



**ANTE EL HONORABLE TRIBUNAL ESTABLECIDO DE CONFORMIDAD CON EL CAPITULO ONCE
DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE
(TLCAN)**

**JOSHUA DEAN NELSON, POR PROPIO DERECHO Y EN NOMBRE DE TELE FÁCIL MÉXICO,
S.A. DE C.V., Y JORGE LUIS BLANCO
(DEMANDANTE)**

v.

**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(DEMANDADA)**

ICSID CASE No. UNCT/17/1

Objeción a la Jurisdicción del Tribunal

Por los Estados Unidos Mexicanos

Orlando Pérez Gárate

Asistido por

Secretaría de Economía

Cindy Rayo Zapata

Alan Bonfiglio Ríos

Rafael Rodríguez Maldonado

Tereposky & DeRose LLP

J. Cameron Mowatt

Jennifer Radford

Vincent DeRose

Alejandro Barragán

Ximena Iturriaga

13 junio 2019

Índice

INTRODUCCIÓN	3
I. LOS HECHOS MATERIALES.....	4
A. La bancarrota de Jorge Blanco.....	4
B. El Memorando de Entendimiento	5
C. La estructura de propiedad de Tele Fácil	9
D. La transferencia de acciones de 29 de marzo de 2016 es nula e invalida.....	12
II. EL DERECHO	15
A. Introducción	15
B. Propiedad y control.....	16
C. Conclusión	22

INTRODUCCIÓN

1. El Demandante en este caso, Joshua Dean Nelson (“Sr. Nelson”) ha presentado una reclamación a su nombre bajo el Artículo 1116 y en nombre de Tele Fácil México, S.A. de C.V. (Tele Fácil) bajo el Artículo 1117. Esta objeción a la jurisdicción del Tribunal se refiere a este último.
2. El Artículo 1117 establece una serie de condiciones para la presentación de una reclamación por un inversionista de una Parte en nombre de una empresa de otra Parte. *Primero*, la empresa debe ser una “persona moral que el inversionista posea o controle directa o indirectamente”. *Segundo*, la empresa debe haber “incurrido en pérdida o en daño por la razón de, o como resultado de [el presunto] incumplimiento”. *Tercero*, no más de tres años deben haber transcurrido desde la fecha en que la empresa obtuvo por primera vez o debió haber obtenido por primera vez conocimiento del presunto incumplimiento y el conocimiento de que la empresa incurrió en pérdidas o daño.
3. Este desafío concierne al primer requisito. La Demandada señala que el término “control” en el contexto del Artículo 1117 significa control legal de la empresa, y el Sr. Nelson no tenía control legal de Tele Fácil cuando el presentó la reclamación de arbitraje.
4. Hasta hace poco, la Demandada no tenía razón para dudar que los Demandantes- los Señores Nelson y Blanco- cumplieron con los requisitos establecidos en el Artículo 1117. En particular, no había razón para dudar que el Sr. Nelson tenía el control legal de Tele Fácil por su presunta participación accionaria del 60%: un alegato respaldado por actas válidas *prima facie* de una asamblea extraordinario de accionistas celebrada el 29 de marzo de 2016 registra ese hecho.
5. Esto cambió el 26 de marzo de 2019, cuando el abogado de la Demandante informó al Tribunal que, “en el curso de la preparación de la audiencia en materia, descubrimos que Jorge Luis Blanco (Sr. Blanco) se declaró en bancarrota en 2011” y, como resultado, sus acciones en Tele Fácil se habían convertido en propiedad del patrimonio de bancarrota a partir del día del comienzo del procedimiento de bancarrota del Capítulo 7 (*Chapter 7 bankruptcy proceeding*).
6. La pérdida de las acciones del Sr. Blanco en 2011 tiene implicaciones significativas en este caso. En pocas palabras, una vez que el Sr. Blanco dejó de ser accionista en Tele Fácil ya no tenía más derecho de asistir a las asambleas de accionistas de Tele Fácil y, por consiguiente, de votar. Por lo tanto, bajos los estatutos de la compañía y del Derecho mexicano, la reestructura corporativa que supuestamente tuvo lugar durante la asamblea extraordinario de accionista el 29 de marzo de 2016 es nula y no tiene efectos legales. Como resultado, la participación del Sr. Nelson no incrementó del 40% al 60% el 29 de marzo de 2016 y

carece de facultad para hacer valer una reclamación en nombre de Tele Fácil bajo el Artículo 1117 del TLCAN.

7. Este alegato está dividido en dos partes:

- La Parte I aborda los hechos relevantes para los fines de esta objeción de jurisdicción incluyendo: la bancarrota del Sr. Blanco; el Memorando de Entendimiento entre los accionistas de Tele Fácil, la estructura original de propiedad de la compañía; y el intento fallido de reestructura de propiedad de Tele Fácil en 2016; y
- La parte II contiene los argumentos legales de la Demandada, incluyendo su posición sobre la apropiada interpretación del término “propiedad” y “control” en el contexto del Artículo 1117.

I. LOS HECHOS MATERIALES

A. La bancarrota de Jorge Blanco

8. Por correspondencia fechada de 26 de marzo de 2019, el abogado de la Demandante informó a la Demandada y al Tribunal que el Sr. Blanco se declaró en bancarrota en 2011 bajo el Capítulo 7 del Código de Bancarrota de los Estados Unidos de América (*Chapter 7 of the U.S. Bankruptcy Code*).¹

9. Esa correspondencia confirmó que:

- Al comienzo de una bancarrota del Capítulo 7, un patrimonio de bancarrota se crea, y todos los intereses legales y equitativos del deudor, sean revelados o no, se convierten en propiedad del patrimonio de la bancarrota hasta que sean administrados por el Fiduciario o devueltos al deudor al concluir el procedimiento;
- El Sr. Blanco no reveló sus intereses en Tele Fácil durante el procedimiento de bancarrota;
- La propiedad no revelada no puede ser administrada o abandonada, y como tal sigue siendo propiedad del patrimonio de la bancarrota, incluso después de que se cierre el caso; y
- El Sr. Blanco no es actualmente el propietario de sus participaciones originales en Tele Fácil.

10. Por correspondencia fechada en 29 de marzo de 2019, el abogado de la Demandante proporcionó la siguiente información adicional:²

¹ Exhibit R-86, correspondencia del Demandante al Tribunal fechada el 26 de marzo de 2019.

² Exhibit R-87, correspondencia del Demandante fechada el 29 de marzo de 2019.

- El Sr. Blanco no identificó sus acciones en Tele Fácil como un activo en su petición de bancarrota que fue presentada en agosto de 2011; y
- El abogado independiente de bancarrota del Sr. Blanco y el abogado del Demandante concluyeron que, bajo la Ley de bancarrota de los Estados Unidos de América, el hecho de no incluir las acciones de Tele Fácil como activo en la petición de bancarrota resultó que esas acciones no fueran administradas o devueltas por el fiduciario. Como resultado, las acciones del Sr. Blanco en Tele Fácil continúan siendo activo del patrimonio de la bancarrota.

