant (May 16, 2014)*”. Esto es incorrecto. En su Escrito de Contestación la Demandada aclaró que “es imposible para la Demandada opinar sobre la legitimidad de la fecha de valuación. La Demandante utilizará la fecha de valuación de la Demandante” porque “la falta de claridad de la Demandante sobre la relación entre las presuntas medidas, actos, omisiones, autoridades gubernamentales pertinentes y las reclamaciones”: Escrito de Contestación, ¶ 716.

Demandante puede modificarse para incorporar factores que aseguren que la Demandante sea compensada en congruencia con el estándar de reparación plena.

486. En este arbitraje está claro que, de no ser por la supuesta interferencia del gobierno, la Demandante y sus subsidiarias habrían sufrido las consecuencias de la caída del mercado del petróleo. En consecuencia, la determinación de la compensación con base en la expectativa de que la tendencia al alza del mercado petrolero continuaría, cuando en realidad eso no sucedió, resultaría en una ganancia inesperada para la Demandante. Esta ganancia inesperada sobrecompensaría a la Demandante y, por lo tanto, sería incongruente con el objetivo de la reparación plena. También sería incompatible con el requisito de causalidad porque la cantidad adicional de daños relacionados con la ganancia inesperada no es una pérdida causada por las presuntas violaciones del Tratado.

487. El método de valoración de los daños adoptado por la Demandada toma en cuenta el estándar de reparación plena, corrige, en la medida de lo posible, las deficiencias en la aplicación de dicho estándar y da lugar a un resultado justo, tanto para la Demandante como para la Demandada. También es razonable a la luz de las circunstancias de este arbitraje. Proporciona una estimación más precisa y fiable de las pérdidas de la Demandante. Pone a los Demandantes en la situación que con toda probabilidad hubiera existido si la presunta expropiación no hubiera ocurrido. Se debe tener presente, además, que la presente situación se relaciona con un contrato de proveeduría y debe ser distinguida de una situación en la que un activo ha sido expropiado en beneficio del Estado anfitrión de manera que el Estado adquiera un valor de mercado continuo.

T. Cuantificación de los daños

488. La Demandada ha solicitado a su perito en daños, el Dr. José Alberro, preparar un segundo informe pericial para responder a las diversas críticas que presenta el informe de réplica de Versant. Los siguientes apartados resumen los puntos principales de la posición de la Demandada con respecto a la cuantificación del daño. Para una explicación más detallada y completa sobre los diversos temas de cuantificación del daño, la Demandada invita al Tribunal a revisar en su integridad el segundo informe pericial del Dr. Alberro.

1. Fecha de valuación

489. El Escrito de Réplica la Demandante señala que “[i]n the SOD, Mexico does not contest the Valuation Date invoked by Claimant (May 16, 2014)”.⁵⁶⁹ Esto es incorrecto. El Escrito de Contestación específicamente abordó el tema de la fecha de valuación en el párrafo 716, e hizo notar que “[d]ebido a la falta de claridad de la Demandante sobre la relación entre las presuntas medidas, actos, omisiones, autoridades gubernamentales pertinentes y las reclamaciones, es imposible para la Demandada opinar sobre la legitimidad de la fecha de valuación”.

490. La Demandada esperaba que la Demandante aclarara su posición sobre la fecha de valuación que eligió y, a partir de ello, entablar una discusión constructiva sobre cómo este Tribunal debería analizar este tema. Sin embargo, la Demandante decidió evitar esta discusión tergiversando la posición de la Demandada.

491. Es claro, a partir del Escrito de Demanda, que la Demandante considera que se dio una expropiación el 16 de mayo de 2014 (la Fecha de Valuación), es decir, “*the date when the Insolvency Court confirmed the Deviation Order, which instructed PEMEX to make payments to SAE instead of the Irrevocable Trust*”.⁵⁷⁰ De ahí que, en el improbable escenario en que este Tribunal determine que una medida que involucra una acción judicial tomada en contra de un tercero no relacionado con la Demandante constituye una expropiación de la inversión de la Demandante, entonces la Demandada estaría de acuerdo en que el 16 de mayo de 2014 es la fecha de valuación apropiada; pero solo con respecto a los daños asociados con dicha expropiación.

492. Debido a que la Demandante no ha aclarado su posición con respecto a sus otras reclamaciones; no ha especificado cuáles de las medidas dan lugar a qué violaciones, y; no ha identificado qué daños están asociados a dichas violaciones, continúa siendo imposible para la Demandada tomar una posición con respecto a la fecha de valuación apropiada para esos daños.

2. Pérdidas históricas

493. Las pérdidas históricas son aquellas presuntamente sufridas entre el 1 de enero de 2013 y la Fecha de Valuación, y se dividen cuatro grandes categorías: (i) montos adeudados a las inversiones por trabajos realizados y facturados; (ii) pérdida de ingresos por rentas por el periodo

⁵⁶⁹ Réplica, ¶¶ 583.

⁵⁷⁰ Escrito de Demanda, ¶ 438.

en el que las embarcaciones estuvieron detenidas por las autoridades mexicanas; (iii) las tarifas de desmovilización y dique seco, y (iv) costos de reparación adeudados a las inversiones.

494. En las siguientes subsecciones se abordará cada una de estas categorías de daños y se responderá a los argumentos de la Demandante la Réplica. Al hacerlo, se identificarán los problemas específicos de causalidad que la Demandante no contestó en la Réplica y, por lo tanto, permanecen sin respuesta.

495. Antes de entrar a la discusión de las cuatro subcategorías de daños, la Demandada se pronunciará brevemente sobre un comentario incluido en el párrafo 561 de la Réplica, en donde se señala que “*Mexico has not disputed the specific impact of any of the Measures on POSH, the Subsidiaries or the Investment.*” Esto es incorrecto. El Escrito de Contestación específicamente señala que “[e]n la medida en que la Demandante alegue daños durante el período histórico, deberá identificar las presuntas violaciones que dieron lugar a esos daños, el impacto financiero negativo sufrido como consecuencia de dichas violaciones y por qué no deben ser excluidos de conformidad lo dispuesto en el artículo 11(8). La Demandante no ha hecho esto. En consecuencia, el monto de las pérdidas históricas debe ser cero conforme a derecho.”⁵⁷¹ La Demandante, a la fecha, no ha ofrecido ninguna de estas explicaciones y, por esa razón, México mantiene su posición.

