

EN EL ASUNTO DEL
CAPÍTULO 11 DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE

ENTRE

PRIMERO MINING CORP.

Inversionista demandante

-y-

EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Demandado

**NOTIFICACIÓN DE LA INTENCIÓN DE INICIAR
UN PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE**

2 de Junio, 2016

Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP

International Square Building
1850 K Street, NW, Suite 1100
Washington, DC 20006

Michael D. Nolan

Tel: 202.835.7524
Fax: 202.263.7524
Correo electrónico: mnolan@milbank.com

McMillan LLP

181 Bay Street
Suite 4400
Toronto, Ontario
M5J 2T3

Robert Wisner

Tel: 416.865.7127
Fax: 416.865.7048
Correo electrónico: robert.wisner@mcmillan.ca

Abogados de Primero Mining Corp.

**PARA: Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos
Secretaría de Economía**

Dirección General de Inversión Extranjera

Avenida Insurgentes Sur 1940,
Col. Florida, Álvaro Obergón, Ciudad de México,
México, C.P. 01030

Subdirección de Tratados y Organismos de Protección a la Inversión

Diana Emir Madrid Duran
diana.madrid@economia.gob.mx

Subdirección de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras

Jorge Nieto Pérez
jorge.nieto@economia.gob.mx

Dirección General de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales

Rafael Roberto Flores Díaz
rafael.diaz@economia.gob.mx

Coordinación General de Minería

Avenida Puente de Tecamachalco 6,
Col. Lomas de Tecamachalco,
Naucalpan de Juárez, Estado de México
México, C.P. 53950
Mario Alfonso Cantú Suarez
mario.cantu@economia.gob.mx

**NOTIFICACIÓN DE INTENCIÓN DE INICIAR UN PROCEDIMIENTO DE
ARBITRAJE EN CONFORMIDAD CON EL CAPÍTULO ONCE DEL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE**

Resumen ejecutivo

De conformidad con el artículo 1119 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Primero Mining Corp. ("Primero") por el presente notifica por escrito su intención de someter sus reclamos contra el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos ("México") a un procedimiento internacional de arbitraje.

Primero es una empresa de minería de oro y plata con minas en producción en Canadá y México, y tiene una gran cartera de proyectos de desarrollo y exploración. El principal activo de producción de la empresa es la mina San Dimas, ubicada en la frontera entre los Estados de Sinaloa y Durango (zona centro-oeste de México) y operada por Primero Empresa Minera S.A. de C.V. ("PEM"), la subsidiaria mexicana totalmente controlada por Primero.¹

Esta controversia se relaciona con una campaña de intimidación y tácticas ilícitas de presión llevada adelante por las autoridades mexicanas en torno a las inversiones de Primero en San Dimas. Dicha campaña tiene el objetivo de lograr la revocación de derechos legales otorgados a PEM, sobre los cuales Primero se basó para ampliar sus inversiones en México. Las autoridades mexicanas otorgaron estos derechos legales a PEM mediante la emisión de un Acuerdo Anticipado de Precios de Transferencia a través del oficio No. 900 08-2012-52885 emitido el 4 de octubre de 2012 (el "APT"), cuya intención expresa era dar a PEM determinado grado de estabilidad y certidumbres legales con respecto al tratamiento que recibirían sus acuerdos de precios de transferencia para el período 2010 a 2014. El APT, el cual se basa en estándares internacionales promovidos por la OCDE, fue otorgado a PEM luego de que las autoridades mexicanas realizaran un exhaustivo y cuidadoso análisis de los acuerdos de precios de transferencia de la empresa.

Luego de la elección de un nuevo gobierno, los recién designados funcionarios públicos mexicanos comenzaron a presionar a PEM para que renunciara a los derechos legales que le

¹ Primero es titular de 1 600 620 acciones de PEM, y un agente designado mexicano es titular de una acción de PEM.

correspondían en virtud del APT. En vista de que PEM se negó a dejarse intimidar por las amenazas de los funcionarios públicos mexicanos, las autoridades impositivas de México presentaron una solicitud sin precedentes para que se declarara la nulidad del APT. La solicitud de nulidad va directamente en contra de la postura anterior de las autoridades mexicanas y equivale a un intento de revocar el marco legal en el cual Primero confió, con el consiguiente riesgo de imponer a PEM significativas obligaciones cuya cuantía aún está por determinarse.