11. La Demandada acepta la conclusión del abogado de la Demandante, que las acciones del Sr. Blanco se convirtieron en propiedad del fideicomiso de bancarrota en agosto de 2011 cuando inició el procedimiento de bancarrota. La Demandada también acepta que él no es actualmente el propietario de sus acciones en Tele Fácil, y como resultado de no haber incluido las acciones como activo la petición de bancarrota en 2011, esas acciones continúan siendo activo del patrimonio de la bancarrota.

B. El Memorando de Entendimiento

12. El 20 de julio de 2009, el Sr. Blanco, el Sr. Nelson y el Sr. Miguel Sacasa (“Sr. Sacasa”) llevaron a cabo un Memorando de Entendimiento (“MDE”).³

13. El MDE propuso que la propiedad de Tele Fácil sería la siguiente:

- Sr. Nelson: 60%
- Sr. Sacasa: 20%
- Sr. Blanco: 20%.⁴

14. La Demandada dirige la atención del Tribunal al hecho que el MDE no proporciona a ninguno de los accionistas la capacidad unilateral de: (i) controlar a la compañía a través del nombramiento del Consejo de Administración, (ii) transferir acciones, (iii) modificar los estatutos de la compañía, o (iv) disolver o liquidar la compañía. Además, y como se detalla a continuación, Tele Fácil fue constituida con una diferente estructura accionaria que la contemplada en el MDE.

15. El MDE también estableció el alcance de las responsabilidades de los señores Nelson, Sacasa y Blanco. Con respecto al Sr. Nelson, el MDE proporciona lo siguiente:

- El financiamiento inicial lo proporcionará Josh Nelson y como el Proyecto puede autofinanciarse, pasará al financiamiento interno.

³ Exhibit C-013, Memorando de Entendimiento por y entre Jorge Blanco, Josh Nelson, y Miguel Sacasa (20 de julio de 2009), (“MDE”).

⁴ *Id.*, p.1.

- Josh Nelson se compromete, de buena fe, a proporcionar el nivel de financiamiento requerido como se establece en el Plan de Negocios (desarrollado por los Socios) y el plan de proyecto (desarrollado por el abogado).
- Josh Nelson proporcionará el soporte técnico y de ingeniería requerido directamente o proporcionando los recursos para contratar dicho soporte.
- Josh Nelson proporcionará la Tecnología y el Sistema de Conferencia Telefónica que serán la piedra angular del plan del proyecto inicial.
- Josh Nelson o su cesionario serán responsables y tendrán la autoridad sobre todas las cuentas por pagar siempre reconociendo que hay pagos que deberán ser hechos localmente y que deberá haber capital disponible en México. Nelson siempre tendrá acceso a todos los fondos, en México o en los Estados Unidos de América, incluyendo las cuentas bancarias en México.⁵

16. La Demandada sostiene que las responsabilidades del Sr. Nelson estaban limitadas a proporcionar financiamiento inicial a la compañía, proporcionar soporte técnico e ingeniería (sea directamente o contratando los recursos necesarios) y proporcionando la Tecnología y Sistema de Conferencia Telefónica. Las responsabilidades del Sr. Nelson no confirman el argumento de que él mantuvo *de facto* el control sobre la compañía.

17. En la medida en que el control administrativo de la empresa es relevante para un argumento *de facto*- y la posición de la Demandada es que no lo es- la Demandada sostiene que la forma de control parece haber estado en manos del Sr. Sacasa en oposición al Sr. Nelson. El MDE describe el alcance de las responsabilidades del Sr. Sacasa de la siguiente forma:

- Miguel Sacasa será responsable de la administración diaria, así como la interacción normal con el abogado, los órganos reguladores, y las prácticas comerciales normales para nuestra industria que incluyen proveedores, empleados, contratistas, y todos los contratos diversos.
- Miguel Sacasa reportará al Consejo de Administración de la Compañía y recibirá un salario como empleado con el título de “Director General”. Este salario comenzará cuando se hayan otorgado las Licencias y Permisos y la Compañía esté llegando a su fecha de inicio. La fecha y monto exacto serán decididos por el Consejo de Administración.
- Una vez que el Proyecto esté establecido y la Compañía esté haciendo negocios, Sacasa permanecerá en el cargo de Director General responsable de la administración de la Compañía y reportará al Consejo de Administración y a los Socios.⁶

18. Con respecto al Sr. Blanco, el MDE establece que:

- Jorge Blanco será responsable de la facilitación de comunicación entre las partes.
- Él será también responsable junto con los Socios por el Desarrollo del Proyecto y la administración continua de la compañía. Periódicamente visitará México y apoyará a Sacasa y al proyecto según sea necesario.
- Él también tomará la iniciativa en las negociaciones con las interconexiones de otros

⁵ *Id.*

⁶ *Id.*, p.2.

operadores tanto en México como fuera del país.

- Jorge Blanco se reportará al Consejo de Administración de la Compañía y recibirá un salario como empleado, la fecha y el monto exacto lo decidirá el Consejo de Administración pero no precederá del inicio de la compañía y la generación de ingresos con el título (que será decidido).⁷

19. El MDE continúa identificando las siguientes responsabilidades conjuntas para los Señores Sacasa y Blanco:

La contribución conjunta de Miguel Sacasa y Jorge Blanco incluye el desarrollo original del proyecto, la relación con el abogado respecto de proyectos anteriores y la relación con Conatel [sic] el Organismo Regulador Federal de México que administra la situación económica y regulatoria mexicana.

Miguel y Jorge desarrollarán el Plan de Negocios que será la base del desarrollo del Proyecto y Compañía(s) mexicanas que crearemos. Nos aseguraremos que conozcamos todos los requisitos regulatorios y que todo esté hecho en un marco legal que nos permita crear una Compañía que opere localmente, nacionalmente e internacionalmente.

Miguel y Jorge realizarán un Estudio de Mercado en conjunto con nuestros Asesores Legales para encontrar las ciudades correctas y áreas de las mencionadas ciudades para iniciar operaciones. En este estudio, vamos a proporcionar lo siguiente:

- La documentación para los planes técnicos, económicos y de mercado.
- Determinar los lugares para asegurar la aprobación de Conatel [sic]
- Investigar y asesorar en dónde y qué tipo de oficinas abrir.

