

El diseño, la preparación y la redacción de este caso ha sido realizada por el **Lic. Salvador Fonseca González** y el **Lic. Juan Pablo Moyano** del despacho Holland & Knight, a quienes agradecemos su contribución.

CASO HIPOTÉTICO 2018

(Con Correcciones en rojo y Aclaraciones en página 45)



# UP - ICC Mexico Moot

COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE

COMERCIAL Y DE INVERSIÓN



UP - ICC Mexico Moot ®

UP – ICC Mexico Moot ®  
Versión 23 de agosto de 2018



## I. Las Partes

1. Milenario, S.A. de C.V. ("**Milenario**") es una empresa constituida conforme a las leyes de México, con sede principal en Guadalajara, Jalisco, México, y que se dedica muy exitosamente a la fabricación y comercialización de diferentes tipos de tequila. Sus accionistas son todos miembros de la familia Pérez. El accionista mayoritario y presidente de su consejo de administración es el Sr. Manuel Pérez.
2. Capital Privado Fondo de Inversión, S.A.P.I. de C.V. ("**Fondo Capital**") es una empresa constituida conforme a las leyes de México y establecida en la Ciudad de México, México, que se dedica a canalizar recursos de inversionistas a empresas del ramo alimenticio y de bebidas que representen una atractiva oportunidad de inversión, a cambio de una participación en su capital, con el propósito de posteriormente vender estas empresas o su participación en las mismas, a un múltiplo de lo que invirtió, generando rendimientos atractivos a los inversionistas del Fondo. Milenario es el titular del 90% de las acciones de Fondo Capital, el restante 10% está distribuido entre el Sr. Manuel Pérez y otros miembros de su familia.
3. 40 Grados, S.A. ("**40 Grados**") es una empresa constituida conforme a las leyes de Panamá, establecida en la Ciudad de Panamá, Panamá y dedicada a la fabricación y comercialización doméstica e internacional de diferentes tipos de ron.
4. La Sra. María Benítez y su hermano Sr. Pedro Benítez (los "**Hermanos Benítez**"), son titulares en partes iguales (50% y 50%) del 100% de las acciones de 40 Grados hasta el 12 de mayo de 2015.
5. Empleadora Panameña, S.A. ("Empleadora Panameña") es una empresa constituida en Panamá, subsidiaria al 100% de 40 Grados, que le presta a ésta empresa servicios de personal y de otra índole, con el objetivo de disminuir los riesgos laborales y cargas impositivas de 40 Grados.



6. Isla Bonita ELP (“**Isla Bonita**”), es una sociedad constituida en la Islas Caimán, donde los Hermanos Benítez son accionistas con el 60% (30% María Benítez, 30% Pedro Benítez), estando el resto de las acciones en manos de otras empresas off-shore.
7. Navegante, S.A. (“**Navegante**”), es una sociedad panameña, no controlada por los Hermanos Benítez.

## II. Antecedentes

8. Después de tres generaciones produciendo ron, los Hermanos Benítez se encuentran con dificultades económicas para avanzar con un negocio que por décadas fue muy próspero.
9. La noticia llegó a Manuel Pérez quien contactó a María Benítez para evaluar la posibilidad de invertir en la empresa.
10. Buscando retomar su presencia en el mercado y ante a la necesidad de recapitalizarse, después de seis meses de negociaciones y auditorias, los Hermanos Benítez llegaron a un acuerdo con Fondo Capital a través del cual se obligaron a vender, en la fecha de cierre y una vez cumplidas una serie de obligaciones, el 70% de su participación accionaria en 40 Grados a Fondo Capital, por el precio de USD \$70,000,000.
11. El 4 de enero de 2015, Fondo Capital y los Hermanos Benítez firmaron un Contrato de Compra y Venta de Acciones (“**SPA**”), en el cual, entre otras disposiciones, se declaró y acordó:

### **Declaraciones**

**Declaración A.** Los Hermanos Benítez declaran que 40 Grados está al día en el cumplimiento de las disposiciones legales en materia ambiental y que no tiene contingencias en materia ambiental.



**Declaración B.** Los Hermanos Benítez manifiestan que 40 Grados está al día en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y que no tiene contingencias de esa naturaleza.

**Declaración C.** Fondo Capital reconoce, para todos los efectos legales, que ha tenido la oportunidad de realizar una revisión exhaustiva de la situación financiera y contable de 40 Grados y se considera satisfecha de todos los aspectos concernientes a la operación de la empresa.

### ***Cláusulas***

**Cláusula A.** En el caso de que Fondo Capital esté dispuesto a aceptar una oferta de compra de todas las acciones de las que sea titular, y dicha oferta estuviese condicionada a la compra de un número de participaciones o acciones de la Sociedad, que supere el número de participaciones o acciones propiedad de Fondo Capital, éste estará facultado para requerir y obligar a los Hermanos Benítez a que igualmente transmitan al tercero interesado, a prorrata de su respectiva participación accionaria, las acciones de su titularidad que sean necesarias para cubrir la oferta del tercero, siempre que el precio ofrecido fuera equivalente o superior al precio pagado a ellos en la Fecha de Cierre por Fondo Capital por las acciones de 40 Grados (“el Derecho de Arrastre”).

El Derecho de Arrastre podrá ejercitarse por Fondo Capital dentro de los dos años posteriores a la Fecha del Cierre, con posterioridad a esa fecha, los Hermanos Benítez quedarán liberados de la obligación correlativa.

En este sentido, los Hermanos Benítez se obligan a no transmitir sus acciones a terceros en el referido plazo de dos años sin el consentimiento previo y por escrito de Fondo Capital. No se requerirá tal consentimiento si la transmisión se hace a una parte relacionada, entendiéndose que tiene ese carácter cualquier sociedad de la que los Hermanos Benítez tengan, en la fecha de la transmisión, la mayoría accionaria o el control; en este supuesto, los Hermanos Benítez solamente



deberán informar a Fondo Capital de la transmisión realizada. Las obligaciones bajo este contrato subsistirán en caso de cualquier transmisión de acciones.

**Cláusula B.** Ejercitado el Derecho de Arrastre, los Hermanos Benítez están obligados a la venta de sus acciones al tercero, en los términos indicados por Fondo Capital. A efectos de que los restantes accionistas puedan cumplir con la obligación de venta, recibida la oferta de un tercero, Fondo Capital deberá comunicar por escrito dicha circunstancia a los restantes accionistas, indicando los términos y condiciones de la oferta recibida, y en particular, (i) la identidad del tercero interesado, (ii) el precio total de la transmisión, precio por acción y demás condiciones de la operación de venta, y (iii) el plazo para la ejecución de la misma.

**Cláusula C.** La ley aplicable a este contrato será la vigente en la Ciudad de Guadalajara, con exclusión de sus normas relativas a conflictos de leyes.

**Cláusula D.** Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”) vigente por tres árbitros nombrados conforme a este Reglamento. La sede del arbitraje será la ciudad de Guadalajara, Jalisco, México. El idioma del arbitraje será el español.