496. Lo anterior nos lleva a un último punto introductorio sobre las denominadas “pérdidas históricas”, a saber: si algunas de las reclamaciones presentadas por las Demandantes deben considerarse temporalmente excluidas (*i.e.*, “*time-barred*”). El Tribunal recordará a partir del pasaje citado en el párrafo anterior, que la Demandada argumentó que el artículo 11(8) del APPRI imponía una limitante estricta de tres años para las reclamaciones y, por consiguiente, la Demandada no podía reclamar daños por presuntas violaciones ocurridas antes del 4 de mayo de 2014.

497. Esto es relevante en el contexto de las pérdidas históricas porque una parte significativa de los daños reclamados en esta sección se relacionan con eventos ocurridos antes de dicha fecha. Por ejemplo, parte de los daños por “montos adeudados por trabajo realizado y facturado” se relacionan con servicios prestados en la primera mitad de 2013, los cuales fueron facturados a OSA y se encontraban pendientes de pago el 4 de mayo de 2014.

⁵⁷¹ Escrito de Contestación, ¶ 717.

498. La Demandante busca eludir la restricción temporal del APPRI con el trillado argumento de que “Mexico’s Measures are a composite act that extending well beyond May, 4, 2014” y que “POSH did not possess actual or constructive knowledge of both the Treaty breach and its injury before May 4, 2014, as it must before it could be barred under Article 11(8) of the Treaty”.⁵⁷² Lo anterior no asiste a la Demandante.

499. Regresando al ejemplo anterior de “montos adeudados por trabajo realizado y facturado”, no es claro cuál sería el acto compuesto (*i.e.*, “*composite act*”) que habría comenzado antes del 4 de mayo de 2014 y continuado más allá de dicha fecha y habría impedido a OSA pagar dichas facturas; especialmente si se considera que algunas de esas facturas correspondían a servicios prestados en febrero de 2013, es decir, aproximadamente un año antes de que ocurriera la primera de las medidas de las que se queja la Demandante en este arbitraje. No resulta creíble que “*POSH did not possess actual or constructive knowledge of the breach and its injury*”. POSH estaba más que consciente del daño (la falta de pago de dichas facturas) y no ha identificado ninguna medida ocurrida después del 4 de mayo de 2014 –o que hubiera continuado más allá de dicha fecha– que haya impedido el pago de dichas facturas.

500. Por lo tanto, México mantiene su posición de que la Demandante no ha explicado qué violaciones (compuestas o de alguna otra naturaleza) dieron lugar a las pérdidas históricas, y por qué esta parte de la reclamación no habría de desestimarse en función de la restricción temporal contenida en el artículo 11(8) del APPRI.

a. Montos adeudados por trabajo realizado y facturado

501. El informe de Versant divide los montos presuntamente adeudados a POSH por trabajo realizado y facturado a OSA en dos grandes grupos: (i) aquellos que forman parte del fideicomiso irrevocable (*i.e.*, los denominados “*Non-Invex Trust Receivables*”) y; (ii) los montos que debieron haber sido pagados a POSH a través del fideicomiso irrevocable, que incluyen cuentas por cobrar de las seis embarcaciones de GOSH entre el 1 de agosto de 2013 y el 19 de marzo de 2014, así como cuentas por cobrar por servicios prestados por PFSM. El total de estas dos categorías originalmente era de USD \$36.5 millones.

⁵⁷² Réplica, ¶ 405.

502. En su Escrito de Contestación, la Demandada explicó que el informe de Versant valoró los daños correspondientes a montos pendientes de pago por la renta de las embarcaciones que no estaban relacionados con el fideicomiso irrevocable (*i.e.*, la primera categoría) en USD \$8.71 millones. Este monto incluye múltiples facturas de GOSH, POSH Honesto, POSH Hermosa y Semco emitidas a partir de febrero de 2013. De hecho, aproximadamente el 67% de los USD \$8.71 millones corresponden a facturas presentadas a OSA entre el 25 de febrero y el 20 de abril de 2013.

503. La Demandada señaló en su Escrito de Contestación que los autores del informe Versant no citaron el Escrito de Demandada (o evidencia) ni explicaron cómo es que estos presuntos daños se relacionaban con las medidas en el centro de esta controversia.⁵⁷³ Se limitaron a señalar que “*Claimant claims that Mexico refused to allow OSA to pay outstanding invoices (Claimant’s accounts receivable) owed to Claimant’s subsidiaries and prevented OSA from performing its contracts*”.⁵⁷⁴

504. En relación con la segunda categoría –*i.e.*, “montos que debieron haber sido pagados a POSH a través del fideicomiso irrevocable”– el perito de la Demandada excluyó aproximadamente USD \$15.6 millones de los USD \$27.8 estimados por Versant, debido a que las facturas correspondían a trabajos realizados *antes* del establecimiento del fideicomiso irrevocable (IRRT por sus siglas en inglés) –es decir, trabajos realizados antes del 1 de agosto de 2013.⁵⁷⁵

505. La Demandante aún no ha explicado exactamente qué medida(s) atribuible(s) a la Demandada impidió a OSA pagar estas facturas por trabajos realizados en la primera mitad de 2013, que ahora reclama bajo estas dos categorías de daños. Este es un problema obvio porque dichos servicios anteceden a *todas* las medidas reclamadas por la Demandante en este arbitraje, al menos por 6 meses. México no puede ser responsable por pagos que la Demandante pudo y debió haber recibido en 2013, pero que no recibió por razones que se desconocen.

506. La Demandante intenta eludir este punto argumentando que “[*t*]his is without merit. Mexico’s allegations relate to causation, not the calculation of damages (Mexico does not dispute Versant’s calculation). And Claimant already established factual and legal causation in Section

⁵⁷³ Escrito de Contestación, ¶¶ 720-722.