Miguel y Jorge serán los responsables de lo siguiente:

- Encontrar oficinas y negociar todos los componentes necesarios para abrir las oficinas y tenerlas funcionando de manera eficiente.
- Negociar la colocación de equipos cuando sea posible.
- Contratación y entrega de servicios locales.
- Asegurarse de que se aborden todas las leyes locales y los componentes regulatorios.
- Negociar todas las interconexiones requeridas para asegurar que la Compañía tenga todas las herramientas necesarias para operar el Proyecto inicial de Conferencia Telefónica y todos los proyectos subsecuentes.⁸

20. El limitado rol del Sr. Nelson en la administración y el control de la compañía fue abordado de la siguiente manera:

Todas las partes entienden que Josh Nelson tiene muchos proyectos en diferentes etapas de desarrollo en todo el mundo y no tiene el tiempo para atender personalmente el Proyecto y, por lo tanto, dependerá de sus Socios, así como del personal que pueda contratar o designar para trabajar en el Proyecto para administrar el Proyecto en el día a día. Es responsabilidad de los Socios de Josh Nelson, mantenerlo informado por medio de informes escritos u orales, reuniones del Consejo, y cualquier otro medio solicitado o requerido del estado del Proyecto.⁹

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*, pp. 2-3.

⁹ *Id.*, p.3.

21. Este rol limitado para ser desempeñado por el Sr. Nelson está demostrado por su falta de participación en las operaciones de Tele Fácil. Por ejemplo, el Sr. Nelson confirmó que el no “hizo o envió” la Solicitud de Concesión de Tele Fácil. Cuando se le preguntó en la audiencia si el revisó la Solicitud de Concesión, el Sr. Nelson respondió lo siguiente:

Creo que no vi este antes de su presentación.¹⁰

22. El hecho de que el Sr. Nelson no estuvo involucrado directamente con la Solicitud de Concesión es consistente con su limitado rol como se observa en el MDE, y es inconsistente con su pretensión de haber ejercido *de facto* control sobre Tele Fácil.

23. Además, el Sr. Nelson ha confirmado que después de recibir la Concesión, la interconexión con operador preponderante, Telmex, sería un elemento esencial en la capacidad de Tele Fácil para entrar al mercado.¹¹ A pesar de la importancia de obtener un acuerdo de interconexión con Telmex, el Sr. Nelson no participó en las negociaciones entre Tele Fácil y Telmex. Esas negociaciones fueron dirigidas por los señores Sacasa y Bello.¹²

24. Adicionalmente a no participar en esas negociaciones, el Sr. Nelson también tenía un conocimiento mínimo acerca de ellas. El Sr. Nelson confirmó en la audiencia que él no sabía cuándo:

- Tele Fácil solicitó que Telmex permitiera la interconexión indirecta;¹³
- Tele Fácil solicitó que Telmex eliminará los cargos de portabilidad;¹⁴
- Telmex se negó a permitir el uso de la interconexión indirecta;¹⁵ o
- Telmex se negó a eliminar los cargos de portabilidad.¹⁶

25. El limitado conocimiento del Sr. Nelson sobre las negociaciones entre Tele Fácil y Telmex se demuestra aún más con el siguiente intercambio:¹⁷

P: ¿Sabe si Tele Fácil y Telmex tuvieron negociaciones acerca de la interconexión o los cargos de portabilidad?

¹⁰ Transcripción de la Audiencia de Méritos (“Transcripción”), Volumen 2, p.392.

¹¹ Transcripción, Volumen 2, p.399.

¹² *Id.* p. 400.

¹³ *Id.* p. 403 - 404.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* pp. 404 - 405.

R: ¿Si tuvieron negociaciones? Sí.

P: Bien. ¿Puede decirme cuándo?

R: Bueno, no exactamente. Sé que Carlos y Miguel negociaron con Telmex, si eso es lo que me pregunta.

P: Sobre portabilidad e interconexión indirecta.

R: No. Lo que sé es que tuvieron reuniones y ellos dijeron: no nos gusta esta parte, nos gusta esto y hubo la respuesta de Telmex.

P: ¿Pero usted tiene una idea vaga de las fechas?

R: Yo no participé en esas reuniones.

P: ¿Sabe usted si tuvieron negociaciones sobre interconexión indirecta o cargos portabilidades del 1° de enero al 9 de mayo del 2014?

R: Bueno, las fechas exactas no sé. Creo que el testimonio de ellos declara cuándo se reunieron.

26. Este nivel de conocimiento es enteramente consistente con el limitado rol de Josh Nelson según lo dispuesto por el MDE. No es, sin embargo, consistente con alguien que ejerce control *de facto* sobre la compañía. Lo que es claro es que el Sr. Nelson no ejercía control sobre Tele Fácil.

C. La estructura de propiedad de Tele Fácil

27. Tele Fácil fue constituida el 7 de enero de 2010.¹⁸ En ese momento, Tele Fácil fue constituida con un capital social de \$50,000 (CINCUNETA MIL PESOS M.N. 00/100) representado por 100 acciones nominativas comunes y liberadas con el valor nominal de \$500 (QUINIENTOS PESOS M.N. 00/100), distribuido de la siguiente manera:

Accionista	Acciones	Monto
Sacasa	51 acciones	\$25,500.00
Nelson	40 acciones	\$20,000.00
Blanco	9 acciones	\$4,500.00

Fuente: Exhibit C-014, p. 21.

28. Es de señalarse que el Sr. Nelson no conservó ninguna capacidad para nombrar unilateralmente al Consejo de Administración. Cuando Tele Fácil fue constituida, el Consejo de Administración estaba de la siguiente manera: Sr. Sacasa, Presidente; Sr. Nelson, Vicepresidente; Sr. Blanco, Tesorero y; Sr. Eugenio Miguel Sacasa Padilla, Secretario.¹⁹

29. Es importante destacar que, conforme a los estatutos de Tele Fácil:

- Las convocatorias para reuniones de accionistas, ordinarias y extraordinarias, pueden ser emitidas por

¹⁸ Escrito de Demanda de la Demandante, ¶¶ 61-62. Véase también Exhibit C-014, Escritura Pública No. 16,778 que contiene la constitución de Tele Fácil, S.A de C.V., (7 de enero de 2010) ("Escritura Constitutiva").

¹⁹ *Id.*, p. 22.

el Presidente o el Secretario.²⁰ Por tanto, el Sr. Nelson no tenía la capacidad convocar a los accionistas a reuniones unilateralmente;

- Las resoluciones de las reuniones ordinarias de accionistas se adoptarán por mayoría de votos de los accionistas asistentes. Las resoluciones de las reuniones extraordinarias de accionistas serán adoptadas por un voto afirmativo de al menos el 50% del capital social total.²¹ Con solo el 40% de las acciones comunes, el Sr. Nelson no podría controlar la aprobación de las reuniones ordinarias o extraordinarias de accionistas;
- Las resoluciones del Consejo de Administración serán adoptadas con el voto afirmativo de la mayoría de los Administradores. Cada miembro del Consejo de Administración tiene un voto.²² Esto significa que el Sr. Nelson, quien tenía solo 1 de 4 votos en el Consejo de Administración, no tenía el control sobre el Consejo; y
- Como accionista minoritario, el Sr. Nelson no tenía la capacidad de disolver o liquidar a Tele Fácil.²³

30. Al momento que Tele Fácil fue constituida, la Ley de telecomunicaciones mexicana restringió la propiedad extranjera en el sector de telecomunicaciones al 49%.²⁴

31. El 11 de junio de 2013 la constitución mexicana fue modificada para eliminar las restricciones a la propiedad y control de extranjeros en el sector de telecomunicaciones.²⁵ En cualquier momento después del 11 de junio de 2013, las participaciones del Sr. Nelson podrían haber incrementado del 40% al 60% - siempre que el proceso de transferencia accionaria fuera completado conforme a los estatutos de Tele Fácil y de la legislación mexicana.