12. La fecha de cierre de la operación fue el 12 de mayo de 2015.

### **III. Hechos de la Controversia**

13. A partir del 13 de mayo de 2015 y con motivo de la adquisición del 70% de las acciones de 40 Grados, Fondo Capital tomó la administración de la empresa y comenzó a implementar un proceso de reestructura y saneamiento de la misma.
14. El 15 de julio de 2015, los Hermanos Benítez notificaron a Fondo Capital que habían transmitido en esa fecha la totalidad de sus acciones en 40 Grados (30% remanente del capital) a Isla Bonita, manifestando que Isla Bonita era una parte relacionada a ellos.



15. A fines de 2016, la prensa de negocios especializada ya se estaba dando cuenta de los buenos resultados que comenzaba a arrojar el proceso de reestructura que Fondo Capital estaba implementando en 40 Grados y se habían publicado algunas notas positivas de prensa sobre el particular.
16. El 12 de agosto de 2017, en virtud de la ejecución en las Islas Caimán de una sentencia judicial emitida en Panamá, Navegante se adjudicó las acciones que **Isla Bonita** tenía de 40 Grados (la sentencia referida derivó de un juicio por deudas seguido **por Navegante** en contra de Isla Bonita). Esto no se notificó a Fondo Capital.
17. El 20 de noviembre de 2017, la empresa estadounidense Drinks LLC (“Drinks”) contactó a Fondo Capital y mostró interés por la compra de la totalidad de las acciones de 40 Grados, por el precio de \$110,000,000 USD.
18. El 1 de diciembre de 2017 Fondo Capital y Drinks firmaron un Memorándum de Entendimiento (*MOU*) en el cual establecieron, entre otras condiciones, las siguientes:
  - (i) El precio por la compra de las acciones sería \$110,000,000 USD.
  - (ii) Fondo Capital le garantizaba a Drinks que las únicas contingencias de 40 Grados eran aquellas reportadas en un informe anexo al *MOU* (el “Informe”) y, en particular, le confirmaba que no existían contingencias de índole ambiental y fiscal.
  - (iii) Durante los siguientes dos meses, Drinks realizaría un *due diligence* de 40 Grados.
  - (iv) El importe de cualquier contingencia distinta a las reportadas en el Informe que llegase a ser encontrada durante el *due diligence* se descontaría del precio pactado.
  - (v) El cierre de la operación se realizaría el 28 de febrero de 2018.



- (vi) Si la operación no se concretaba en la fecha de cierre, la parte incumplidora pagaría a la otra una pena convencional de \$10,000,000 USD.

19. Durante el *due diligence* realizado por Drinks se identificaron dos grandes contingencias (las “Contingencias”), a saber:

- (i) Sentencia emitida el 30 de diciembre de 2014 por la Sala Primera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Panamá (la “Sentencia”), que confirmó la resolución de 15 de febrero de 2011 expedida por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), que impuso una multa a 40 Grados por la suma de Doscientos Mil Balboas (B/.200,000),<sup>1</sup> en virtud de la contaminación de ciertos terrenos adyacentes a la fábrica de ron así como de un arroyo donde dicha fábrica realiza sus descargas. La Sentencia además condenó a 40 Grados a la remediación de dichos terrenos así como de una porción importante de la cuenca del arroyo en cuestión.

Con motivo de este hallazgo en el *due diligence* de Drinks, Fondo Capital realizó una investigación más a fondo y descubrió que, desde febrero de 2011, la defensa y representación de 40 Grados estuvo confiada al despacho de abogados panameño Pérez y Asociados y que todas las notificaciones en el asunto se hacían en el domicilio de tal despacho de abogados. Asimismo, descubrió que, a principios de 2014, 40 Grados dejó de pagar honorarios a Pérez y Asociados y a que partir de ahí ese despacho de abogados dejó de presentar informes a 40 Grados sobre el asunto. Al parecer el asunto fue descuidado por tales abogados y concluyó de manera desfavorable para 40 Grados con la Sentencia, misma que es ejecutoria y contra la que ya no hay nada que hacer.

---

<sup>1</sup> Un Balboa equivale a un dólar de los EUA.





Ingenieros expertos en materia ambiental consultados por Drinks y Fondo Capital estimaron que el importe de los trabajos de remediación excedería con facilidad los \$15,000,000 USD.

- (ii) Notificación de la Dirección General de Ingresos de Panamá (DGI) recibida en pleno proceso del *due diligence* de Drinks el 15 de enero de 2018, mediante la cual se hacía del conocimiento de Empleadora Panameña el inicio del procedimiento coactivo de ejecución respecto de una previa resolución de 20 de octubre de 2014 en la que se habían determinado diversos incumplimientos de Empleadora Panameña a sus obligaciones fiscales correspondientes al año 2013 (por irregularidades en los precios de transferencia en sus operaciones con 40 Grados) y se le fincaba un crédito fiscal por Tres Millones de Balboas (B/.3,000,000).<sup>2</sup>

Con motivo de esta notificación, Fondo Capital realizó una investigación descubriendo que, en efecto, en la primera mitad de 2014 se había realizado por las autoridades fiscales una auditoría a Empleadora Panameña; que dicha auditoría había concluido desfavorablemente para Empleadora Panameña con la resolución de 20 de octubre de 2014 y que la misma no había sido impugnada dentro del plazo previsto en ley para ello quedando, por tanto, firme. Al parecer, la autoridad fiscal se había dormido en sus laureles un tiempo, pero ahora estaba decidida a hacer efectivo el crédito fiscal resultante.

Abogados fiscalistas consultados por Drinks y Fondo Capital les comentaron que era posible que, de no contar Empleadora Panameña con activos suficientes para cubrir el pasivo fiscal, las autoridades fiscales pudieran ir en contra de 40 Grados, al considerar a esta empresa (bajo cierta interpretación legal aún no confirmada por los tribunales panameños) como obligada solidaria.

---

<sup>2</sup> Ídem.



20. Teniendo en cuenta las Contingencias descubiertas, el 28 de enero de 2018, Drinks le notificó a Fondo Capital que el precio de la compra de las acciones se reduciría en \$25,200,000 USD quedando en \$84,800,000 USD.
21. El 29 de enero de 2018 Fondo Capital le notificó a los Hermanos Benítez y a Isla Bonita tanto las Contingencias como:
  - (i) El requerimiento bajo la cláusula A del SPA para la transmisión de las acciones de Isla Bonita a Drinks en la parte proporcional del precio reducido conforme a lo indicado antes.
  - (ii) El requerimiento de pago a Fondo Capital del importe de las Contingencias, es decir, la cantidad de \$25,200,000 USD.
22. Mediante comunicación de 9 de febrero de 2018, los Hermanos Benítez manifestaron que, de acuerdo a la Declaración C del SPA firmado con Fondo Capital, no podían ser responsabilizados por las Contingencias, además de que ellos ya no eran accionistas de 40 Grados y que, por tanto, no podían transferir acción alguna a Drinks.
23. Por su parte, en esa misma fecha, Isla Bonita le contestó a Fondo Capital que no era responsable de las Contingencias ya que éstas tuvieron su origen en actos ocurridos con anterioridad a fecha en que Isla Bonita adquirió las acciones de 40 Grados. Asimismo, le informaron que ya no eran titulares de tales acciones en virtud de la adjudicación judicial de las mismas a un tercero (Navegante) y que por ello no podían ahora transmitir las acciones a Drinks.
24. Con motivo de estas respuestas, Fondo Capital investigó los datos de contacto de Navegante y el 12 de febrero de 2018 le envió a esa sociedad una comunicación requiriéndole la transmisión de las acciones de 40 Grados a Drink.
25. El 15 de febrero de 2018 Navegante contestó a Fondo Capital diciendo que no estaba obligada a transmitir las acciones de 40 Grados en virtud de que le fueron adjudicadas como resultado de un proceso judicial, que no tenía vínculo contractual alguno con Fondo Capital y que no estaba dispuesta a venderlas en ese precio.