⁵⁷⁴ Primer Reporte Versant, ¶ 24.

⁵⁷⁵ Primer Informe del Dr. Alberro, ¶ 19 y nota al pie 15.

XIII above.”⁵⁷⁶ Para ser claros, la Sección XIII del Escrito de Réplica no explica el vínculo causal entre cualquiera de las medidas presuntamente violatorias del Tratado y los daños reclamados bajo estas dos categorías de daños.

507. En vista de la ausencia de apoyo para la proposición de que estos daños fueron causados por alguna de las medidas, la Demandante mantiene su posición de que “la Demandada considera que la Demandante no ha demostrado la existencia de un vínculo causal entre la falta de pago de las denominadas “*Non-Invex Trust Receivables*’ y alguna(s) de las medidas impugnadas”⁵⁷⁷ y solicita al Tribunal desechar todos los daños bajo este encabezado.

b. Pérdida de utilidades durante el periodo de detención

508. Esta categoría de daños se refiere a la pérdida de utilidades presuntamente sufrida por la Demandante por la detención de seis embarcaciones de GOSH y dos embarcaciones de SMP entre el 19 de marzo y 16 de julio de 2014, y dos embarcaciones de SEMCO entre el 19 de marzo y el 26 de junio de 2014.

509. Si este Tribunal determina que la detención temporal de estas embarcaciones constituye una violación del APPRI, la Demandada reconoce que sería responsable de los daños derivados de la detención –*i.e.*, no habría un tema de causalidad en relación con estos daños. Sin embargo, la Demandante hace supuestos irrazonables para determinar el monto de los daños y, por consiguiente, la Demandada lo rechaza.

510. Las dos fuentes principales de diferencia son: (i) el hecho de que algunos de los contratos de las embarcaciones en cuestión habían expirado, lo cual vuelve irrazonable el supuesto de que habrían producido ingresos durante *todo* el periodo de detención, y; (ii) la no deducción de ciertos costos operativos en el escenario contrafáctico que plantea la Demandante.

511. Como se explicó en el Escrito de Contestación, los contratos de cuatro de las embarcaciones en cuestión (Caballo Grano de Oro, Rodrigo DJP, Salvirile and Salvation) vencieron a finales de febrero de 2014 y, por consiguiente, no había ninguna pérdida de

⁵⁷⁶ Réplica, ¶ 620.

⁵⁷⁷ Escrito de Contestación, ¶¶ 720-722.

utilidades.⁵⁷⁸ Los peritos de la Demandante simplemente suponen que los contratos serían renovados inmediatamente después de su vencimiento para calcular las presuntas utilidades perdidas. Este supuesto, a su vez, se basa en la opinión de su perito, Jean Richards, la cual ha sido rebatida totalmente en el segundo informe pericial del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps y que, además, contradice la posición de la propia Demandante en este procedimiento:

563. Second, Mexico also maintains that “there are no automatic renewals or extensions of [PEMEX’s] contracts... PEMEX’s contracts are awarded through public procurement procedures.” Claimant again agrees. [...]

512. No hay ninguna base fáctica para suponer una renovación automática. Las conclusiones principales del segundo informe de Duff & Phelps sobre la no renovación automática de los contratos se sintetiza en la sección “Ingresos futuros” más adelante en este Escrito.

513. Desde un punto de vista legal, es incorrecto que el perito de daños de la Demandante suponga la renovación inmediata de los contratos tras su vencimiento. En el caso *Burlington Resources Inc. c. Ecuador*, el tribunal resolvió reclamaciones basadas en la pérdida de una oportunidad en el contexto de la posible renovación de contratos que habían vencido:

269. Through its lost opportunity claim, Burlington is in effect asking the Tribunal to find that its profit stream under the Block 7 PSC would have continued for an additional eight years after the expiry of the then-existing contract term, albeit on different terms...

271. ... Ecuador is of the view that this claim fails on its merits. The Tribunal agrees. Under the clear and unambiguous terms of Article 6.2 of the Block 7 PSC, Burlington did not have an entitlement to a contract extension that could have been taken or destroyed as a result of Ecuador’s expropriation. All that it had, and all that it lost, was a right to negotiate such an extension. Its claim for profits allegedly lost as a result of this loss of its right to negotiate a contract extension fails...

272. It is evident from the wording of Article 6.2 that Ecuador had full discretion to allow an extension...

278. ... Burlington did not have a right to a contractual extension that could have been either taken or destroyed as a result of Ecuador’s expropriation. At most, Burlington had a right to negotiate a contract extension... In the Tribunal’s view, Burlington has not proven, with the reasonable certainty that international law requires for a lost profits claim, that an extension capable of being “taken”

⁵⁷⁸ Los contratos de fletamento a casco desnudo de Caballo Grano de Oro y Rodrigo DPJ expiraron el 31 de enero de 2014 y los contratos de Salvirile y Salvision expiraron en febrero de 2014. Ver el Escrito de Contestación, ¶ 725.

would in fact have materialized from its right to negotiate. As noted in Merrill Ring, “the state cannot guarantee a profit which is no more than an expectation on the drawing board and which may or may not be realized”. Thus, as in Gemplus, when valuing Burlington’s lost profits under the Block 7 PSC, the Tribunal will project lost profits until the expiry of the term Block 7 PSC on 31 August 2010 and not beyond.

279. The Tribunal appreciates that, even if Burlington did not have a right to a contract extension, it may have had an opportunity to extend the contract that could potentially have value. Tribunals have recognized that the loss of a business opportunity (or “loss of a chance”) may give rise to compensation.⁴³⁷ That is not equivalent to the lost profits that the opportunity, had it materialized, would have been generated. Indeed, there is a possibility that the chance may not have materialized. That element of uncertainty must be built into the claim...

280. ... Burlington has not quantified the value of that opportunity. It claims, rather, the full value of the lost profits which it would allegedly have obtained had the contract been extended...⁵⁷⁹

514. Los peritos de daños de la Demandante cometen el mismo error, al equiparar los daños con las utilidades perdidas bajo una renovación hipotética, en lugar de determinarlos con base en la pérdida de una oportunidad que *potencialmente* tenía un valor.