32. En su primer Declaración Testimonial, el Sr. Nelson afirma que los cambios de las reglas de propiedad extranjera de 11 de junio de 2013, permitieron a los Socios de Tele Fácil implementar completamente los términos del MDE, conforme a lo cual, el Sr. Nelson tomó el control de Tele Fácil.²⁶ Esta declaración no está apoyada por ninguna evidencia documental. Además, es contradictorio por el hecho que durante el otoño de 2013 el Sr. Nelson solicitó sin éxito que la estructura accionaria se reorganizara de acuerdo al MDE.

²⁰ *Id.*, Cláusula Décimo Quinta.

²¹ *Id.*, Cláusula Vigésima.

²² *Id.*, Cláusulas Vigésimo Sexta y Vigésimo Séptima.

²³ *Id.*, Cláusulas Trigésima Cuarta y Trigésima Quinta.

²⁴ Escrito de Demanda de la Demandante, ¶ 62.

²⁵ *Id.*, ¶ 63.

²⁶ Exhibit C-01, Primera Declaración Testimonial del Sr. Nelson, ¶ 36.

33. El 26 de agosto de 2013, el Sr. Nelson envió un correo electrónico a Carlos Bello (Sr. Bello), declarando:

Me gustaría hablarte de Tele Fácil.

Esto es para que tú y yo hablemos.

No tengo interés en hacer negocios con estas personas en una relación como esta.

Me gustaría ver qué debo hacer para transferir mis acciones del 60% de Tele Fácil a mi nombre, entiendo que ya no tiene que ser necesario que el 51% sea propiedad de un ciudadano mexicano.

No estoy seguro a donde voy desde aquí pero no estoy invirtiendo millones de dólares con estas personas, si esto es como lo llevan a cabo.

Gracias por tu tiempo.²⁷

34. Este correo electrónico demuestra que el Sr. Nelson entendió la importancia de obtener el control legal al poseer más del 50% de las acciones. También socava la posición de la Demandante de que el Sr. Nelson tenía el control *de facto*. Si el Sr. Nelson tenía el control *de facto* él pudo haber ordenado que el cambio de propiedad se hiciera. Eso, sin embargo, no sucedió.

35. Por un correo electrónico de 16 de septiembre de 2013, John Zulk (“Zulk”) escribió al Sr. Bello (copiando a los Señores Sacasa, Nelson y Blanco). El pidió, entre otras cosas, que haya una reestructura corporativa para “ajustar la propiedad” que reflejara la “la verdadera propiedad” del 60% del Sr. Nelson.²⁸ La Demandada afirma que es claro del texto de ese correo electrónico, junto con otro del Sr. Zulk identificados a continuación, que el Sr. Zulk estaba actuando en nombre del Sr. Nelson.

36. En un correo electrónico con fecha de 3 de octubre de 2013, el Sr. Zulk escribió a Gustavo Struck (el abogado personal mexicano del Sr. Nelson), el Sr. Sacasa, el Sr. Nelson y el Sr. Bello. Nuevamente pidió que la propiedad se modificará para que los documentos corporativos “reflejen la propiedad directa” el 60% del Sr. Nelson, y el 20% de los Señores Sacasa y Blanco.²⁹

37. El 6 de diciembre de 2013, el Sr. Zulk nuevamente pidió al Sr. Bello “formalizar” el 60% de la propiedad del Sr. Nelson.³⁰

38. La demandada sostiene que estos correos electrónicos demuestran que, durante el otoño de 2013, el Sr. Nelson estuvo pidiendo (directamente o a través del Sr. Zulk) que cambiara la estructura propietaria de Tele Fácil para que posea el 60% en lugar del 40% de la compañía. El hecho que esto no ocurrió poco después de sus múltiples solicitudes, demuestra su limitado control sobre las operaciones de Tele Fácil.

²⁷ Exhibit R-88, Correspondencia entre Joshua Nelson y Carlos Bello, 26 de agosto de 2013.

²⁸ Exhibit R-89, Correspondencia entre John Zulk y Carlos Bello, 16 de septiembre de 2013.

²⁹ Exhibit R-90, Correspondencia entre John Zulk y Carlos Bello, 3 de octubre de 2013.

³⁰ Exhibit R-91, Correspondencia entre John Zulk y Carlos Bello, 6 y 9 de diciembre de 2013.

39. Es su primer Declaración Testimonial, el Sr. Nelson afirma que no “modificaron formalmente” los documentos de propiedad después de los cambios en la ley porque Tele Fácil no estaba operando y no consideraron la formalidad necesaria dada por el MDE.³¹ Esto es contradictorio con las numerosas – y sin éxito- solicitudes para “enmendar formalmente” la estructura accionaria de Tele Fácil. Esto demuestra, aún más, la falta de control *de facto* del Sr. Nelson sobre Tele Fácil.

40. No se tomaron medidas formales para incrementar la participación del Sr. Nelson en Tele Fácil hasta dos y medio años después, durante una Asamblea Extraordinaria de Accionistas el 29 de marzo de 2016.³² En esa asamblea, hubo una supuesta transferencia de acciones de tal manera que las acciones del Sr. Nelson incrementaron del 40% al 60%, las acciones del Sr. Blanco incrementaron del 9% al 20% y las acciones del Sr. Sacasa disminuyeron del 51% al 20%.

41. Antes de recibir la notificación de la bancarrota del Sr. Blanco, el 26 de marzo de 2019, la Demandada no tenía razones para cuestionar la validez de la transferencia accionaria hecha durante la Asamblea Extraordinaria de Accionista. Sin embargo, a la luz del reciente hecho divulgado que el Sr. Blanco no era accionista en esa asamblea, está claro que, como cuestión en la legislación mexicana, la transferencia de acciones que supuestamente ocurrió el 29 de marzo de 2016 es nula y no tiene efectos legales. Esto se explica totalmente a continuación.

42. La secuencia es que, en todos los momentos importantes, el Sr. Nelson solo poseía el 40% de las acciones de Tele Fácil.

D. La transferencia de acciones de 29 de marzo de 2016 es nula e invalida

43. La Demandada ha obtenido un reporte del experto Rodrigo Buj (“Buj”) para determinar si el incremento de acciones del Sr. Nelson el 29 de marzo de 2016 fue válido. Por las razones descritas en esta sección, y descritas a detalle en su reporte, la conclusión de Buj es que una transferencia de acciones válida no existió el 29 de marzo de 2016.³³

44. Para entender apropiadamente porque la transferencia accionaria no fue válida, es importante comprender ciertos requisitos establecidos en los estatutos de Tele Fácil.³⁴ En particular, la cláusula Decima

³¹ Exhibit C-001, Primera Declaración Testimonial de Mr. Nelson, ¶ 38.