26. El mismo 15 de febrero de 2018 Navegante envió a 40 Grados una comunicación requiriendo a dicha empresa que se le tuviera como accionista del 30% de la sociedad para todos los efectos legales así como requiriendo diversa información sobre la administración de la compañía.
27. En virtud de las respuestas antes mencionadas, Fondo Capital contrató los servicios de un investigador privado, quien en su reporte le informó:
  - (i) Que efectivamente Navegante se había adjudicado judicialmente el 12 de agosto de 2017 el 30% de las acciones de 40 Grados de las que era titular Isla Bonita.
  - (ii) Que Navegante no era parte relacionada, al menos directamente, de los Hermanos Benítez.
  - (iii) Que el valor de las propiedades u otros activos a nombre de los Hermanos Benítez no superaba los \$5,000,000 USD.
  - (iv) Que Isla Bonita sí tenía activos valiosos por al menos \$30,000,000 USD.
  - (v) Que Navegante, además de las acciones de 40 Grados, tenía otros activos por, aproximadamente, \$2,000,000 USD.
28. Considerando que no sería viable la venta a Drinks del 100% del capital de 40 Grados, entre el 16 y el 27 de febrero de 2018 Fondo Capital intentó renegociar el MOU con Drinks, con el propósito de que tal empresa adquiriese sólo el 70% de las acciones propiedad de Fondo Capital; sin embargo, Drinks no aceptó la propuesta.
29. En tal virtud, y pasado el 28 de febrero de 2018, fecha prevista en el MOU para el cierre de la operación y para evitar un desprestigio en el mercado, el 5 de marzo de 2018 Fondo Capital pagó a Drinks la pena convencional de \$10,000,000 USD pactada en el MOU.
30. El 6 de marzo de 2018, Fondo Capital notificó a los Hermanos Benítez, a Isla Bonita y a Navegante un nuevo requerimiento, ahora por el pago de los \$10,000,000 USD que



Fondo Capital había, a su vez, pagado a Drinks, reservándose el derecho a requerirles el pago de otros daños y perjuicios derivados del incumplimiento a su obligación de transferir las acciones a Drinks conforme al SPA.

31. Mediante comunicaciones de 8, 9 y 10 de marzo de 2018, respectivamente, los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante negaron, bajo los argumentos que ya habían expresado previamente, ser responsables por el pago a Fondo Capital de los \$10,000,000 USD o de cualquier otro daño o perjuicio.

#### IV. Inicio del procedimiento arbitral

32. El 20 de marzo de 2018, Fondo Capital instruyó a sus abogados externos a presentar ante la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje (la “**Secretaría**”) de la Cámara de Comercio Internacional (la “**ICC**”), una solicitud de medidas cautelares urgentes, ante un árbitro de emergencia con fundamento en el artículo 29 y el Apéndice V del Reglamento de Arbitraje de la ICC 2017 (el “**Reglamento**”), en contra de Isla Bonita para que a tal empresa se le ordenase abstenerse de enajenar sus activos hasta en tanto no constituya garantía suficiente para responder por la eventual condena de la que será motivo en virtud del laudo arbitral que se emita en el arbitraje a iniciarse en su contra.
33. El 10 de abril de 2018, el árbitro de emergencia, nombrado con antelación por la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC según lo dispuesto en el artículo 29 y el Apéndice V del Reglamento, dictó una orden en contra de Isla Bonita ordenándole constituir una garantía en favor de Fondo Capital por un monto de \$112,200,000 USD.
34. El 11 de abril de 2018, los abogados de Fondo Capital presentaron una Solicitud de Arbitraje en contra de los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante en la que expusieron los hechos descritos en los párrafos 1 a 31 anteriores, mas no aceptaron las conclusiones legales que los demandados deducían de dichos hechos (la “**Solicitud**”). La solicitud fue presentada de conformidad con el artículo 4 del Reglamento y con base en la cláusula de arbitraje contenida en el SPA se reclamó lo siguiente:



A. De los Hermanos Benítez:

“Primero, se reclama de los Hermanos Benítez el pago de los daños y perjuicios por un total de \$112,200,000 USD con base en lo siguiente:

- A. Los daños y perjuicios causados por su dolo y mala fe durante el perfeccionamiento del SPA. Específicamente, se reclama como concepto de daños el pago de \$10,000,000 USD como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento a su obligación de actuar de buena fe al haber falsamente declarado que no existían incumplimientos ambientales o fiscales, y que la Demandante se vio forzada a pagar a fin de no incumplir con sus obligaciones contractuales. Adicionalmente, como perjuicios, se reclama el pago de \$77,000,000 USD que se ofrecieron por Drink por el total de las acciones de la Demandante y que fueron perdidos al descubrirse la existencia de las violaciones ambientales y fiscales.
- B. Se demanda el saneamiento por vicios ocultos al momento de la adquisición de las acciones. Específicamente, se demandan la reducción al precio por original de compra de las acciones y pago de daños y perjuicios por dolo consistentes en un total de \$25,200,000 USD consistentes en \$15,000,000 USD como monto estimado necesario para remediar los daños ambientales, \$200,000 por la multa por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente, y de \$10,000,000 USD por el crédito fiscal impuesto por la Dirección General de Ingresos de Panamá.
- C. Que en la alternativa, se declare que los Hermanos Benítez actuaron en contra del principio de la buena fe contractual, y por tanto, se les obligue al pago de los daños y perjuicios causados por su dolo y mala fe. En consecuencia, se solicita que se les condene al pago de los daños y perjuicios indicados previamente en los puntos Primero y Segundo.

Segundo, se demanda como daño moral, el pago de una cantidad que el Tribunal considere adecuada para reparar la afectación que la Demandante ha sufrido en su reputación comercial y la consideración que de ella tienen los competidores dentro del mercado.



Tercero, que se declare nula la transmisión de acciones de los Hermanos Benítez a Isla Bonita, derivado del dolo y la mala fe con que se actuó. Alternativamente, la transmisión deberá considerarse como un fraude en perjuicio de la Demandante en virtud de que los Hermanos Benítez no obtuvieron remuneración por la venta de las acciones, y en este punto no cuentan con recursos suficientes para solventar las obligaciones nacidas de sus violaciones contractuales.

Cuarto, que se obligue a los Hermanos Benítez al pago de los gastos y costas del procedimiento arbitral, incluyendo del árbitro de emergencia.”

B. De Isla Bonita:

“Primero, que el Tribunal confirme que el embargo preventivo en contra de Isla Bonita contenida en la orden del árbitro de emergencia deberá continuar en efecto. En lo particular, se solicita que se mantenga la orden de embargo en los bienes de Isla Bonita dado que son necesarios y urgentes para asegurar la ejecución del objeto del arbitraje, y en luz del riesgo de dilapidación de bienes que existe. Adicionalmente, la decisión del Tribunal de mantener la orden no estaría decidiendo sobre el fondo del asunto, ni generaría un daño a la parte demandada.