Desde una perspectiva general, estas medidas son arbitrarias, discriminatorias, injustas e inequitativas. También amenazan con expropiar los derechos legales que correspondan a PEM y, de implementarse, privarían a Primero de una parte importante de sus inversiones en México. Este patrón de conducta ha violado, y continúa violando, los compromisos fundamentales asumidos por México frente a inversionistas canadienses según lo dispuesto por el capítulo 11 del TLCAN, y da derecho a Primero a procurar una reparación.

I. Nombre y domicilio del inversionista demandante

1. Primero es una empresa constituida de conformidad con las leyes de la provincia de la Columbia Británica (Canadá) y, en consecuencia, es una empresa canadiense según lo dispuesto por el artículo 1139 del TLCAN.

2. El nombre completo y dirección del inversionista demandante es:

Primero Mining Corp.
79 Wellington Street West
TD Tower South
Oficina 2100, casilla de correos 139
Toronto, Ontario, M5K 1H1

3. Primero es el único propietario de Primero Empresa Minera S.A. de C.V.,² una empresa constituida en México (PEM071128HJA), ubicada en Aquiles Serdan #1157, Zona Centro,

² Véase nota 1 *supra*.

Durango, Durango, (México) Código Postal 34000.

4. PEM opera la mina San Dimas, donde trabajan casi 1100 personas. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), organismo de protección ambiental de México, ha otorgado a la mina San Dimas la certificación de Industria Limpia en varias oportunidades, y el Centro Mexicano de Filantropía (CEMEFI) ha reconocido a la empresa más de una vez como Empresa Socialmente Responsable.

5. Para los efectos del artículo 1139 del TLCAN, Primero es un inversionista canadiense que es propietario de una inversión en México, misma que controla.

II. Cláusulas del TLCAN infringidas por México

6. Primero tiene la intención de invocar los siguientes fundamentos no exhaustivos para el proceso de arbitraje internacional instituido contra México. Este proceso se instituirá en representación de Primero con arreglo al artículo 1116 del TLCAN y en representación de PEM, una empresa subsidiaria de la cual Primero es propietaria y controla, en conformidad con el artículo 1117 del mismo tratado. Tal como se establece más adelante en este documento, México ha realizado manifestaciones expresas y ha asumido compromisos específicos frente a PEM en los cuales se basó Primero en lo relacionado con sus inversiones en la mina San Dimas. Sin embargo, ahora México ha pasado por alto descaradamente sus propias declaraciones y compromisos expresos, con lo que ha causado importantes perjuicios a Primero y ha puesto en riesgo las operaciones de PEM. Al hacerlo, México ha incumplido con su obligación de proteger las inversiones extranjeras de Primero, según lo dispuesto en el capítulo 11 del TLCAN:

- Artículo 1102 (Trato nacional): 1. [...] 2. Cada una de las partes otorgará a los inversionistas de la otra parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra disposición de las inversiones. 3. [...]
- Artículo 1105(1) (Nivel mínimo de trato): Cada una de las partes otorgará a las

inversiones de los inversionistas de otra parte, trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

- Artículo 1110(1) (Expropiación e indemnización): Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión ("expropiación"), salvo que sea: (a) por causa de utilidad pública; (b) sobre bases no discriminatorias; (c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105(1); y (d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6 (es decir, sin demoras, completamente liquidable y según el valor justo del mercado más intereses).