³² Exhibit C-072, Escritura Pública No. 10,911 que contiene la Asamblea Extraordinaria de Accionistas de Tele Fácil México, S.A. de C.V., (29 de marzo de 2016).

³³ Tercer Reporte de Experto elaborado por Rodrigo Buj de fecha 11 de junio de 2019 (“Tercer Reporte de Buj”)

³⁴ Exhibit C-014, Escritura Constitutiva.

Primera de los estatutos de Tele Fácil, que restringe la transferencia de acciones. Además, el subpárrafo A.7 de la cláusula Décimo Primera confirma que cualquier transmisión accionaria que no se realice de conformidad con los procedimientos estatutarios será nula y sin efectos legales.³⁵

45. De acuerdo con la correspondencia del abogado de la Demandante, en 2011 el Sr. Blanco se declaró en bancarota, y de conformidad con el Código de Bancarota de los Estados Unidos de América, las 9 acciones de Tele Fácil propiedad del Sr. Blanco se convirtieron automáticamente en parte del fideicomiso creado por el gobierno de los Estados Unidos de América sobre la base del procedimiento de bancarota que se había iniciado.³⁶ El abogado de la Demandante también aclaró que, al inicio de los procedimientos de bancarota, “todos los intereses legales y equitativos del deudor, sean divulgados o no , se convierten en propiedad del patrimonio de la bancarota.³⁷ Como lo reconoció el abogado de la Demandante, “*bienes no revelados*, porque no es conocido por fideicomisario en bancarota no pueden ser administrados o abandonados, y como tal, *siguen siendo propiedad del patrimonio de bancarota aún después de cerrado el caso*”.³⁸

46. Una vez que le Sr. Blanco dejó de ser accionista de Tele Fácil, ya no tenía derecho de asistir a las reuniones generales de accionistas y, por lo tanto, de votar.³⁹ La persona que es el actual propietario de las acciones, y que lo ha sido desde la bancarota del Sr. Blanco, es el fideicomiso creado durante el procedimiento de bancarota.

47. El Sr. Buj confirma que la transferencia de acciones llevada a cabo en favor del Sr. Nelson y el Sr. Blanco en la Asamblea de Accionista el 29 de marzo de 2016 es nula y carece de efectos legales por numerosas

³⁵ *Id.*, Cláusula Décimo Primera de los estatutos. Véase también el Tercer Reporte de Buj, ¶¶ 11-12.

³⁶ Exhibit R-86, Correspondencia de la Demandante al Tribunal de fecha 26 marzo de 2019. Véase también el Tercer Reporte de Buj, ¶¶ 23-24.

³⁷ Exhibit R-086, Correspondencia de la Demandante al Tribunal de fecha 26 marzo de 2019: “Upon the commencement of a Chapter 7 bankruptcy, a bankruptcy estate is created, and all legal and equitable interests of the debtor, *whether disclosed or not, become the property of the bankruptcy estate* until administered by the Trustee or abandoned back to the debtor at the conclusion of the process. *Non-disclosed property*, because it is unknown to the Trustee in bankruptcy, cannot be administered or abandoned, and as such *remains the property of the bankruptcy estate even after the case closes.*” [Emphasis added]

³⁸ *Id.*

³⁹ Tercer Reporte del Sr. Buj, ¶25. Bajo la ley de bancarota de los Estados Unidos de América, específicamente en el Código 11 de los Estados Unidos de América. § 541, un patrimonio de bancarota “está compuesto por las siguientes propiedades, donde sea que se encuentre y por quien sea que las tenga: ...los intereses legales o equitativos del deudor en propiedad desde el inicio del caso”, y el Código 11 de los Estados Unidos de América. § 362 establece que la petición de bancarota “funciona como una suspensión, aplicable a todas las entidades, de... cualquier acto... para ejercer control sobre la propiedad de un patrimonio”. Un prominente tratadista de la Ley de bancarota de los Estados Unidos de América establece “si el deudor no programó correctamente los bienes, no están automáticamente abandonados al finalizar el caso... Aún después de que el caso concluya, el patrimonio continúa reteniendo sus intereses no programados correctamente”. Collier on Bankruptcy, 16th ed., ¶554.03, RL-022.

razones.

48. *Primero*, el procedimiento previsto en la cláusula Décimo Primera de los estatutos de Tele Fácil establece que las acciones de circulación restringida solamente pueden ser transferidas con la aprobación de los accionistas constituida en una Asamblea Ordinara -de otra manera, la transferencia es nula y no tiene efectos legales.⁴⁰

49. La Cláusula Tercera del Contrato para la Transferencia de Acciones muestra que la aprobación fue otorgada *por el Consejo de Administración*, cuando se requirió la aprobación de la Asamblea Ordinaria de Accionistas, antes de la suscripción del contrato. Este proceso para la transferencia de acciones transgrede el procedimiento previsto por la Cláusula Décimo Primera de los estatutos de Tele Fácil. En consecuencia, la transferencia de acciones es nula y no tiene efectos legales.⁴¹

50. *Segundo*, los Artículos 186, 187 y 188 de la Ley General De Sociedades Mercantiles (“LGSM”) requieren que antes de la celebración de una Asamblea Ordinaria de Accionistas, una convocatoria debe ser publicada con 15 días de anticipación, a menos que sea una asamblea plenaria (todos los accionistas presentes) y, por lo tanto, no es necesario publicar la convocatoria.⁴²

51. No hubo convocatoria para la Asamblea de Accionistas el 29 de marzo de 2016. En cambio, se procedió sobre la base de que todos los accionistas estaban presentes. Esto fue, según los hechos, incorrecto porque suponía que el Sr. Blanco aún era propietario de sus 9 acciones. Un representante del fideicomiso creado como resultado del procedimiento de bancarrota no asistió en la Asamblea de Accionistas de 29 de marzo de 2016. Por lo tanto, todos los accionistas no estaban presentes y no era una asamblea plenaria.⁴³

52. La ausencia de publicación de una convocatoria, junto con el hecho que no era una sesión plenaria porque uno de los accionistas no estuvo presente, dio como resultado que la Asamblea de Accionistas de 29 de marzo de 2016 sea nula y sin efectos legales. Esto significa que la transferencia de acciones supuestamente aprobada en la Asamblea de 29 de marzo de 2016, incluyendo la transferencia de acciones para el Sr. Nelson y el Sr. Blanco es nula y ni tiene efectos legales.⁴⁴

53. La consecuencia: la participación accionaria del Sr. Nelson no se incrementó del 40% al 60% el 29 de

⁴⁰ *Id.*, ¶¶ 11, 12, 33.

⁴¹ *Id.*, ¶ 34.

⁴² *Id.*, ¶¶ 17-21.

⁴³ *Id.*, ¶ 21.