Segundo, que se declare que la adquisición de las acciones por parte de Isla Bonita fue realizada en mala fe, y por tanto en fraude de acreedor de conformidad con la legislación aplicable.

Tercero, que se declare a Isla Bonita como obligada solidaria de los Hermanos Benítez en su responsabilidad por daños y perjuicios, daño moral y demás responsabilidad legal, de conformidad con la legislación aplicable. Específicamente por haber causado en común un daño a la Demandante, lo cual las obliga a reparar el daño de manera solidaria.

Cuarto, que el Tribunal ordene el levantamiento del velo corporativo de forma reversa (“*reverse corporate veil piercing*”) debido a la violación del principio de buena fe y por abuso de la figura societaria de conformidad con la jurisprudencia aplicable de los



tribunales del estado. Específicamente, se solicita que el Tribunal no considere a Isla Bonita como una entidad separada sino como un “alter ego” de los Hermanos Benítez con motivo de su mala fe y actividad fraudulenta, misma que ha causado daños a la Demandante. Como consecuencia de dicho levantamiento, se demanda el pago de los daños y perjuicios previamente indicados por un total de \$112,200,000 USD.

Quinto, el pago de los gastos y costas arbitrales, incluyendo del árbitro de emergencia.”

C. De Navegante:

“Primero, se solicita al Tribunal que declare nula la transmisión de acciones de Isla Bonita a Navegante. Ello derivado de que la venta de acciones de los Hermanos Benítez a Isla Bonita es nula por motivo del dolo con el que actuaron al momento de firmar el SPA, mismo que indujo a la Demandante a un error sobre la realidad de la empresa. Al ser nula la transmisión de los Hermanos Benítez a Isla Bonita, esta última no puede considerarse accionista de 40 grados, y por tanto la transmisión de acciones a Navegante no podría haberse perfeccionado.

Segundo, de manera alternativa, que se declare que se ha generado una cesión de deuda con respecto de las acciones y obligaciones de Isla Bonita en el SPA, y por tanto Navegante en su carácter de deudor sustituto se encontraba obligado a transferir las acciones al tercero interesado. Adicionalmente, en virtud de su carácter de deudor sustituto, se declare que Navegante forma parte del acuerdo arbitral y se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal.

Tercero, que se ordene a Navegante al pago como obligado solidario de los \$10,000,000 USD que la Demandante cubrió con la finalidad de no incumplir sus obligaciones contractuales en el MOU con Drinks, y que son consecuencia directa e inmediata de que Navegante se haya rehusado a vender su porción accionaria.

Cuarta, el pago de los gastos y costas arbitrales, incluyendo del árbitro de emergencia.”



35. En la Solicitud, Fondo Capital nombró como co-árbitro a la Licenciada Bolaños, socia del despacho HIJK Abogados en la Ciudad de México, en los términos del Artículo 12(4) del Reglamento.
36. El 13 de abril 2018, de conformidad con el artículo 4(5) del Reglamento, la Secretaría transmitió a los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante la Solicitud y los documentos anexos a la misma para su contestación en un plazo de 30 días.
37. El 30 de abril de 2018, los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante presentaron su posición de manera conjunta conforme a lo previsto en el artículo 5 del Reglamento (la **“Contestación a la Solicitud”**). En la Contestación a la Solicitud, los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante expusieron los hechos antes descritos en los párrafos 1 a 31, mas no aceptaron las conclusiones legales que Fondo Capital deducía de dichos hechos. Además, los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante comunicaron a Fondo Capital y a la Secretaría que, en aras de eficiencia y coordinación, las tres partes estarían representadas por el mismo despacho de abogados.
38. La Contestación a la Solicitud, presentada por abogados del despacho Borges S.C. de Panamá, se esgrimió lo siguiente:

A. Hermanos Benítez:

“Se niegan en su totalidad todos y cada uno de los hechos y demandas realizadas por Fondo Capital. En particular se niegan las afirmaciones hechas por la demandada en el sentido de que el señor y la señora Benítez actuaron con dolo y mala fe. En consecuencia, la demandada no tiene derecho a requerir el pago de los daños y perjuicios. Y asumiendo sin conceder que fuera procedente una declaración de dolo o mala fe, el Tribunal deberá declarar que los daños y perjuicios no son una consecuencia directa de los actos de los señores Benítez.

Adicionalmente, se ofrece como defensa el consentimiento expreso de la demandante al haber aceptado como parte del SPA que revisó de manera exhaustiva la situación





financiera y contable de 40 Grados, por lo cual cualquier defecto o problema fue asumido de manera consciente por ella.

Se niega la procedencia de la demanda por daño moral. La parte demandante no ha demostrado haber sufrido ningún daño a su personalidad o decoro. Por el contrario, la oferta de compra de acciones fue una oferta privada, misma que no ha tenido incidencia en la esfera pública de la demandante.

Asimismo, se niega que la transmisión de acciones de los señores Benítez a Isla Bonita haya sido fraudulenta, o con ánimo de defraudar a la demandante. Por el contrario, se ofrece como defensa el hecho de que los señores Benítez notificaron a Fondo Capital de su intención de transmitir sus acciones a una parte relacionada, y respecto de lo cual Fondo Capital no ofreció objeción, por lo cual su derecho deberá declararse prescrito.

También se ofrece como defensa el hecho de que la oferta recibida por Fondo Capital tuvo lugar el 1 de diciembre del 2017. Por su parte el derecho de arrastre contenido en el SPA podría ser ejercitado únicamente dentro de los dos años siguientes, es decir, hasta el 12 de mayo del 2017. Por tanto, el derecho de Fondo Capital para exigir la venta de acciones deberá declararse prescrito.

Finalmente, se solicita al panel de árbitros que ordenen a Fondo Capital al pago de los gastos arbitrales, así como a los gastos de la institución de arbitraje y al pago de la asesoría legal de los demandados.”

#### B. Isla Bonita:

“I. Isla Bonita solicita al distinguido panel que revoque la orden preventiva en su contra. Lo anterior aunado a que no existe necesidad o urgencia que justifiquen un embargo monetario. Fondo Capital no ha demostrado, ni podrá demostrar, que Isla Bonita ha dilapidado o va a dilapidar los bienes sujetos del embargo. No obstante ello, Isla Bonita toma la posición de que el embargo fue indebido, dado que el árbitro de emergencia prejuzgó sobre el fondo de este caso y asumió que la demandante sería victoriosa en



sus demandas. Continuar con el embargo traería consecuencias graves a la economía de Isla Bonita, dado que no ha permitido **continuar** actividades comerciales de manera apropiada. En el caso de que el panel no considere necesario rescindir la orden de embargo, se le solicita al panel que requiera a la demandante a presentar una garantía por los daños que ha ocasionado y seguirá ocasionando a Isla Bonita por virtud del embargo.

II. Isla Bonita solicita al distinguido panel que declare que la adquisición de acciones por parte de Isla Bonita fue válida y legítima. La adquisición de acciones se realizó de conformidad con los requerimientos del SPA, para lo cual se notificó a la demandante de manera debida. La demandante no notificó su oposición a la transferencia en su momento.