III. Fundamentos de hecho y derecho que dan origen al reclamo según el TLCAN

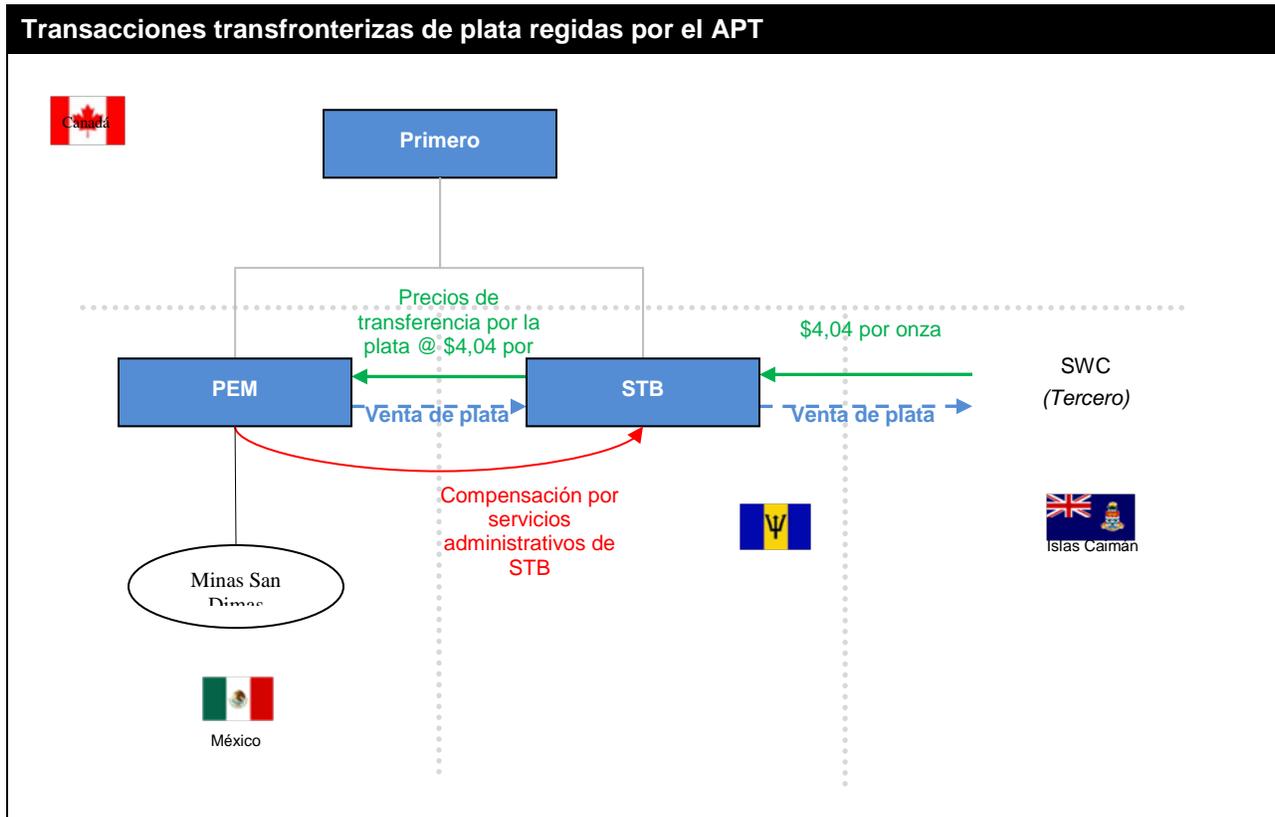
A. México asumió un compromiso específico frente a PEM con respecto al precio de transferencia

7. El 6 de agosto de 2010, Primero adquirió por aproximadamente USD 489 millones los activos de la mina San Dimas de subsidiarias de Goldcorp Inc., una empresa no relacionada. Como condición para la compra de la mina San Dimas, se exigió a Primero que asumiera la obligación de continuar vendiendo plata refinada a la empresa no relacionada Silver Wheaton (Cayman Ltd.) ("SWC") al amparo de un acuerdo de suministro.³ Según el acuerdo de suministro, SWC recibiría un mínimo de 220 millones de onzas de plata de una subsidiaria de Goldcorp durante un plazo inicial de 25 años, según el que fuera más bajo de: (i) el precio de mercado (también conocido como el precio "contado"), o (ii) un precio fijo que, para agosto de 2010, era de USD 4,04 por onza (con un ajuste anual a una tasa del 1 %). Tal como lo exigía el contrato, dichas ventas externas se realizan a través de la subsidiaria Silver Trading Barbados ("STB"), la cual Primero tuvo que adquirir de Goldcorp como parte del acuerdo. Internamente, PEM transfiere la plata refinada a STB dentro del grupo Primero.

³ En una "transacción de suministro", se compran cantidades futuras de un metal previo depósito de una suma por adelantado más pagos futuros a precios fijos. Las transacciones de este tipo son una herramienta común de cobertura en la industria minera, cuyo objetivo es protegerse de fluctuaciones en los niveles de mercado.

8. Luego de la adquisición, la transferencia interna de plata de PEM a STB inicialmente se registraba según el precio corriente. Debido a que estas transferencias internas no reflejaban los ingresos reales percibidos por el grupo Primero, PEM, previa consulta con el Servicio de Administración Tributaria ("SAT"), la autoridad impositiva mexicana, procedió a rectificar su proceso interno para la transferencia de plata refinada. Aproximadamente en el mismo período, PEM solicitó al SAT celebrar un Acuerdo Anticipado de Precios de Transferencia al amparo del artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación. A través de su solicitud, PEM buscaba confirmar que para el período fiscal de 2010 a 2014 el SAT aceptaría que las transferencias internas se basaran (como debía ser) en el precio fijo por la plata refinada que PEM efectivamente recibía y no que se considerara que se realizaban según otros precios, incluido el precio corriente.