515. Dado que no hay renovaciones automáticas, se sigue que es irrazonable considerar el periodo de detención completo para las embarcaciones cuyos contratos habían expirado. Ciertas concesiones deben hacerse para tomar en cuenta el tiempo que habría tomado obtener un nuevo contrato, así como la posibilidad de no obtenerlo. Calcular los daños como si los contratos con Pemex no hubieran expirado sencillamente no es realista.⁵⁸⁰ Para tomar en cuenta lo anterior, el Dr. Alberro ha ajustado su estimación suponiendo que las cuatro embarcaciones cuyos contratos habían expirado obtendrían un nuevo contrato que cubriría el 80% del periodo de detención, lo cual está en línea con la información de mercado para el primer trimestre de 2014.⁵⁸¹

516. La segunda objeción a la estimación de los daños de Versant es que omitió deducir los costos operativos de los ingresos perdidos para ciertas embarcaciones.⁵⁸² Tras realizar los ajustes correspondientes por los costos operativos faltantes, el Dr. Alberro concluye que los daños

⁵⁷⁹ *Burlington Resources Inc. c. Republic of Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5, Decisión sobre reconsideración y laudo, 7 de febrero de 2017, ¶¶ 269-280. **CL-127**.

⁵⁸⁰ Segundo Informe del Dr. Alberro, ¶¶ 22-23.

⁵⁸¹ *Id.*, ¶ 23.

⁵⁸² Escrito de Contestación, ¶ 726.

derivados de la detención de las embarcaciones de las Demandantes ascienden a USD \$6.7 millones. La tabla 1 del segundo informe pericial del Dr. Alberro (párrafo 24) ofrece un desglose de este total por embarcación.

c. Costos de desmovilización, dique seco y de reparación

517. Esta subsección abarca las últimas dos categorías de daños reclamadas bajo el encabezado de pérdidas históricas. La objeción de la Demandada a la inclusión de estos daños es que no se ha ofrecido prueba alguna de PEP fuese responsable de pagar estos costos de desmovilización, dique seco y/o costos de reparación:

728. El Reporte Versant cuantifica el monto adeudado por las tarifas de desmovilización en USD \$1.8 millones de dólares. y en USD \$1.4 millones de dólares por los costos de reparación. El Reporte Cornerstone explica que no hay evidencia de que Pemex estuviera obligada contractualmente a pagar estas tarifas de desmovilización a OSA o a pagar por los daños supuestamente causados a los buques de POSH: Caballo Grano de Oro, Rodrigo DPJ, Salvirile y Salvision durante el tiempo en que estuvieron sujetos a un contrato de fletamento con OSA. Por esta razón, el Dr. Alberro concluye que no hay razón para incluir esta categoría de daños en la estimación general de daños.⁵⁸³

518. Como lo menciona el Dr. Alberro en su segundo informe pericial, los peritos de la Demandante no presentaron las facturas a Pemex por lo costos asociados a los pagos para reservar el dique seco, los costos de desmovilización o los costos de reparación, y no han ofrecido evidencia de que PEP estuviera contractualmente obligada a cubrir estos costos.⁵⁸⁴ De hecho, la evidencia disponible sugiere que habría sido la Demandante quien habría tenido que cubrirlos.

519. En efecto, la Sra. Richards considera que, después de agosto de 2013: *“any bareboat contracts in place between GOSH and OSA would be at bareboat rates equivalent to the time-charter rate received from PEMEX and it should also be assumed that POSH would pay the OPEX, dry-docking and management fees to PSFM on behalf of the disponent owner OSA out of the gross hire revenues received”*.⁵⁸⁵

520. Asimismo, el Fletamento (*Barecon Standard Bareboat Charter agreement*), que GOSH utilizaba para dar sus OSVs en arrendamiento a OSA preveé que *“the Charterers shall bear all*

⁵⁸³ *Id.*, ¶ 728.

⁵⁸⁴ Segundo Informe del Dr. Alberro, ¶ 28.

⁵⁸⁵ Informe de la Sra. Jean Richards, ¶ 2.7, citado en el Segundo Informe del Dr. Alberro ¶ 29 (énfasis añadido).

*survey expenses and all other costs, if any, including the cost of docking and undocking, if required, as well as all repair costs incurred.”*⁵⁸⁶

521. En ausencia de evidencia que demuestre que Pemex y/o OSA tenían una obligación de pagar por estos costos relacionados con el dique seco, las tarifas de desmovilización y los costos de reparación, además de las tarifas diarias pagadas a OSA, la Demandada toma la posición de que esta categoría de daños debe ser desestimada.⁵⁸⁷

d. Conclusión sobre las pérdidas históricas

522. Las nuevas conclusiones del Dr. Alberro sobre las pérdidas históricas se encuentran en los párrafos 32 y 33 de su segundo informe pericial. La siguiente tabla tomada de su segundo informe sintetiza su valoración de las pérdidas históricas (USD \$14.5 millones), y ofrece una reconciliación de dicho monto con la estimación de Versant para conveniencia del tribunal.

Table 2: Reconciliation of my estimate of historical loses and the VR2 estimate

Historical Loses	US\$14.5
Additional Damages components included in the VR and the VR2	
Invoices issued prior to the creation of the IRRT	US\$ 8.7
Invoices for work performed prior to the creation of the IRRT	US\$15.6
PEMEX alleged contractual obligation (dry docking reserve payments, demobilization fees and repair costs)	US\$5.7
Difference in the estimate of damages derived from detention attributable to different estimates of operating costs	US\$1.7
TOTAL: VR2’s Revised Estimate of Claimant’s Historical Loss⁴¹	US\$46.2

In millions

3. Pérdida de valor de la inversión de la Demandante

a. Metodología y fecha de valuación

523. Los peritos de daños de la Demandante supuestamente valoran “el valor perdido de las inversiones de la Demandante en GOSH and PFSM” (“*lost value for Claimant’s investments in GOSH and PFSM*”) a través de una valuación *ex ante*, similar a una determinación del valor justo de mercado al 16 de mayo de 2014 (*i.e.*, la presunta fecha de expropiación). Una vez determinado

⁵⁸⁶ Versant Damages Report, Anexos VP-9; VP-22; VP-37, citado en el segundo informe pericial del Dr. Alberro en el ¶ 30 (énfasis añadido).