⁴⁴ *Id.*, ¶ 31.

marzo de 2016. El continúa teniendo solo con el 40% de las acciones de Tele Fácil. No tenía el control legal de Tele Fácil.

II. EL DERECHO

A. Introducción

54. La Sección B del Capítulo XI permite que se realicen reclamaciones internacionales en ciertas circunstancias definidas. De conformidad con las reglas de derecho internacional consuetudinario, no permite a una compañía de una Parte presentar una reclamación internacional en contra su propio Estado. Artículo 1117(4) establece a este respecto que: “Un inversión no puede realizar una reclamación bajo esta Sección”.⁴⁵

55. El Artículo 1117(1) permite que una reclamación derivada se presente en nombre de una empresa que sea una “persona moral” del Estado de la Demandada en ciertas circunstancias definidas. Especialmente:

- El inversionista debe ser propietario o controlar la empresa directa o indirectamente; y
- Tanto el inversionista como la empresa deben dar su consentimiento para un arbitraje del TLCAN y renunciar a sus derechos a presentar una reclamación por daños ante otros tribunales o mecanismos de solución de diferencias.

56. Las disposiciones que rigen las reclamaciones hechas bajo el Artículo 1117, reconocen el hecho de que en las tres Partes del TLCAN (y universalmente), la propiedad o el control concede al propietario o accionista mayoritario amplios poderes sobre él. Le concede la autoridad de modificar o liquidar la empresa, para designar directores y funcionarios, modificar sus estatutos y, por tanto, controlar los asuntos de política y administración de la corporación. El Sr. Nelson, como accionista minoritario, con solo el 40% de las acciones, no tenía y no tiene la capacidad de controlar a Tele Fácil de esta manera.

57. La participación minoritaria del Sr. Nelson le otorga el derecho a ser notificado de las reuniones de asambleas de accionistas, votar de acuerdo con las acciones que posee y de participar respecto de las ganancias obtenidas. Sin embargo, como accionista minoritario, no se le permite actuar en representación de la compañía, y solo tiene los derechos conferidos por los estatutos de la compañía o por la legislación nacional.

58. El TLCAN no otorga derechos para presentar una reclamación en nombre de una empresa a los accionistas que no demuestren la propiedad o el control de la empresa. Dichos accionistas solo pueden

⁴⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Artículo 1117 (4).

presentar una reclamación bajo el Artículo 1116 por supuestas violaciones a las disposiciones de la Sección A que directamente afecten sus derechos como accionistas.

59. En este procedimiento, hasta el 26 de marzo de 2019, la Demandada confió en las declaraciones de la Demandante que en ese momento que se inició el arbitraje el Sr. Nelson era propietario del 60% de las acciones de Tele Fácil. Esas declaraciones, sin embargo, no fueron precisas. Como accionista minoritario con solo el 40% de las acciones de Tele Fácil, el Sr. Nelson no ejerce control legal.

60. Además, la Demandante no han establecido que el Sr. Nelson ejerciera control *de facto*. La falta de participación del Sr. Nelson en la administración diaria de Tele Fácil, que es consistente con el alcance de sus responsabilidades confirmadas en el MDE, junto con su incapacidad para controlar o dirigir unilateralmente a Tele Fácil bajo los estatutos de la compañía, contradice la posición de la Demandante que el Sr. Nelson tenía el control *de facto* de Tele Fácil. No hay evidencia en el expediente que sugiera que el Sr. Nelson haya sido consultado o aprobado cualquier decisión importante por Tele Fácil.

61. En resumen, la Demandante ha fallado en demostrar que el Sr. Nelson, directa o indirectamente, fuera propietario o controlara Tele Fácil y, por lo tanto, que él tiene derecho a presentar reclamaciones a su nombre bajo el Artículo 1117. A lo sumo, el Sr. Nelson tiene una partición no controladora en Tele Fácil. Sobre esta base, está limitado por la ley a presentar una reclamación en su propio nombre bajo el Artículo 1116 por supuestas violaciones al tratado como accionista.

B. Propiedad y control

62. La regla general de interpretación reproducida en el Artículo 31 de la CVDT establece que “un tratado debe ser interpretado de Buena fe de acuerdo con el significado ordinario dado a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y propósito”.⁴⁶ El contexto para el propósito de la interpretación incluye el texto del tratado, incluyendo su preámbulo y anexos. La CVDT también prescribe que “se dará un significado especial a un término si se establece que las partes así lo desean”.

63. El Artículo 1117 proporciona en la parte relevante lo siguiente:

Artículo 1117: Reclamación de un inversionista de una Parte, en representación de una Empresa

1. El inversionista de una Parte, en representación de una empresa de otra Parte que sea una persona moral propiedad del inversionista o que esté bajo su control directo o indirecto, podrá someter a arbitraje, de conformidad con esta Sección, una reclamación en el sentido de que la otra Parte ha violado una obligación establecida en: [...] [énfasis añadido]

⁴⁶ CVDT, Artículo 31.

64. Los términos “propiedad” y “control” no son definidos en el TLCAN. Por esa razón, el análisis debe empezar con el significado ordinario de los términos.

65. El diccionario Oxford define “propiedad” como:

El acto, estado o derecho de poseer algo.⁴⁷

66. El *Diccionario de la lengua española*, define “propiedad” como:

1. f. *Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales.*⁴⁸

– o –

1. f. Right or faculty of someone to possess something and to dispose of it within the legal limits.
[Traducido por la Demandada]

67. La Demandada sostiene que en línea con esta definición y el hecho de que el término parece no apto en el Artículo 1117, la palabra “posee” refiere a la propiedad total de la empresa. Con el 40% de las acciones de Tele Fácil, es claro que el Sr. Nelson no es propietario Tele Fácil. Posee el 40% de las acciones, nada más.

68. Además, se afirma que para los casos que involucran menos del total de la propiedad, el Artículo 117 requiere que el inversionista establezca que él/ella/eso tiene el “control” directo o indirecto de la empresa con el fin de presentar una reclamación en su nombre. Sin embargo, como se señaló anteriormente en esta comunicación, el TLCAN no define el término “control”. Debido al contexto en el que aparece, es claro ver que el término “control” en el Artículo 1117 refiere a “control corporativo” (es decir, control de la empresa).

El *Black’s Law Dictionary* define “control corporativo” como:

1. Propiedad de más del 50% de las acciones en la corporación- También denominado como control efectivo; control laboral.

2. El poder para votar suficiente en las acciones de la corporación para determinar el resultado de los asuntos sobre los que los accionistas votan.⁴⁹

69. El Diccionario Oxford define “control” como:

1 [sustantivo total] El poder de influir o dirigir el comportamiento de las personas o el curso de los eventos.⁵⁰

70. El *Diccionario de la lengua española*, define “control” como:

2. m. *Dominio, mando, preponderancia.*

– o –

⁴⁷ <https://www.lexico.com/en/definition/ownership>

⁴⁸ Diccionario de la lengua española. <http://dle.rae.es/?id=UNs0WGg>

⁴⁹ Exhibit R-92, Black’s Law Dictionary, Edición para iPhone y iPad, versión 1.4; Thomson Reuters (2014).