9. Las transacciones que rigen la venta de plata de PEM según la solicitud APT pueden resumirse de la siguiente manera:



10. El 4 de octubre de 2012 el SAT aprobó la metodología de precios de transferencia

propuesta por PEM para la venta de plata refinada correspondiente a los ejercicios fiscales 2010 a 2014. A través de un oficio de 37 páginas, el SAT analizó a profundidad los argumentos de PEM y autorizó el APT sobre la base de una importante cantidad de documentos presentados por PEM (los cuales el SAT enumeró en el APT). Cabe destacar que en el APT el SAT decidió lo siguiente:

“PRIMERO.- La presente resolución será aplicable para los ejercicios 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, respecto de la operación de venta de plata refinada por parte de Primera Empresa Minera, S.A. de C.V., a su parte relacionada en el extranjero STB.

SEGUNDO.- Que a solicitud de Primera Empresa Minera, S.A. de C.V., se confirma que para la operación de venta de plata refinada a STB, PEM por los ejercicios fiscales de 2010 y 2011 está obteniendo rendimientos similares a los que hubieran utilizado con o entre partes independientes en operaciones comparables, tal como lo establece el artículo 215 de la LISR vigente.

TERCERO.- Se confirman los resultados obtenidos por Primera Empresa Minera, S.A. de C.V., únicamente por la operación de venta de plata refinada a STB en las declaraciones normales y/o complementarias para los ejercicios 2010 y 2011 de fechas 27 de agosto de 2011 y 30 de marzo de 2012 respectivamente.

Asimismo, se confirman los resultados obtenidos por Primera Empresa Minera, S.A. de C.V., únicamente por la operación de venta de plata refinada a STB en el dictamen para el ejercicio 2011 de fecha 3 de julio de 2012...”

11. Para tomar su decisión, el SAT consideró que PEM estaba en igualdad de condiciones con otras empresas no relacionadas en situación similar, ya que dichas empresas habrían estado de acuerdo en operar bajo las mismas condiciones impuestas a PEM. Esto justificaba otorgar el APT con respecto a los precios de transferencia de plata refinada entre PEM y STB. Sin embargo, el SAT *negó* la otra solicitud de PEM, a saber, que se considerara que los servicios administrativos prestados por STB y pagados por PEM en vinculación con la venta de plata eran comparables a los servicios prestados por terceros.

12. Sobre la base del APT, Primero profundizó y amplió su inversión en la mina San Dimas (así como en sus otras inversiones de desarrollo en México, tales como las ubicadas en Ventanas y Cerro del Gallo), lo que incluyó inversiones de capital para identificar nuevos yacimientos de mineral y trabajos para optimizar y ampliar las instalaciones de minería. Desde ese momento, PEM ha declarado meticulosamente sus ingresos al SAT, incluidos los derivados de las ventas de

oro y plata a empresas distintas a SWC a través de STB (todas esas ventas han sido realizadas según el precio corriente), y ha presentado información adicional oportuna según lo exigido por el APT y el Código Fiscal de la Federación, por ejemplo, sus declaraciones anuales de impuesto sobre la renta y documentos financieros relacionados con la producción anual de plata refinada y los ingresos derivados de dicho recurso.

B. Ahora el SAT pretende incorrectamente rechazar el compromiso que asumió

13. Ahora el SAT ha cambiado caprichosamente de opinión y busca revocar su decisión anterior, que México debe respetar en virtud de la ley. De hecho, el 4 de agosto de 2015 el SAT presentó una demanda de nulidad a través de la cual pretende revocar de forma retroactiva el APT (que el *propio* SAT había otorgado a PEM) a través de un procedimiento administrativo denominado *juicio de lesividad*,⁴ ante la *Sala Especializada en Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, ubicada en la Ciudad de México. La solicitud del SAT fue presentada a pesar del hecho de que el APT dejó de tener vigencia a finales de 2014. PEM fue notificada de la demanda de nulidad interpuesta por el SAT el 2 de febrero de 2016.