⁵⁸⁷ Segundo Informe del Dr. Alberro, ¶ 31.

el presunto valor justo de mercado de la inversión, los peritos de la Demandante restan el valor de los buques devueltos a la Demandante para llegar al resultado final.

524. Con este enfoque *ex ante*, la Demandante trata de evitar cualquier impacto negativo derivado de la caída del mercado del petróleo que se produjo poco después de la fecha de expropiación y, que según sus expertos, no puede tenerse en cuenta “*since the market downturn was not known or foreseeable as of the ex-ante valuation date*”.⁵⁸⁸ Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, la Demandante rechazó expresamente el enfoque utilizado por su experto, argumentando que dicho estándar de compensación sólo aplica a las expropiaciones legítimas. Por ende, determinar la compensación con base en la expectativa de que la tendencia al alza del mercado petrolero continuaría, cuando en la realidad eso no sucedió, pondría a la Demandante en una *mejor* posición que la que, con toda probabilidad, habría disfrutado de no ser por las presuntas violaciones o, como se indica en el Escrito de Contestación, implicaría “una ganancia imprevista (*i.e., windfall*) para la Demandante.”⁵⁸⁹

525. La crítica de Versant al uso de información *ex-post* por parte del Dr. Alberro se basa en la noción (errónea) de que el estándar de compensación aplicable es el valor justo de mercado determinado inmediatamente antes de la fecha de expropiación, y que es permisible suponer que las expectativas de la Demandante, y no la realidad del mercado, deben ser tomadas en cuenta para efectos de determinar los daños.⁵⁹⁰ Este claro intento de inflar el monto de los daños debe ser rechazado.

526. La Demandante se basa en la metodología del DCF para determinar la pérdida. El Tribunal seguramente sabe que esta metodología implica la proyección de flujos de efectivo que, a su vez, implica la proyección de ciertas variables a lo largo de todo el período cubierto por el DCF (en este caso ese período corresponde a la vida útil restante de los buques). Las variables más relevantes en este caso concreto son: las tasas de utilización, las tasas diarias, los gastos de explotación y la tasa de descuento.

(1) Ingresos futuros

⁵⁸⁸ Segundo Informe de Versant, ¶ 22.

⁵⁸⁹ Escrito de Contestación, ¶ 734.

⁵⁹⁰ Para un análisis de las condiciones del mercado durante 2014 y en adelante, véase el Segundo Informe del Dr. Alberro ¶¶ 37 *et seq.*

527. Como se señala en el Escrito de Contestación, existen dos períodos distintos en el cálculo de los ingresos futuros. El primero abarca desde la presunta fecha de expropiación (16 de mayo de 2014) hasta el final de los contratos existentes con Pemex. El segundo se extiende desde la fecha de vencimiento de dichos contratos hasta el fin de la vida útil de los buques.

528. La estimación de los ingresos futuros durante el primer período es relativamente sencilla porque se conocen los parámetros principales, es decir: la tasa de utilización (cantidad) y la tasa diaria (precio). En cuanto al segundo, Versant especula inadmisiblemente al hacer supuestos que, si bien están alineados con las expectativas de la Demandante, están completamente divorciados de la realidad del mercado.⁵⁹¹ Dr. Alberro, en cambio, utiliza toda la información disponible para predecir con mayor precisión la situación que, con toda probabilidad, habría existido de no ser por las violaciones.

529. Los puntos principales en disputa en relación con la determinación de los ingresos futuros se relacionan con la razonabilidad de suponer: (i) los buques de la Demandante estarían continuamente bajo contrato durante el resto de su vida útil (es decir, una tasa de utilización del 100%) y; (ii) tarifas diarias que no son congruentes con las condiciones del mercado para los 14 o 15 años de vida útil restante de los buques.

530. Como se explicó anteriormente, los supuestos de la Demandante no encuentran apoyo en el derecho aplicable. El tribunal en el caso *Burlington Resources Inc. c. Ecuador* señaló que es impermisible considerar el valor total de las utilidades perdidas cuando sólo existe una oportunidad de obtener dichas utilidades.

531. El segundo informe pericial de Duff & Phelps confirma que este supuesto no encuentra apoyo en los hechos de este caso:

Condiciones económicas

- La producción de crudo marino en general ha mostrado una tendencia negativa de 2004 a 2017;⁵⁹²
- Las reservas base de Pemex (el indicador de producción y robustez de operaciones futuras) se debilitó desde el año 2000 y Pemex no ha podido revertir esta tendencia;⁵⁹³

⁵⁹¹ Ver, por ejemplo, Segundo Informe del Dr. Alberro, ¶¶ 43, 54-77, 80.

⁵⁹² Segundo Informe del Sr. Miguel Peleteiro de Duff & Phelps, ¶ 85.

⁵⁹³ *Id.*, ¶ 98.