III. Se solicita al panel que niegue la solicitud de declarar a Isla Bonita como obligada solidaria. Los hechos que reclama la demandante que le han causado los supuestos daños – los daños ambientales y fiscales – tuvieron lugar antes de que Isla Bonita adquiriera las acciones de 40 Grados. Por tanto, dichos hechos preceden en tiempo a Isla Bonita, y no tienen un nexo lógico o causal con Isla Bonita.

IV. Se solicita al distinguido panel que niegue la solicitud de levantar el velo corporativo. La legislación aplicable no permite la utilización de dicha figura, por el contrario, la ley es clara en que la personalidad jurídica de una sociedad debe considerarse separada de sus accionistas en todo momento y sin excepción alguna. Lo que pretende la demandante es importar una institución judicial anglosajona, lo cual sería contrario a la ley aplicable a este arbitraje y a la ley aplicable al SPA. V. Se solicita al distinguido panel que condene a la demandante al pago de los gastos arbitrales y legales en que ha incurrido Isla Bonita.”

#### C. Navegante:

“Navegante indica como prefacio que no es una parte debida en este procedimiento, y que por lo mismo cualquier afirmación realizada en el presente escrito o en cualquier otro documento presentado deberá considerarse en la luz de su objeción a la



jurisdicción del tribunal de arbitraje. Navegante no firmó, ni consintió al acuerdo de arbitraje materia de este procedimiento, y por lo mismo al no ser un signatario, no dio su consentimiento al arbitraje. Los documentos, contestaciones o cualquier otra posición tomada por Navegante en este procedimiento deberán considerarse únicamente como actos para defender sus derechos sin asumirse como un consentimiento a la jurisdicción del tribunal.

Habiendo dicho eso, Navegante adelanta las siguientes Defensas:

**ADQUISICIONES DE ACCIONES.-** Navegante toma la posición de que la adquisición de acciones correspondientes al 30% de las acciones de 40 Grados que previamente se detentaban por Isla Bonita fue realizada legalmente, y excede a la jurisdicción del tribunal de arbitraje. El acuerdo de arbitraje en este caso se limita a los términos de un SPA perfeccionado entre Fondo Capital y los hermanos Benítez. Por su parte la adquisición de acciones de Navegante tuvo lugar en consecuencia de una sentencia judicial y en ninguna forma puede considerarse como conectada a dicho SPA. Por tanto, Navegante toma la posición de que el tribunal deberá declarar que carece de jurisdicción para decidir sobre la adquisición de las acciones.

**RES JUDICATA.-** En el caso de que el tribunal considere que las adquisición de acciones por Navegante se encuentra dentro de sus poderes de decisión, se opone una defensa de *res judicata*, cosa juzgada. La sentencia con la cual Navegante obtuvo las acciones es cosa juzgada, emitida por una corte judicial, y respecto de la cual el tribunal no tiene poder de decidir. Por ello, el tribunal no deberá declarar la adquisición de acciones inválida.

**TEMPORALIDAD.-** Finalmente, Navegante opone una defensa de temporalidad para el caso de que el tribunal decida que tiene poderes jurisdiccionales sobre Navegante. El tribunal deberá considerar a Navegante un adquirente de buena fe ya que obtuvo las acciones en su carácter de tercero y sin conocimiento de las relaciones jurídicas previas entre las partes. También porque las acciones se obtuvieron como parte de la ejecución de una sentencia judicial. Finalmente, porque cualquier hecho, daño o consecuencia económica que pudiera haber existido sobre el patrimonio de 40 Grados



tuvo lugar de manera anterior a la adquisición de acciones por Navegante, específicamente los desastres ambientales y fiscales a los que alude la demandada anteceden a Navegante. Finalmente, los daños que demanda la demandante con motivo del MOU no podrán requerirse de Navegante dado que no es una parte en este procedimiento, y aún si lo fuere, la validez del SPA antecede a la adquisición de acciones por Navegante.

Dicho lo anterior, el tribunal deberá ordenar a la demandante al pago de la defensa jurídica de Navegante en luz de sus acciones frívolas al demandar arbitraje de la demandada.

39. Los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante propusieron conjuntamente como árbitro a la Profesor Cuevas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Florida, en los términos del Artículo 12(4) del Reglamento.
40. El 2 de mayo de 2018, de conformidad con el Artículo 5(6) del Reglamento, la Secretaría comunicó la Contestación a la Solicitud a Fondo Capital. En esa misma fecha, la Secretaría comunicó a la Licenciada Bolaños y al Profesor Cuevas que el demandante y los demandados los habían designado como árbitros en este procedimiento arbitral respectivamente, y los invitó a suscribir sus declaraciones de aceptación, disponibilidad, independencia e imparcialidad, así como sus currículos respectivos, conforme al artículo 11(2) del Reglamento.
41. El 9 de mayo de 2018, tanto a la Licenciada Bolaños como el Profesor Cuevas, suscribieron sus declaraciones de aceptación, disponibilidad, independencia e imparcialidad, respectivamente, sin revelar información alguna susceptible de poner en duda su disponibilidad, independencia o imparcialidad frente a las partes. En consecuencia, el 12 de mayo de 2018, la Secretaría a través de su Secretario General las confirmó como árbitros en este procedimiento, de conformidad con el artículo 13(2) del Reglamento, lo cual comunicó a las partes, junto con las respectivas declaraciones y currículos.



42. El 15 de mayo de 2018, la Secretaría informó a las partes que conforme a lo previsto en los artículos 12(5) y 13(3)(5) del Reglamento, la Corte de Arbitraje de la ICC en su sesión del 14 de mayo de 2018, había nombrado a la Dra. Elizabeth Prados del despacho Prados y Asociados en San José Costa Rica, como Presidente del Tribunal Arbitral, tras obtener su declaración de aceptación, disponibilidad, independencia e imparcialidad sin reservas o comentarios, la cual fue comunicada a todas las partes en conjunto con su currículum vitae.
43. En la misma fecha, la Secretaría informó a la Partes que en vista de las excepciones de falta de jurisdicción esgrimidas por Navegante en la Contestación a la Solicitud y el artículo 6(3) del Reglamento, el caso había sido turnado a la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC quien conforme al el artículo 6(4) del Reglamento manifestó estar convencida, *prima facie*, de la posible existencia de un acuerdo de arbitraje que vincula a todas las partes, y decidió proseguir el arbitraje entre ellas, sin prejuzgar la admisibilidad o fundamento de las excepciones de Navegante, las cuales serán decididas por el Tribunal Arbitral.
44. El 17 de mayo de 2018, la Secretaría envió el expediente del asunto al Tribunal Arbitral de conformidad con el artículo 16 del Reglamento, solicitándole organizar la conferencia sobre la conducción del procedimiento estipulada en el artículo 24 del Reglamento y remitir a la Secretaría el Acta de Misión firmada por las partes y el propio Tribunal Arbitral en un plazo de 60 días de conformidad con el artículo 23(2) del Reglamento.
45. El 14 de junio de 2018 tuvo lugar la conferencia para la conducción del procedimiento estipulada en el artículo 24 del Reglamento, durante la cual las Partes y el Tribunal Arbitral discutieron y aprobaron el contenido del Acta de Misión, la Orden Procesal No. 1 y el Calendario Procesal. Conforme al artículo 23(1)(c) del Reglamento, el Acta de Misión contiene una exposición sumaria de las posiciones y peticiones del demandante Fondo Capital y de los demandados los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante (ver Anexo