14. Tal como se explicará más adelante, el inicio de este juicio de lesividad es una medida extraordinaria y sin precedentes del SAT de México,⁵ ya que PEM no incurrió en ningún tipo de fraude o mala fe para obtener el APT.

15. El mero hecho de que se haya iniciado un juicio de lesividad ha generado una importante falta de seguridad jurídica que ha perjudicado a Primero. Si el SAT tiene éxito en su iniciativa, surgirán serias dudas sobre la capacidad de Primero de mantener la viabilidad de su inversión en México. El juicio tampoco es justificable debido a que los argumentos del SAT en los que se basa el juicio carecen de sustento.

1. El intento del SAT por invalidar la naturaleza vinculante del APT tiene un

⁴El Artículo 36 establece: “Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.”

⁵De hecho, entre 2011 y 2016 no se inició ningún otro juicio de lesividad respecto de un APT contra ninguna otra empresa (el acceso al archivo de expedientes en México es limitado debido a que la política de retención de documentos se extiende únicamente por cinco años), a pesar de que durante ese período se otorgaron 58 APT.

trasfondo político

16. Aproximadamente dos meses luego de la emisión del APT, el gobierno del nuevo presidente, Enrique Peña Nieto, compuesto por miembros del Partido Revolucionario Institucional (PRI), reemplazó al gobierno de Felipe Calderón, del Partido Acción Nacional (PAN). Prácticamente todos los jefes y altos funcionarios de las dependencias del gobierno federal fueron reemplazados también. Entre las nuevas autoridades se encuentra Óscar Molina Chie, ex subprocurador fiscal federal que fue designado como administrador general de grandes contribuyentes del SAT, dependencia encargada de los grandes contribuyentes como PEM.

17. Bajo el liderazgo del Sr. Molina, el SAT ha transformado a las empresas extranjeras en un blanco. El SAT ha amenazado con liquidar impuestos retroactivos por cientos de millones de dólares contra estas empresas sobre la base de acusaciones de violaciones a las leyes fiscales mexicanas, con el objetivo de obligarlas a llegar a acuerdos de conciliación en materia de impuestos.⁶ De hecho, el Sr. Molina ha admitido que el SAT se está concentrando en "un conjunto de 270 multinacionales que el organismo ha identificado como empresas que posiblemente evadan sus obligaciones fiscales mediante el traslado de sus ganancias a países con una menor carga impositiva a pesar de tener una fuerte presencia en México".⁷ Esta importante cantidad de compañías extranjeras "identificadas" indica que, bajo la apariencia de supuestas "investigaciones por evasión de impuestos", el SAT se está concentrando arbitrariamente en inversores extranjeros. El motivo para esto podría estar relacionado con el hecho de que en años recientes los ingresos públicos de México han caído por debajo de las expectativas debido a la crisis petrolera.⁸

⁶ Véase, p. ej., Alexander Coolidge, "Mexico feuds with P & G, other over taxes," 1 de septiembre de 2015, <http://cin.ci/1FhB4GM>; Alexandra Alper, "Exclusive: Mexico withheld millions in tax refunds from P&G, Unilever, Colgate," *Reuters*, 1 de septiembre de 2015; Alexandra Alper, "Exclusive: Hasbro pays Mexico tax authorities \$65 million in settlement after probe," *Reuters*, 4 de febrero de 2015.

⁷ Luis Rojas y Alexandra Alper, "Mexico eyes seven multinationals in tax avoidance probe," *Reuters* (23 de enero de 2014).

⁸ Específicamente, desde 2012 la empresa estatal de petróleo mexicana Pemex ha registrado pérdidas históricas por 12 trimestres consecutivos. Véase Adam Williams y Andrea Navarro, "Pemex Reports Biggest Loss Ever as Oil Market Rout Cuts Deeper," *Bloomberg* (28 de octubre de 2015), <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-10-28/pemex-reports-12th-straight-loss-as-oil-price-batters-profits>. Es un hecho bien conocido que México depende en gran medida de su industria petrolera, ya que el 40 % de sus ingresos se derivan de la producción de petróleo. Véase <http://www.coha.org/mexico-an-oil-nation-in-crisis/>

18. Es evidente que no debería permitirse que México se queje de que las políticas que el país mismo promulgó para atraer la inversión extranjera han reducido sus ingresos fiscales. En cualquier caso, en el caso de PEM no existe una estrategia para trasladar sus ingresos a otros países. Todos los ingresos *efectivamente percibidos* por las empresas del grupo Primero que provienen de operaciones mexicanas pagan impuestos en México. La circunstancia de que ahora el SAT, en un contexto en el que México busca nuevas fuentes de ingresos, quiera retractarse de su evaluación (correcta) de las transacciones de precios de transferencia entre PEM y STB no lo autoriza a no honrar los compromisos que ha asumido de conformidad con el derecho mexicano.