- Información pública disponible entre 2011 y 2013 demuestra que los participantes en este mercado tenían claro que el declive en la producción de Pemex hacía excesivamente especulativo hacer predicciones sobre la renovación de contratos:
- La “revolución de recursos no convencionales” (i.e., *fracking* hidráulico) comenzó en Estados Unidos en 2011 y una de las áreas más productivas estaba geográficamente muy próxima a México, lo cual eliminó cualquier prospecto de crecimiento en la producción de gas natural no asociado en México;⁵⁹⁴
- Bajo la Reforma Energética de 2013, Pemex perdió aproximadamente el 60% de sus recursos naturales, lo cual implicaba la reducción de su demanda por servicios en general.⁵⁹⁵ Cualquier proveedor de servicios debió haber esperado una menor demanda por PSVs de Pemex a partir de inicios de 2014;
- El número de pozos productivos ha disminuido constantemente desde 2013. El número de pozos terrestres y marinos ha disminuido 4.9% y 2.2% anualmente, o 26% y 11% en total, respectivamente;⁵⁹⁶
- En el periodo entre 2014 y 2016, el cual se caracterizó por una caída significativa y prolongada en los precios de los hidrocarburos, la mayoría de las empresas con operaciones en el sector de exploración y perforación recortaron sus gastos y sus inversiones;⁵⁹⁷
- Información pública objetiva y confiable de entidades mexicanas internacionalmente respetadas demuestran que la actividad petrolera offshore, representada por el número de pozos productivos, estaba en declive desde 2004 (disminución de producción) y la situación empeoró desde 2011 (con la reducción del número de pozos productivos) y se aceleró en 2014 (reducción aún mayor de la producción);⁵⁹⁸ y
- El 27 de abril de 2020, Pemex anunció a sus inversionistas un recorte a las inversiones de MXP 40.5 billones para contrarrestar la situación macroeconómica causada por la pandemia relacionada con el COVID-19 y la reducción subsecuente del precio del crudo en marzo de 2020;⁵⁹⁹

Factores relacionados con la renovación de contratos

- Ser un proveedor conocido y confiable de ningún modo asegura la renovación de contratos por parte de Pemex debido a las reglas de contratación vigentes de Pemex;⁶⁰⁰

⁵⁹⁴ *Id.*, ¶ 59.

⁵⁹⁵ *Id.*, ¶ 54, 58, 61 and 62.

⁵⁹⁶ *Id.*, ¶ 87.

⁵⁹⁷ *Id.*, ¶ 75.

⁵⁹⁸ *Id.*, ¶ 93.

⁵⁹⁹ *Id.*, ¶ 76.

⁶⁰⁰ *Id.*, ¶ 111.

- Estar en la lista de proveedores pre-calificados no garantiza un contrato o la continuidad de un contrato,⁶⁰¹
- Los costos de movilización inicial y la modificación de embarcaciones al inicio de un contrato no son incentivos para la renovación de dichos contratos. Entre el 50 y 60% de las embarcaciones cambian de país y región cada 5 años en promedio;⁶⁰²
- En su prospecto de IPO de abril de 2014, POSH se refirió, en la sección de riesgos de negocio y de operación, al hecho de que sus clientes podrían no renovar los contratos con “nosotros” o continuar solicitando “nuestros” servicios;⁶⁰³
- La no renovación, suspensión o cancelación de contratos de ciertos barcos de soporte era una práctica extendida a nivel global tras la caída de los precios del petróleo en 2014;⁶⁰⁴
- Las tasas de utilización globales de las embarcaciones disminuyeron sensiblemente (aproximadamente un tercio) entre 2014 y 2019;⁶⁰⁵ y
- La sobreoferta de embarcaciones ha sido progresiva en el periodo entre 2011 y 2014.⁶⁰⁶

532. Por lo que respecta a las tasas de utilización, éstas se discuten en los párrafos 44 a 77 del segundo informe pericial del Dr. Alberro. Como se explica ahí, la presunción del experto de la Demandante se basa en la opinión de la Sra. Richards la cual ignora factores importantes, como las prácticas de contratación de Pemex y la probabilidad de que POSH ganara los procesos de licitación que probablemente se habrían llevado a cabo al vencer los contratos. El perito de daños de la Demandante elude este análisis con el supuesto de que sustituir los buques de GOSH con otros buques sería ineficiente e implicaría incurrir en costos de movilización, costos de modificación de buques y tiempo adicional para contratar a un nuevo fletador. El Dr. Alberro observa que:

48. For the last decades, PEP’s service contracts have been awarded through tender procedures that take time and have uncertain outcomes for the bidder. PEMEX specifies the characteristics of the vessels it needs through a request for proposals and contracts with the winner of a tender in which several suppliers compete against each other. Whether GOSH’s vessels had a competitive advantage and whether that advantage would have persisted as the vessels aged and faced competition from vessels with modern technologies is only relevant to the probability of winning future tender processes. Simply stating that GOSH’s vessels would have had a practical competitive advantage to win future tender

⁶⁰¹ *Id.*, ¶ 114-117.

⁶⁰² *Id.*, ¶ 118-125.

⁶⁰³ *Id.*, ¶ 135

⁶⁰⁴ *Id.*, ¶ 136.

⁶⁰⁵ *Id.*, ¶ 137.

⁶⁰⁶ *Id.*, ¶ 145.

processes and therefore, that PEMEX would have renewed the contracts, amounts to double speculation, as no evidence has been offered to establish that PEMEX would have preferred GOSH vessels over those of another supplier. All suppliers of such services enter tender procedures with the expectation of winning them and signing the contract. Having such expectations has no bearing on the probability of winning. As of October 2014 Oceanografía, had had 106 contracts with PEMEX. All but one of the contracts granted by PEMEX after 2010 implied a tender procedure. [Pies de página omitidos]

533. Es claro a partir de lo anterior y de las diversas críticas a la opinión de la Sra. Richards en los informes periciales del Dr. Alberro y Duff & Phelps, que este supuesto de renovación automática y continua de los contratos con Pemex en el que se basa la valuación de daños de la Demandante es insostenible desde un punto de vista tanto fáctico como legal. El Tribunal también debe tener presente que Pemex no tenía ninguna obligación de arrendar los barcos propiedad de la Demandante. No estamos frente a una situación en la cual Pemex se haya comprometido a arrendar las embarcaciones de la Demandante a lo largo de su vida útil. Por consiguiente, la Demandante no puede razonablemente basar su escenario contrafáctico como si dicha obligación hubiese existido.