⁵⁰ <https://www.lexico.com/en/definition/control>

2. m. Dominance, command, preponderance⁵¹ [Traducción de la Demandada]

71. Bajo cualquiera de estas definiciones, el término “control” en el Artículo 1117 debe interpretarse como el control legal corporativo de una compañía bajo la *lex situs* (i.e, la ley mexicana en este caso). Es una referencia al poder del inversionista para decidir sobre problemas sustantivos, tales como: el nombramiento y remoción de los directores y empleados de la compañía, la aprobación y modificación de los estatutos de la compañía, la transferencia de acciones o la admisión de socios nuevos, o la disolución de la compañía.

72. Como lo señalo un académico y arbitro muy respetado sobre el tema de reclamos de inversión:

La pregunta entonces es, como definir “control” con el fin de satisfacer el requisito del nexo entre el demandante y la inversión. Al dar efecto al significado ordinario de la palabra “control” o al requisito implícito que lo refleja, se debe hacer referencia a los principios generales del derecho de propiedad y el derecho de sociedades. Una afirmación de que el significado de control en el contexto del tratado de inversión es *sui generis* y, por lo tanto, puede un tribunal adaptarlo a las exigencias de un caso en particular, debe ser tratado con escepticismo. La mayoría de los tratados de inversión no dicen nada sobre los índices de control y el derecho internacional en general no pretende regular la relación entre una persona física o moral y sus activos. Además, tal enfoque socava el rol del tratado de inversión como un instrumento para fomentar la inversión porque la cuestión crítica de si la inversión del inversionista putativo está cubierta en el tratado será incapaz de resolverse en una etapa de planificación de la inversión.⁵² [énfasis añadido]

73. El mismo autor concluye que la cuestión de si un inversionista de otra Parte ejerce control sobre la empresa de una Parte es una cuestión de derecho nacional:

Esta discusión de la relación entre una persona física o moral (la Demandante) y su inversión (la propiedad o los activos) revela que la cuestión de control es una cuestión de derecho. No tendría sentido para una demandante afirmar que es el propietario *de facto* de la tierra lo que constituye sus inversiones o tiene alguna otra forma de control *de facto* respecto a la misma. O bien la demandante tiene un poder para controlar esa propiedad que es reconocido por la *lex situs* o no.⁵³

74. Tele Fácil es una sociedad anónima, constituida bajo las leyes mexicanas y, de conformidad con el Artículo 178 de la LGSM, el control legal de una sociedad anónima reside en la Asamblea General de Accionistas:

Artículo 178.- La Asamblea General de Accionistas es el Organismo Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.

[...] ⁵⁴

⁵¹ Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/?id=AeYZ09V>

⁵² RL-020, Douglas, Zachary; *The International Law of Investment Claims*; Cambridge University Press, 2009, ¶ 556.

⁵³ *Id.*, ¶ 558.

⁵⁴ RL-021, Ley General de Sociedades Mercantiles, Artículo 178. El texto original en español: “Artículo 178.- La Asamblea General de Accionistas es el Organismo Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración”

75. Por lo tanto, quien controla la Asamblea General de Accionistas tiene el control legal de la compañía. Como accionista minoritario con solo el 40% de las acciones, el Sr. Nelson *no tenía* el control de la Asamblea General de Accionistas de Tele Fácil en los momentos importantes. Por lo tanto, bajos las leyes mexicanas y los estatutos de Tele Fácil, el Sr. Nelson no tenía la capacidad de ejercer unilateralmente ningún de los poderes asociados con el control corporativo de una empresa. En particular, el Sr. Nelson no tenía el poder unilateralmente para:

- Nombrar o remover directores;
- Modificar los estatutos;
- Transferencia accionaria; o
- Disolver o liquidar la compañía.

76. Aun suponiendo que el control administrativo sobre la compañía sea suficiente para establecer “control” bajo el Artículo 1117 del TLCAN- y la Demandada mantiene que no lo hace- la Demandada sostiene que el Sr. Nelson no tenía tal control. Como se señaló anteriormente en este escrito, de conformidad con los estatutos, las decisiones del Consejo de Administración son tomadas por mayoría de votos.⁵⁵ Teniendo solo 1 de 4 votos, el Sr. Nelson era incapaz de imponer decisiones por el Consejo de Administración. También vale la pena señalar que era el Sr. Sacasa, y no el Sr. Nelson, quien presidía el Consejo de Administración, y fue el Sr. Sacasa, y no el Sr. Nelson, quien fue nombrado como Director General de Tele Fácil.

77. La falta de control *de facto* del Sr. Nelson se destaca aún más por su incapacidad para obligar el incremento de su participación del 40% al 60% en el otoño de 2013.

78. A la luz de lo anterior, la referencia de la Demandante en *International Thunderbird v. Mexico* (“*Thunderbird*”) en su comunicación de 5 de abril de 2019, no es una sorpresa.⁵⁶

79. La cuestión en *Thunderbird* fue “si el “control” debe ser establecido en un sentido legal, o si el control *de facto* poder ser suficiente para los fines del Capítulo XI del TLCAN”.⁵⁷ El Tribunal sostuvo que “una demostración de control efectiva o *de facto* era suficiente para los fines del Artículo 1117 de TLCAN”.⁵⁸

⁵⁵ Exhibit C-014, Escritura Constitutiva, Cláusulas Trigésima Cuarta y Trigésima Quinta.

⁵⁶ Exhibit CL-049, *International Thunderbird Gaming Corp. v. United Mexican States* (“*Thunderbird*”), UNICITRAL (TLCAN), Laudo (26 de enero de 2006).

⁵⁷ *Id.*, ¶ 105.

⁵⁸ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Artículo 1117 (4).

80. México está totalmente en desacuerdo con este aspecto del Laudo. El concepto de control *de facto* es subjetivo y por lo tanto, infunde incertidumbre y ambigüedad donde no debería existir. Abrir la interpretación de “control” a otros factores subjetivos, tal como la capacidad de ejercer influencia sustancial sobre la administración y funcionamiento de la inversión, solo llevaría a cuestionables resultados subjetivos e inconsistentes. Lo más importante, socavaría el propósito mismo del tratado al poner en duda la cuestión fundamental de cuales inversiones son cubiertas por el tratado y cuáles no.

81. Incluso si este Tribunal aceptará que el control *de facto* es suficiente para los fines del Artículo 1117 del TLCAN, la Demandada observará que:

- 1) El Tribunal de *Thunderbird* hizo la determinación que la Demandante tuvo control *de facto* sobre entidades mexicanas sobre la base del expediente en su conjunto y los hechos sobre los que el control *de facto* se fundó en *Thunderbird*, que están ausentes en este caso; y
- 2) El umbral de evidencia requerido es extremadamente alto. Como el Tribunal señaló en *Thunderbird*, “[a]unque opina que cuando no existe control jurídico, debe determinarse el control de hecho más allá de toda duda razonable.”⁵⁹ La evidencia requerida para establecer más allá de una duda razonable que el Sr. Nelson ejerció control *de facto* sobre Tele Fácil no existe.