2. *Las autoridades mexicanas ejercieron presiones coercitivas indebidas sobre PEM*

19. Aun antes del inicio del juicio, el SAT procuró intimidar a PEM (durante reuniones o en otros contextos) al hacer declaraciones vagas y sin fundamento sobre la conducta fiscal de PEM. El SAT amenazó con "dar un ejemplo" con PEM e inició un proceso de auditorías fiscales de ciertos años abarcados por el APT. También se sometió a PEM a otras investigaciones e inspecciones, por ejemplo, de autoridades aduaneras, lo que llevó a la baja temporal de PEM del padrón de importadores y exportadores de México. Esta suspensión, con vigencia desde mayo hasta agosto de 2015, afectó las operaciones de PEM y causó importantes perjuicios a Primero.

3. *Los fundamentos del SAT para invalidar el APT de forma retroactiva carecen totalmente de sustento*

20. Debido a que PEM se rehusó a someterse a lo que evidentemente eran prácticas indebidas de México, el SAT inició el juicio, a pesar del hecho de que la ley mexicana autoriza a declarar la nulidad de acuerdos APT únicamente por motivos de fraude o tergiversación. Todos los argumentos del SAT en el juicio subrayan el hecho de que lo único que aduce para procurar la nulidad del APT son *sus propios* y presuntos errores en la tramitación del acuerdo, no ninguna falta atribuible a PEM.

21. Incapaz de ir en contra de la postura que asumió al otorgar el APT, el SAT plantea su juicio carente de fundamento sobre la base de una importante cantidad de convenientes verdades

a medias y declaraciones manifiestamente falsas vinculadas con las inversiones de Primero en San Dimas. Por ejemplo, una parte importante del argumento del SAT se apoya en la falsa premisa de que ninguna parte independiente habría asumido ninguna obligación derivada de un acuerdo con un plazo de 25 años que estableciera un precio fijo para la venta de plata de USD 4,04 por onza. El argumento simplista del SAT pasa por alto por completo la realidad de la transacción económica que PEM explicó al SAT. En su solicitud de APT, PEM había declarado que su estrategia era transformarse en un productor importante de oro , en tanto que la venta de plata sería únicamente un aspecto secundario de su actividad principal. A la luz de las perspectivas que existían con respecto a la producción minera total, la contingencia aceptada que resultaba del acuerdo de venta de plata a SWC a un precio predeterminado (la cual también se veía compensada por una reducción en el precio de adquisición de la mina) no hacía que la inversión fuera poco atractiva. Además, PEM declaró expresamente al SAT que también podía generar ingresos adicionales al vender la plata refinada que excediera la cantidad que contractualmente está obligada a vender a SWC al precio fijo. El hecho de que el SAT haya reconocido expresamente estos objetivos en el APT echa por tierra su argumento posterior de que la venta intra-grupo de plata refinada entre PEM y STB es irreal desde el punto de vista comercial.

22. Lisa y llanamente, la metodología sugerida por PEM era sólida desde el punto de vista comercial, motivo por el cual el SAT la aceptó en 2012.⁹

C. Con su conducta discriminatoria contra Primero, el SAT pasa por alto de forma manifiesta el marco jurídico mexicano

23. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras cosas, la garantía de seguridad jurídica.¹⁰ Para que los tribunales puedan analizar un juicio de lesividad, el SAT debe demostrar que la determinación en cuestión, en este caso el

⁹ Cabe destacar que si el precio de transferencia entre PEM y STB hubiera quedado fijo en el precio al corriente, la empresa STB de Primero habría sufrido pérdidas cada vez más elevadas, las cuales PEM habría tenido que cubrir a través de garantías internas, lo que habría tenido consecuencias sobre los ingresos gravables de PEM.

¹⁰ Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

APT, fue *ilegal*.¹¹ La ley y la jurisprudencia mexicanas son claras al establecer que los únicos casos de ilegalidad que podrían llevar a la nulidad retroactiva de un APT son el *fraude* o *tergiversación* por parte del contribuyente.¹² Conforme a la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no existe ningún otro fundamento para revocar de forma retroactiva un APT.