- 1).<sup>3</sup> Conforme al artículo 23(1)(d) del Reglamento, el Acta de Misión prevé los siguientes puntos litigios a resolver:
- I. ¿Tiene el Tribunal Arbitral jurisdicción (*ratione personae*) para decidir las reclamaciones interpuestas por Fondo Capital contra Navegante e Isla Bonita con base en el acuerdo de arbitraje contenido en el SPA?
  - II. ¿Debe el Tribunal Arbitral revocar, modificar o mantener la medida provisional emitida por el árbitro de emergencia en contra de Isla Bonita?
  - III. En cuanto al Derecho de Arrastre pactado en el SPA ¿Debe el Tribunal Arbitral aceptar la existencia de una obligación por parte de alguno o algunos de los demandados a vender las acciones correspondientes?
  - IV. Conforme al texto de las declaraciones y garantías contenidas en el SPA y los resultados del *due diligence* ¿Las partes del SPA pactaron una clausula *pro-sandbagging* o una clausula *anti-sandbagging* y, en su caso, cuál sería su alcance?
46. Las partes y el Tribunal Arbitral convinieron en que las cuestiones relativas al monto de los posibles daños y perjuicios, daño moral, nulidad de la transmisión de las acciones a Isla Bonita y Navegante, fraude y los gastos y costas, serían abordadas en una segunda etapa del procedimiento. Por consiguiente, para los efectos del UP – ICC Mexico Moot sólo los puntos litigios enunciados en el párrafo 45 anterior deberán ser abordados en el Escrito de Demanda, el Escrito de Contestación y en las audiencias orales.
47. De conformidad con la Orden Procesal No. 1, el Tribunal Arbitral solicitó a las partes pronunciarse, en un escrito no mayor de 15 páginas<sup>4</sup>, de manera fundada, motivada y detallada sobre todos los puntos litigiosos a resolver en el Acta de Misión (párrafo 45 anterior).

---

<sup>3</sup> El Acta de Misión cumple con todos los requisitos estipulados en el artículo 23 del Reglamento y fue firmada por todas las partes y el Tribunal mismo.

<sup>4</sup> Los Escritos deberán cumplir con los requisitos establecidos por las Reglas de la Competencia vigentes, las cuales se encuentran disponibles en el sitio de internet del UP – ICC Mexico Moot.



48. Conforme al Calendario Procesal, Fondo Capital debe presentar su Escrito de Demanda el o antes del 20 de septiembre de 2018.
49. Por su parte, los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante deberán presentar su Escrito de Contestación el o antes del 1 de noviembre de 2018, según lo acordado en el Calendario Procesal.
50. Asimismo, el Calendario Procesal convenido por las Partes y emitido por el Tribunal Arbitral, respecto de la primera etapa donde se abordarán las cuestiones provistas en el párrafo 45 anterior, estipula una audiencia para los próximos 21, 22 (y posiblemente) 23 de noviembre de 2018. En dicha audiencia tanto los abogados de Fondo Capital, como los abogados de los Hermanos Benítez, Isla Bonita y Navegante presentarán sus argumentos, pretensiones y defensas en relación a los asuntos procedimentales y sustantivos a resolver conforme a la Acta de Misión (párrafo 45 anterior).

**CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL  
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE**

**ARBITRAJE DE LA CCI No. 1/UP**

**CAPITAL PRIVADO FONDO DE INVERSIÓN, S.A.P.I. DE C.V.**

**c/**

**MARÍA BENÍTEZ  
PEDRO BENÍTEZ  
ISLA BONITA ELP  
NAVEGANTE, S.A.**

---

**ACTA DE MISIÓN**

---

Tribunal Arbitral

Licenciada Bolaños, Árbitro

Profesor Cuevas, Árbitro

Dra. Elizabeth Prados, Presidente

Guadalajara, Jalisco, 14 de junio de 2018



**TABLA DE CONTENIDO**

- I. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES .....26
  - A. DEMANDANTE .....26
  - B. DEMANDADAS .....26
- II. EL TRIBUNAL ARBITRAL .....26
- III. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES .....27
- IV. PROCEDIMIENTO HASTA LA FECHA .....27
- V. ACUERDO DE ARBITRAJE .....28
- VI. DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE .....28
- VII. NORMAS PROCESALES APLICABLES .....28
- VIII. IDIOMA DEL ARBITRAJE .....29
- IX. SEDE DEL ARBITRAJE .....29
- X. EXPOSICIÓN SUMARIA DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y SUS PETICIONES.....29
  - A. PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE .....29
  - B. PRETENSIONES DE LAS DEMANDADAS .....33
- XI. CUANTÍA EN LITIGIO .....36
- XII. CUESTIONES QUE DEBEN RESOLVERSE .....36
- XIII. OTRAS CUESTIONES PROCESALES .....37
- XIV. FIRMA DEL ACTA DE MISIÓN .....38

La presente Acta de Misión se emite según lo previsto en el artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”) vigente a partir del 1 de marzo de 2017 (en adelante, el “Reglamento”).

## I. Las Partes y sus Representantes

### A. Demandante

1. **CAPITAL PRIVADO FONDO DE INVERSIÓN, S.A.P.I. DE C.V.**, una empresa constituida conforme a las leyes de México y establecida en la Ciudad de México. La Demandante es dueña del 70% de las acciones de 40 Grados.
2. La Demandante está representada en este arbitraje por el despacho de abogados de **Rodríguez y García, S.C.**, con domicilio en: Paseo Royal Country 2000, 45116, Zapopan, Jal., México

### B. Demandadas

3. **MARÍA BENÍTEZ** y **PEDRO BENÍTEZ**, son ciudadanos de Panamá y previamente fueron accionistas totalitarios de 40 Grados.
4. **ISLA BONITA ELP**, es una compañía constituida en las Islas Caimán. Esta sociedad fue accionista de 40 Grados durante un período de tiempo.
5. **NAVEGANTE, S.A.**, es una empresa panameña. Esta compañía obtuvo el 30% de las acciones en 40 Grados de Isla Bonita ELP, por medio de un proceso de ejecución de sentencia judicial emitida en Panamá.
6. Las Demandadas están representadas en este arbitraje por el despacho de abogados **Borges S.C.**, con domicilio en: Avenida Federico Boyd 20, Panamá
7. Toda ampliación o modificación de la información relativa al domicilio social de una Parte o de su representación legal tras la fecha de esta Acta de Misión debe notificarse por escrito a las otras Partes, el Tribunal y a la Secretaría de la Corte de Internacional de Arbitraje de la CCI (la “Secretaría”) inmediatamente después de tal ampliación o modificación.
8. Al firmar esta Acta de Misión, las Partes confirman que los representantes de las Partes están debidamente autorizados para actuar y manifestarse en este procedimiento arbitral en nombre y por cuenta de la Parte que los nombró, y, concretamente, formalizar la presente Acta de Misión. Cada uno de ellos podrá ejercer válidamente su facultad y autoridad de forma individual o colectiva.