534. Por lo que respecta a las tarifas diarias, éstas se analizan en los párrafos 78-86 del segundo informe pericial del Dr. Alberro. El tema central continúa siendo cuál es la mejor forma de recrear la situación que, con toda probabilidad, habría enfrentado el inversionista de no ser por las presuntas violaciones. El Dr. Alberro optó por determinar las tarifas diarias utilizando, en la medida de lo posible, la información disponible de mercado al momento de la renovación de los contratos, para luego proyectar las tarifas diarias de acuerdo con las variaciones observadas en el mercado petrolero:

- Del 16 de mayo hasta el final de los contratos con Pemex, utiliza las tarifas diarias establecidas en los contratos;⁶⁰⁷
- Para el periodo de 2016 a 2018, supone que la Demandante habría tenido que ofrecer a Pemex tarifas congruentes con las condiciones de mercado para poder ganar las licitaciones para los contratos con Pemex;⁶⁰⁸
- Para el periodo de 2019 a 2020, supone que las tarifas habrían variado en línea con los precios del petróleo, ya que dicho precio es el factor principal que influencia el mercado offshore para las embarcaciones que se utilizan en proyectos offshore de gas y petróleo;⁶⁰⁹

⁶⁰⁷ Segundo Informe del Dr. Alberro, ¶ 79.

⁶⁰⁸ *Id.*, ¶¶ 80-81.

⁶⁰⁹ *Id.*, ¶¶ 82.

- De 2021 en adelante, el Dr. Alberro supone que las tarifas diarias crecerían a una tasa promedio anual de 4.8% para reflejar las condiciones del mercado, en congruencia con las proyecciones del US Energy Information Administration Annual Energy Outlook 2019.

535. En cambio, el perito de la Demandante proyecta las tarifas diarias a lo largo de un período de 14 a 15 años, con base en las expectativas que existían antes de la supuesta expropiación y antes de la crisis del petróleo en 2014. La base de lo anterior es la concepción errónea del experto de la Demandante de que los daños en este caso deben determinarse sobre la base de un análisis *ex-ante* a la fecha de la presunta expropiación que excluye el uso de cualquier información *ex-post*.

(2) Costos operativos

536. Los peritos de daños tampoco están de acuerdo en los costos que la Demandante habría incurrido de no ser por la violación. La Demandante utiliza la estimación de la Sra. Richards de USD \$5,250 dólares por día para aproximar los costos de operación por buque. El Dr. Alberro criticó esta cifra en su primer informe argumentando que dicha cifra subestimaba considerablemente los costos, y era incongruente con las facturas emitidas por PFSM.

537. En su informe de réplica, los peritos de daños de la Demandante argumentan que estas facturas no deben ser tomadas en cuenta porque incluyen todos los gastos de operación, dique seco (*dry-docking*), mantenimiento, gestión, seguro y reparación, así como cualquier otra cuota y/o pago aplicable de conformidad con el Acuerdo de Administración (“*Ship Management Agreement*”). Sin embargo, como lo señala el Dr. Alberro en su segundo informe pericial, no hay nada que indique que estas facturas incluyan estos conceptos. Todas aluden exclusivamente al “*fletamento*”.⁶¹⁰

538. Los peritos de la Demandante también argumentan que las facturas del PFSM correspondientes a marzo, abril y mayo de 2014 deben ser excluidas porque corresponden al período en que los buques fueron detenidos y, por lo tanto, no son representativas de los costos de operación reales. Sin embargo, como lo señala el Dr. Alberro en su segundo informe, los costos de operación serían menores durante el período de detención y, por lo tanto, utilizar esas facturas, si acaso, subestimaría el monto de los costos de operación.⁶¹¹

⁶¹⁰ *Id.*, ¶ 88.

⁶¹¹ *Id.*, ¶ 89.

539. El tercer argumento utilizado por el perito de la Demandante en contra de la utilización de las facturas reales para estimar los costos de operación es que las facturas de PFSM para Caballo Scarto, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2013, fueron significativamente más altas que las facturas de otros meses debido a un accidente y la posterior reparación y mantenimiento del buque. El Dr. Alberro ha ajustado esas facturas para tomar en cuenta estos costos extraordinarios. Como resultado de lo anterior, su estimación de los costos de operación diarios de Caballo Scarto se redujo de USD \$7,351 a USD \$6,299.⁶¹²

540. En su segundo informe, el Dr. Alberro ofrece lo siguiente para validar su estimación de los costos de operación:

92. GOSH's financial statements for 2012 and 2013 show that operating costs are 30.0 and 47.1 percent of revenues respectively. The average daily operating cost used by the VR and the VR2 (US\$5,250) is 23.7 percent of the average dayrate of the POSH fleet of US\$22,172. My estimate for the average operating cost based on PFSM invoices of is 30.3 percent of average dayrates, in line with the 2012 financial statements and considerably below the amount for 2013.⁶¹³

541. En vista de lo anterior, la Demandada insta a este Tribunal a que desestime la estimación de los gastos de operación de la Demandante y, en su lugar, utilice las estimaciones del Dr. Alberro, las cuales son más realistas y cuentan con mayor sustento.

(3) Tasa de descuento

542. La tasa de descuento se discute en los párrafos 95 a 119 del segundo informe del Dr. Alberro.

543. Los peritos de las partes aún difieren sobre cuál es la tasa apropiada para descontar los flujos futuros de efectivo. Según el Dr. Alberro, el perito de la Demandante sigue subestimando la tasa de descuento al escoger convenientemente (*cherry-picking*) las fuentes de los diferentes parámetros utilizados para estimar la tasa⁶¹⁴, no ajustar el parámetro beta para tomar en cuenta el

⁶¹² *Id.*, ¶ 91.

⁶¹³ *Id.*, ¶ 92.

⁶¹⁴ *Id.*, ¶¶ 95-99.

exceso de efectivo⁶¹⁵, no agregar una prima para tomar en cuenta el mayor riesgo asociado con una pequeña empresa⁶¹⁶, e ignorar riesgos específicos de la empresa.⁶¹⁷

544. Al corregir todas estas deficiencias, la tasa de descuento se incrementa de 10.26% al 14.3%.

545. Para poner esto en perspectiva, bajo uno de los dos escenarios que plantea para el pago de intereses, la Demandante solicita a este Tribunal considerar intereses pre-laudo a una tasa fija del 12% desde el 16 de mayo de 2014 hasta el 20 de marzo de 2019. La tasa de descuento utilizada por su perito durante ese mismo período fue inicialmente de 8.33%, e incluso con el nuevo ajuste realizado en su segundo informe, aumenta al 10.4%.