24. Pero en este caso, todas las acusaciones realizadas por el SAT se relacionan con alegaciones vagas e infundadas de actos ilícitos que, aun si fueran ciertas, serían atribuibles a los antecesores en interés de Primero, no a Primero. Por lo tanto, e independientemente de lo infundadas que son estas alegaciones, no sorprende que el SAT *no* acusara a PEM de haber incurrido en alguna tergiversación al tramitar su solicitud de APT; pues no podría hacerlo, ya que eso nunca ocurrió.

25. En resumen, el APT no podrá ser invalidado a menos que PEM hubiera incurrido en algún acto ilícito para obtenerlo. No obstante, esto es precisamente lo que el SAT procura con su juicio. En lo que constituye una violación de sus obligaciones legales internacionales según el TLCAN, el SAT no está haciendo más que desconocer su compromiso de 5 años de gravar la venta de plata refinada en función de los ingresos efectivamente percibidos por PEM por las ventas a STB.

D. Los actos improcedentes del SAT generan responsabilidad internacional para México

26. La agresividad que ha demostrado el SAT al iniciar un juicio de lesividad a pesar de la clara falta de elementos de fraude o tergiversación por parte de PEM pone de manifiesto el celo con el que el SAT ha ido contra PEM. El juicio del SAT, junto con las medidas que llevaron a él,

¹¹ Véase, Art. 68, Código Fiscal Federal ("los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales").

¹² Véase, por ejemplo, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante el criterio de número 2a. CXXXI/2015 (10a). Claro está, el artículo 34-A del Código Fiscal Federal de México, que instituyó el procedimiento APT, establece que los APT pueden otorgarse con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 215 de la Ley de Impuesto sobre la Renta ("LISR"). A su vez, el artículo 215 de la ley LISR especifica que las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias (las "directrices de la OCDE") rigen su interpretación. Y las directrices de la OCDE dejan claro que "el [APT] debe poder cancelarse, incluso retroactivamente, **en caso de fraude o de tergiversación de la información en el curso de las negociaciones del [APT]...**" véase Directrices de la OCDE, en 4.138 (se añade el énfasis).

generan responsabilidades para México desde el punto de vista del derecho internacional. A través de las acciones del SAT, México ha incumplido sus obligaciones de otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones de Primero, esto es, el mismo trato que otorgaría a sus empresas nacionales en conformidad con el TLCAN.

1. *La conducta de México es injusta e inequitativa*

27. Al autorizar el APT, en realidad México procuró estabilizar el régimen fiscal aplicable a la venta intra-grupo de plata refinada por parte de Primero. En tal sentido, el APT puede considerarse como un acuerdo de estabilización, por lo que el incumplimiento de éste tipo de acuerdos ha sido sancionado por los tribunales internacionales en reiteradas ocasiones.¹³ Los procedimientos del juicio de lesividad frustran las expectativas legítimas de Primero de ser protegida frente a cambios retroactivos que perjudicarían sus intereses en México, lo que contravendría los compromisos asumidos en el APT legítimo. A pesar de que el APT no ha sido anulado todavía, los intentos con trasfondo político del SAT de lograrlo constituyen, de por sí, un incumplimiento del estándar de tratamiento que establece el derecho internacional.¹⁴ Esta falta de seguridad jurídica equivale a un perjuicio con respecto al cual Primero puede accionar.

2. *La conducta de México es discriminatoria*

28. El principio de trato nacional prohíbe la discriminación de hecho y derecho por motivos de nacionalidad.¹⁵ Exige que PEM reciba el trato más favorable que se atribuya a inversiones no canadienses en circunstancias similares. En este caso, el SAT ha procurado dar un ejemplo con el caso de PEM, y lo ha elegido como el receptor de un trato particularmente severo. Las medidas tomadas por el SAT contra las inversiones de Primero no tienen precedentes, aun en el contexto de una administración que ha dirigido sus esfuerzos principalmente a los contribuyentes extranjeros, no a los nacionales.