## II. El Tribunal Arbitral

9. El 12 de mayo del 2018, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI (la “Corte”) comunicó a las partes la Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia de los coárbitros designados por las partes en sus respectivos escritos y no habiéndose presentado revelación alguna confirmó su nombramiento.
10. El 15 de mayo del 2018, la Secretaría informó que la Corte nombró directamente a la Dra. Elizabeth Prados del despacho Prados y Asociados como presidente del Tribunal, quien previamente presentó su *curriculum vitae* junto con su Declaración de Aceptación, Disponibilidad, Imparcialidad e Independencia.
11. Al firmar esta Acta de Misión, cada Parte confirma que el Tribunal se ha constituido debidamente. Por consiguiente, las Partes renuncian a formular cualquier tipo de objeción respecto de cuestiones de las que eran concedoras en la fecha de la firma.

### III. Notificaciones y comunicaciones

12. Según lo previsto en el artículo 3 del Reglamento, las Partes y el Tribunal deben enviar copias de toda la correspondencia escrita directamente a los representantes de todas las otras Partes, y a la Secretaría, de forma simultánea. Se deben enviar solamente documentos en formato electrónico a la Secretaría.
13. De igual forma, a reserva de cualquier requisito legal obligatorio que pudiera ser de aplicación, las Partes acuerdan (i) que cualquier laudo podrá ser firmado por los miembros del Tribunal en varios ejemplares, según lo previsto en el artículo 35 del Reglamento y (ii) que cualquier laudo puede incorporarse en un archivo electrónico y ser notificado a las Partes por la Secretaría mediante correo electrónico o cualquier otro medio de telecomunicación que provea un registro del envío.

### IV. Procedimiento hasta la fecha

14. El 20 de marzo del 2018, la Secretaría recibió una solicitud de medidas cautelares urgentes presentada por la Demandante en contra de Isla Bonita (la “Solicitud de Medidas”).
15. En su Solicitud de Medidas, la Demandante solicitó conforme al artículo 29 y el Apéndice V del Reglamento de Arbitraje el nombramiento de un árbitro de emergencia. La Corte procedió al nombramiento de un árbitro.
16. El 10 de abril de 2018, el árbitro de emergencia dictó una orden en contra de Isla Bonita ordenando una garantía por un monto de \$112,200,000 USD.
17. El 11 de abril del 2018, la Secretaría recibió la Solicitud de Arbitraje de la Demandante en contra de todas las Demandadas.
18. El 13 de abril de 2018, la Secretaría (i) notificó la Solicitud de Arbitraje a las Demandadas; (ii) indicó que debían presentar su contestación dentro de los 30 días siguientes; (iii) informó

la designación de coárbitro de la Demandante; y (iv) indicó que la Corte designaría directamente al presidente del Tribunal.

19. El 30 de abril de 2018, las Demandadas presentaron su contestación a la Solicitud de Arbitraje (la "Contestación a la Solicitud").
20. Según lo previsto en el artículo 16 del Reglamento, la Secretaría entregó el expediente al Tribunal el 17 de mayo del 2018.
21. Según se establece en el artículo 24 del Reglamento, el Tribunal invitó a una conferencia sobre la conducción del procedimiento, que tuvo lugar mediante conferencia telefónica el 14 de junio de 2018.

#### **V. Acuerdo de arbitraje**

22. La Demandante formuló su solicitud de arbitraje en virtud del acuerdo de arbitraje recogido en la Cláusula D del contrato denominado *Share Purchase Agreement* entre la Demandante y los hermanos Benítez, (en adelante "SPA"), que dispone lo siguiente:

"Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ("CCI") vigente por tres árbitros nombrados conforme a este Reglamento. La sede del arbitraje será la ciudad de Guadalajara, Jalisco, México. El idioma del arbitraje será el español."

#### **VI. Derecho sustantivo aplicable**

23. De acuerdo con lo previsto en el SPA, la legislación aplicable a dicho contrato será:

"La ley aplicable a este contrato será la vigente en la Ciudad de Guadalajara, con exclusión de sus normas relativas a conflictos de leyes."

24. Sin embargo, en consideración a los hechos suscitados durante la disputa entre las diversas partes del procedimiento, el Tribunal podrá analizar la aplicabilidad de otro derecho sustantivo para distintos actos jurídicos según sea necesario, conforme al artículo 21(1)(2) del Reglamento.

#### **VII. Normas procesales aplicables**

25. Según lo previsto en la Cláusula D del SPA, previamente transcrita, el procedimiento se regirá por el Reglamento. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del Reglamento, en caso de silencio de éste, el procedimiento se regirá por las normas que las Partes o, en su defecto, el Tribunal determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.

### **VIII. Idioma del arbitraje**

26. Según lo previsto en la cláusula D del SPA antes transcrita, el arbitraje se conducirá en español.

### **IX. Sede del Arbitraje**

27. Según lo previsto en la cláusula D del SPA antes transcrita, la sede del arbitraje es la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, México.
28. Según lo previsto en el artículo 18(2) del Reglamento, el Tribunal, previa consulta con las Partes, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar y por cualquier medio que considere apropiado.
29. El Tribunal podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.

### **X. Exposición sumaria de las pretensiones de las Partes y sus peticiones**

30. El objetivo de los siguientes resúmenes es cumplir con el requisito del artículo 23(1) del Reglamento, sin perjuicio de cualesquier alegaciones, argumentos, posiciones y negaciones recogidos en los escritos que ya constan en el expediente, y en futuras alegaciones o escritos en el marco de este arbitraje, a reserva del artículo 23(4) del Reglamento.
31. Por consiguiente, ninguna Parte formulará nuevas demandas que estén fuera de los límites fijados en este Acta de Misión una vez se hubieran firmado o aprobado, salvo autorización del Tribunal, el cual deberá tener en cuenta la naturaleza de las nuevas demandas, la etapa en que se encuentre el proceso arbitral y las demás circunstancias que sean pertinentes.
32. Las pretensiones respectivas de las Partes recogidas en este Acta de Misión corresponden a las incluidas en los escritos presentados previamente por las partes.
33. Al firmar la presente Acta de Misión, las Partes no suscriben ni aceptan postura las pretensiones de la otra Parte que se describe a continuación.

#### **A. Pretensiones de la Demandante**

34. Las partes presentaron sus pretensiones con algunas aclaraciones.
35. La Demandante indicó que sus pretensiones se formulaban principalmente con base en el Código de Comercio y el Código Civil Federal de Mexico, en los siguientes términos:
  - A. De los Hermanos Benítez:  
Primero, se reclama de los Hermanos Benítez el pago de los daños y perjuicios por un total de \$112,200,000 USD con base en lo siguiente:

- A. Los daños y perjuicios causados por su dolo y mala fe durante el perfeccionamiento del SPA. Específicamente, se reclama como concepto de daños el pago de \$10,000,000 USD como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento a su obligación de actuar de buena fe al haber falsamente declarado que no existían incumplimientos ambientales o fiscales, y que la Demandante se vio forzada a pagar, a fin de no incumplir con sus obligaciones contractuales. Adicionalmente, como perjuicios, se reclama el pago de \$77,000,000 USD que se ofrecieron por Drink por el total de las acciones de la Demandante y que fueron perdidos al descubrirse la existencia de las violaciones ambientales y fiscales.
- B. Se demanda el saneamiento por vicios ocultos al momento de la adquisición de las acciones. Específicamente, se demandan la reducción al precio por original de compra de las acciones y pago de daños y perjuicios por dolo consistentes en un total de \$25,200,000 USD consistentes en \$15,000,000 USD como monto estimado necesario para remediar los daños ambientales, \$200,000 USD por la multa por el Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente, y de \$10,000,000 USD por el crédito fiscal impuesto por la Dirección General de Ingresos de Panamá.
- C. Que, en la alternativa, se declare que los Hermanos Benítez actuaron en contra del principio de la buena fe contractual, y, por tanto, se les obligue al pago de los daños y perjuicios causados por su dolo y mala fe. En consecuencia, se solicita que se les condene al pago de los daños y perjuicios indicados previamente en los puntos Primero y Segundo.