4. Conclusiones sobre la cuantificación de daños

546. Las conclusiones del Dr. Alberro sobre los daños se encuentran en los párrafos 124-129 de su segundo informe.

547. Con respecto a las pérdidas históricas, la Demandada sostiene que estas pérdidas deben ser concedidas sólo en caso de que este Tribunal esté convencido de que: (i) las reclamaciones no han prescrito, (ii) existe un vínculo causal suficiente entre la presunta violación y los daños, y (iii) que la Demandante ha probado sus daños a satisfacción del Tribunal. Al aplicar estos criterios, debe prestarse especial atención a las cantidades reclamadas por “montos adeudados por trabajos realizados y facturados” (subtítulo D.2.a *supra*), las cantidades reclamadas por la “pérdida de utilidades durante el periodo de detención” (subtítulo D.2.b *supra*) y los montos reclamados por costos de desmovilización, dique seco y reparaciones (subtítulo D.2.c *supra*).

548. La Demandada sostiene que, con las exclusiones y ajustes adecuados al cálculo, las pérdidas históricas ascienden a USD \$14.5 millones. Para una reconciliación detallada de este total y el cálculo de la Demandante, sírvase ver la Tabla 2 del segundo informe del Dr. Alberro (en ¶ 33).

549. Con respecto al reclamo por la pérdida de valor de la inversión de la Demandante, la Demandada sostiene que, una vez que se incorpora toda la información relevante y se incorporan supuestos razonables, especialmente en relación con las tasas de utilización, las tasas diarias, los

⁶¹⁵ *Id.*, ¶¶ 100-103

⁶¹⁶ *Id.*, ¶¶ 104-111.

⁶¹⁷ *Id.*, ¶¶ 112-115.

costos y la tasa de descuento, la única posible conclusión es que la supuesta pérdida de valor de la Demandante se compensó plenamente con el precio que recibió por la venta de los buques (USD \$125 millones), y por lo tanto no hay más daños que resarcir.

550. El siguiente cuadro, tomado del segundo informe experto del Dr. Alberro, resume la posición de la Demandada sobre la cuantificación de los daños:

Table 10: Losses through 20 March 2019

Component of Loss	Amount (US \$ million)
Historical Loses	\$14.5*
Damages GOSH	0
Damages PFSM	\$0.5
Total	\$15.0
Prejudgment interest (7.83 percent)	\$1.2
TOTAL	\$16.2

*Table 2

5. Interés pre-laudo aplicables daños

551. Ambas partes parecen estar de acuerdo con el uso de una tasa comercial razonable (*commercially reasonable rate*) que sea congruente con la moneda en que se denomine el laudo como base para determinar los intereses pre-laudo. Los peritos, sin embargo, no están de acuerdo en cuál debería ser esa tasa comercial razonable.

552. Los peritos de la Demandante afirman haber examinado ocho laudos en arbitrajes internacionales inversionista-Estado emitidos en 2018 que están disponibles públicamente y concedieron intereses pre-laudo. Sobre esta base, parecen concluir que los tribunales arbitrales frecuentemente incluyen una prima sobre la tasa LIBOR cuando utilizan dicha referencia. El Dr. Alberro observa, por su parte, que “[a]rbitration awards have often awarded damages with pre-award interest of LIBOR with no spread”.⁶¹⁸

553. Como se explica en su segundo informe pericial, la tasa LIBOR es una tasa comercialmente razonable porque “it reflects market conditions; it is calculated by an independent third party; and it has been adopted in the awards of previous international arbitration tribunals.”⁶¹⁹ Además, la tasa LIBOR es un promedio recortado (*trimmed average*) que excluye valores extremos.

⁶¹⁸ *Id.*, ¶ 122.

⁶¹⁹ *Id.*, ¶ 121.

554. La Demandada observa además que habiendo reconocido que los intereses deben determinarse sobre la base de una tasa de interés comercial razonable, no habría ninguna base para solicitar una prima adicional sobre la tasa de referencia que eligió (es decir, LIBOR). En cualquier caso, la Demandante tenía la carga de demostrar que el LIBOR + 6 es una tasa comercialmente razonable y no se ha aportado ninguna prueba que apoye esa afirmación. El mismo razonamiento es aplicable a la tasa del 12% que se aplica en la alternativa. Esta no es una tasa comercial y decididamente no es razonable.

VI. SOLICITUD DE COSTOS

555. La Demandada tiene derecho a un laudo de costos a su favor por las siguientes razones:

- La Demandada no violó ninguna de sus obligaciones conforme al APPRI entre México y Singapur.
- La Demandante ha presentado una reclamación carente de méritos para tratar de obtener un beneficio indebido.

556. En este sentido, la Demandada considera que, al tomar su decisión sobre costos, el Tribunal debe considerar los siguientes hechos:

- (i) el uso selectivo de las citas que refiere;
- (ii) la tergiversación constante de los argumentos de la Demandada y de la jurisprudencia que cita;
- (iii) las acusaciones sobre corrupción y campaña política sin ningún sustento; y
- (iv) el uso de información reservada y confidencial perteneciente a personas ajenas a este arbitraje, sin explicación alguna.

VII. PETITORIOS

557. Por las razones anteriores, la Demandada respetuosamente solicita que este Tribunal:

- i) desestime las reclamaciones de la Demandante en su totalidad, ya sea porque el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer de las reclamaciones de POSH, o porque el Tribunal determine que no tiene jurisdicción sobre una o más reclamaciones ya que carecen de méritos;
- ii) ordene a la Demandante que indemnice a la Demandada por los costos en los que ha incurrido en este arbitraje, incluidos los costos legales, costos de viaje en los que

incurrió su equipo legal y expertos, la parte de los gastos del Tribunal que corresponden a México;

- iii) cualquier otra indemnización que la Demandada pueda solicitar durante este arbitraje y que el Tribunal considere apropiada; y

En representación de la Demandada,

Presentado respetuosamente,

Director General de Consultoría Jurídica de Comercio Internacional

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Orlando Pérez Gárate