¹³ Véase, p. ej., *Duke Energy c. Ecuador*, caso CIADI nro. ARB/04/19 (TBI EE. UU. / Ecuador), laudo, 18 de agosto de 2008, párrafos 208, 366; *Letco c. Liberia*, laudo y rectificación, (1987) 26 ILM 647, 666-667; *Agip c. Congo*, laudo, 30 de noviembre de 1979, (1982) 21 ILM 726, 734-735; *Mine c. Guinea* (nulidad) (1990) Revisión CIADI 5, 95, 11

¹⁴ *Railroad Development Corporation (RDC) c. República de Guatemala*, caso CIADI n°. ARB/07/23, laudo, 29 de junio de 2012, párrafo 147, párrafo 147.

¹⁵ *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, caso CIADI nro. ARB (AF)/04/5 (TLCAN), laudo (versión editada), 21 de noviembre de 2007, párrafo 193.

3. *En caso de que se otorgue la nulidad, PEM estaría en riesgo de sufrir una expropiación*

29. Además, en caso de que se otorgara la nulidad del APT, PEM estaría riesgo de ser sometida a sustanciales liquidaciones de impuestos y podría verse obligada a pagar montos significativos de impuestos retroactivos no justificados. Debido a que la mayoría de los ingresos de Primero provienen de las operaciones de PEM en San Dimas, el efecto de la aplicación de impuestos retroactivos sobre los precios corrientes que resultarían de la posible declaración de nulidad del APT tendría consecuencias desastrosas que podrían poner en riesgo la mismísima supervivencia de PEM. El hecho de que México revoque el APT implicaría privar a Primero del beneficio de sus inversiones en México, lo que constituiría una medida equivalente a una expropiación según lo dispuesto por el artículo 1110 del TLCAN, por la cual Primero tendría derecho al pago de una reparación plena como cuestión de derecho internacional.

E. Los actos ilegales del SAT perjudican a Primero y sus inversiones en México

30. Como resultado del uso abusivo e imprudente por parte del SAT del procedimiento de juicio, Primero ya ha incurrido en significativos gastos y ha sufrido daños a su reputación. Las acciones de Primero cotizan en las bolsas de valores de Nueva York y Toronto, por lo que Primero debió informar a los mercados financieros sobre la circunstancia de que el SAT había iniciado un juicio de lesividad en su contra. Como resultado, el valor de las acciones de Primero disminuyó un 28 % con respecto a su capitalización de mercado el día en que salió a la luz la existencia del juicio.

31. Luego de que Primero divulgara estos hechos, varios accionistas presentaron demandas en su contra ante tribunales federales en los Estados Unidos, cuya defensa ha implicado significativos gastos para Primero, a pesar de su falta de fundamentos. Al mismo tiempo, PEM se ve ahora obligada a defenderse contra el juicio de lesividad en los tribunales mexicanos, lo que implica aún más costos sustanciales.

F. Período procesal de espera prescrito por el TLCAN

32. Finalmente, Primero desea puntualizar que han pasado más de 6 meses desde el inicio del juicio de lesividad, con lo que queda cumplido el requisito que impone el artículo 1120 del TLCAN. En caso de que México no subsane la situación dentro de un plazo de 90 días, Primero se reserva el derecho de instituir un procedimiento de arbitraje con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1119 del TLCAN.

G. Cuestiones planteadas

33. ¿Ha tomado México medidas que van en contra de sus obligaciones según el TLCAN?

34. Si la respuesta a esa pregunta es afirmativa, ¿a cuánto asciende la reparación que debe pagarse a Primero como resultado del incumplimiento por parte de México de sus obligaciones según el TLCAN?

IV. Reparación solicitada e indemnización tentativa reclamada en concepto de daños y perjuicios

35. Por los motivos aducidos en el presente, Primero solicita lo siguiente:

- a) Una sentencia declaratoria de reparación a los efectos de que las medidas de México son contrarias a las obligaciones que le corresponden con base en el apartado A del capítulo 11 del TLCAN;
- b) Una reparación pecuniaria que corresponda a los perjuicios ocasionados por las medidas de México que sean contrarias a las obligaciones que le corresponden con base en el apartado A del capítulo 11 del TLCAN;
- c) El pago de las costas relacionadas con este procedimiento, incluidos todos los honorarios profesionales y reintegros;
- d) Intereses previos y posteriores al laudo (incluidos intereses posteriores a cualquier sentencia) según la tasa que fije el tribunal arbitral; y
- e) Cualquier otra reparación que los abogados pudieran recomendar o que el tribunal arbitral pueda estimar apropiada.

Michael D. Nolan

MILBANK, TWEED, HADLEY & MCCLOY LLP

Robert Wisner

MCMILLAN LLP

Abogados de Primero Mining Corp.