82. In en relación con el primer punto, el Tribunal en *Thunderbird* determinó que la Parte Demandante ejerció control *de facto* sobre EDM basándose en lo siguiente:

107. A pesar de que Thunderbird poseía menos del 50% de la propiedad de las EDM Minoritarias, el Tribunal encuentra en el expediente pruebas suficientes de que Thunderbird ejercía un incuestionable y sistemático control de hecho sobre esas entidades. Thunderbird estuvo en condiciones de influir significativamente sobre el proceso de adopción de decisiones de EDM y, a través de las actividades, funcionarios, recursos y experiencia técnica de Thunderbird, fue impulso constante de las actividades empresariales de EDM en México.

[...]

109. En el presente caso, habiendo examinado íntegramente el expediente, el Tribunal concluye que, de no haber sido por la participación y adopción de decisiones clave por parte de Thunderbird durante los períodos más significativos, es decir durante la plantación de las actividades empresariales en México, sus gastos y capital iniciales, su contratación de los proveedores de máquinas, consultas con SEGOB y durante la clausura de los establecimientos de EDM, los negocios de EDM en México no podrían haberse realizado. En efecto, los funcionarios clave de Thunderbird y de las EDM Minoritarias eran las mismas personas (véase *Dramatis Personae*, del 26 de abril de 2004: el Sr. Jack Mitchell era el Presidente y principal funcionario de Thunderbird y de las Compañías de EDM; el Sr. Peter Watson, asesor jurídico de Thunderbird, era accionista de Thunderbird y de las Compañías de EDM). El financiamiento de los gastos iniciales, los conocimientos técnicos de las máquinas, la selección de los proveedores y la rentabilidad prevista de la inversión fueron proporcionados o determinados por Thunderbird. Igualmente, la asesoría legal, el referente a la explotación de las máquinas de EDM en México estaba dirigida a

⁵⁹ Exhibit CL-049, *Thunderbird*, ¶ 106.

Thunderbird (véase, en el Anexo R-112, el dictamen jurídico del Sr. Ruiz de Velasco del 25 de agosto de 2000)..⁶⁰

83. La matriz de los hechos en los se basó el Tribunal de *Thunderbird* para determinar si *Thunderbird* ejercía control *de facto* sobre las compañías de EDM no está presente en este caso. La participación del Sr. Nelson parece haberse limitado en proporcionar el financiamiento inicial y ofrecer los conocimientos técnicos para la implementación de los servicios de DID. Esto es insuficiente para establecer control *de facto* más allá de una duda razonable o de otra manera. Parafraseando *Thunderbird*: El Sr. Nelson no fue la fuerza motriz detrás del esfuerzo de Tele Fácil en México.

84. Además, los siguientes hechos demuestran que el Sr. Nelson no ejercía control *de facto*:

- El Sr. Nelson trato sin éxito de incrementar su participación en Tele Fácil en otoño de 2013;
- El MDE confirma que el Sr. Nelson “no tenía el tiempo para enfocarse personalmente en el Proyecto y, por lo tanto, confiará en sus Socios, así como en el personal que podría contratar o nombrar para trabajar en el Proyecto, para administrar el Proyecto en el día a día”⁶¹;
- El Sr. Nelson no preparó o revisó la Solicitud de Concesión de Tele Fácil;
- El Sr. Nelson no participó en las negociaciones con Telmex;
- El Sr. Nelson demostró un mínimo conocimiento sobre las negociaciones entre Tele Fácil y Telemex⁶²;
- El Memorando de Entendimiento, ejecutado por el Sr. Sacasa, entre Tele Fácil y Future Telecom de fecha de 13 de junio de 2014. El Tribunal recordará que este acuerdo estableció que, de acuerdo con la Demandante, habría sido la línea de negocios más rentable (terminación internacional)⁶³;
- El Acuerdo Marco de Servicios de Telecomunicaciones ejecutado por y entre Metro Net S.A.P.I. de C.V. y Tele Fácil de fecha de 28 de junio de 2014 fue firmado por el Sr. Sacasa en nombre de Tele Fácil⁶⁴;
- La propuesta de Global Convergence Solutions, Inc a Tele Fácil para la Solución Administrativa

⁶⁰ *Id.*, ¶¶ 107, 109.

⁶¹ Exhibit C-013, Memorando de Entendimiento de y entre Jorge Blanco, Josh Nelson, y Miguel Sacasa de fechad e julio de 2009 (“MDE”), p. 3.

⁶² Transcripción, Volumen 2, pp.400-405. Véase también *supra*, ¶¶ 24-25.

⁶³ Exhibit C-020, Memorando de Entendimiento entre Tele Fácil México S.A de C.V. y Future Telecom L.L.C. (14 de junio de 2013), p. 8.

⁶⁴ Exhibit C-023, Contrato Marcoo de servicios de telecomunicaciones ejecutado por y entre Metro Net S.A.P.I. de C.V. y Tele Fácil México, S.A. de C.V. (28 de enero de 2014) (“Acuerdo RedIT”), pág. 6.

Dinámica de GCS de fecha de 19 de agosto de 2014, fue dirigida al Sr. Blanco⁶⁵; y

- El Acuerdo de Alianza de y entre Tele Fácil México y MobileTalk-Q, S.L. de 1° de octubre de 2013 fue ejecutado por el Sr. Blanco en nombre de Tele Fácil.⁶⁶

85. Por las razones expuestas, la Demandada sostiene que la Demandante no ha establecido una base probatoria para que este Tribunal concluya, más allá de una duda razonable, que el Sr. Nelson poseía control *de facto* sobre Tele Fácil.

C. Conclusión

86. La Demandada sostiene que el Sr. Nelson carece de la capacidad necesaria para hacer valer cualquier reclamación bajo el TLCAN, de conformidad con el Artículo 1117, y como tal, dicha reclamación debe ser desestimada con las comunicaciones sobre los costos a seguir.

87. México se reserve el derecho de solicitar permiso del Tribunal para abordar nueva evidencia presentada por la Demandante en una respuesta a esta comunicación.

88. Todo lo cual se presenta respetuosamente el 13 de junio de 2019.

Respetuosamente,
El Director General

Orlando Pérez Gárate

⁶⁵ Exhibit C-026, Global Convergence Solutions, Inc. Propuesta para Tele Fácil México S.A. de C.V. para The GCS Dynamic Management Solution (19 de agosto de 2014; aceptada el 10 de diciembre 2014), p.3.

⁶⁶ Exhibit C-102, Acuerdo de Alianza por y entre Tele Fácil México, S.A. de C.V. y MobileTalk-Q, S.L. (1 de octubre de 2013), p. 4.