Segundo, se demanda como daño moral, el pago de una cantidad que el Tribunal considere adecuada para reparar la afectación que la Demandante ha sufrido en su reputación comercial y la consideración que de ella tienen los competidores dentro del mercado.

Tercero, que se declare nula la transmisión de acciones de los Hermanos Benítez a Isla Bonita, derivado del dolo y la mala fe con que se actuó. Alternativamente, la transmisión deberá considerarse como un fraude en perjuicio de la Demandante en

virtud de que los Hermanos Benítez no obtuvieron remuneración por la venta de las acciones, y en este punto no cuentan con recursos suficientes para solventar las obligaciones nacidas de sus violaciones contractuales.

Cuarto, que se obligue a los Hermanos Benítez al pago de los gastos y costas del procedimiento arbitral, incluyendo del árbitro de emergencia.

B. De Isla Bonita:

Primero, que el Tribunal confirme que la constitución de la garantía preventiva en contra de Isla Bonita contenida en la orden del árbitro de emergencia deberá continuar en efecto. En lo particular, se solicita que se mantenga la orden de constitución de garantía de Isla Bonita dado que es necesaria y urgente para asegurar la ejecución del objeto del arbitraje, y en luz del riesgo de dilapidación de bienes que existe. Adicionalmente, la decisión del Tribunal de mantener la orden no estaría decidiendo sobre el fondo del asunto, ni generaría un daño a la parte demandada.

Segundo, que se declare que la adquisición de las acciones por parte de Isla Bonita fue realizada en mala fe, y por tanto en fraude de acreedor de conformidad con la legislación aplicable.

Tercero, que se declare a Isla Bonita como obligada solidaria de los Hermanos Benítez en su responsabilidad por daños y perjuicios, daño moral y demás responsabilidad legal, de conformidad con la legislación aplicable. Específicamente por haber causado en común un daño a la Demandante, lo cual las obliga a reparar el daño de manera solidaria.

Cuarto, que el Tribunal ordene el levantamiento del velo corporativo de forma reversa ("*reverse corporate veil piercing*") debido a la violación del principio de buena fe y por abuso de la figura societaria de conformidad con la jurisprudencia aplicable de los tribunales del estado. Específicamente, se solicita que el Tribunal no considere a Isla Bonita como una entidad separada sino como un "alter ego" de los Hermanos Benítez con motivo de su mala fe y actividad fraudulenta, misma que ha causado daños a la

Demandante. Como consecuencia de dicho levantamiento, se demanda el pago de los daños y perjuicios previamente indicados por un total de \$112,200,000 USD.<sup>5</sup>

Quinto, el pago de los gastos y costas arbitrales, incluyendo del árbitro de emergencia.

C. De Navegante:

Primero, se solicita al Tribunal que declare nula la transmisión de acciones de Isla Bonita a Navegante. Ello derivado de que la venta de acciones de los Hermanos Benítez a Isla Bonita es nula por motivo del dolo con el que actuaron al momento de firmar el SPA, mismo que indujo a la Demandante a un error sobre la realidad de la empresa. Al ser nula la transmisión de los Hermanos Benítez a Isla Bonita, esta última no puede considerarse accionista de 40 grados, y por tanto la transmisión de acciones a Navegante no podría haberse perfeccionado.

Segundo, de manera alternativa, que se declare que se ha generado una cesión de deuda con respecto de las acciones y obligaciones de Isla Bonita en el SPA, y por tanto Navegante en su carácter de deudor sustituto se encontraba obligado a transferir las acciones al tercero interesado. Adicionalmente, en virtud de su carácter de deudor sustituto, se declare que Navegante forma parte del acuerdo arbitral y se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal.

Tercero, que se ordene a Navegante al pago como obligado solidario de los \$10,000,000 USD que la Demandante cubrió con la finalidad de no incumplir sus obligaciones contractuales en el MOU con Drinks, y que son consecuencia directa e inmediata de que Navegante se haya rehusado a vender su porción accionaria.

Cuarta, el pago de los gastos y costas arbitrales, incluyendo del árbitro de emergencia.

---

<sup>5</sup> En este punto, el Tribunal nota que la Demandante hizo referencia, a manera de ejemplo, a una tesis jurisprudencial mexicana identificada con el número I.5o.C.69 C (10a.) y rubro “Velo corporativo. Es un instrumento para proteger el núcleo societario de una empresa, que debe levantarse cuando se atenta contra el principio de buena fe.”



**B. Pretensiones de las Demandadas**

36. Por su parte, las Demandadas solicitan del Tribunal las siguientes declaraciones y condenas, y presentaron las siguientes defensas:

A. Hermanos Benítez:

Se niegan en su totalidad todos y cada uno de los hechos y demandas realizadas por Fondo Capital. En particular se niegan las afirmaciones hechas por la demandante en el sentido de que el señor y la señora Benítez actuaron con dolo y mala fe. En consecuencia, la demandante no tiene derecho a requerir el pago de los daños y perjuicios. Y asumiendo sin conceder que fuera procedente una declaración de dolo o mala fe, el Tribunal deberá declarar que los daños y perjuicios no son una consecuencia directa de los actos de los señores Benítez.

Adicionalmente, se ofrece como defensa el consentimiento expreso de la demandante al haber aceptado como parte del SPA que revisó de manera exhaustiva la situación financiera y contable de 40 Grados, por lo cual cualquier defecto o problema fue asumido de manera consciente por ella.

Se niega la procedencia de la demanda por daño moral. La parte demandante no ha demostrado haber sufrido ningún daño a su personalidad o decoro. Por el contrario, la oferta de compra de acciones fue una oferta privada, misma que no ha tenido incidencia en la esfera pública de la demandante.

Asimismo, se niega que la transmisión de acciones de los señores Benítez a Isla Bonita haya sido fraudulenta, o con ánimo de defraudar a la demandante. Por el contrario, se ofrece como defensa el hecho de que los señores Benítez notificaron a Fondo Capital de su intención de transmitir sus acciones a una parte relacionada, y respecto de lo cual Fondo Capital no ofreció objeción, por lo cual su derecho deberá declararse prescrito.

También se ofrece como defensa el hecho de que la oferta recibida por Fondo Capital tuvo lugar el 1 de diciembre del 2017. Por su parte el derecho de arrastre contenido en el SPA podría ser ejercitado únicamente dentro de los dos años siguientes, es decir,

hasta el 12 de mayo del 2017. Por tanto, el derecho de Fondo Capital para exigir la venta de acciones deberá declararse prescrito.

Finalmente, se solicita al panel de árbitros que ordenen a Fondo Capital al pago de los gastos arbitrales, así como a los gastos de la institución de arbitraje y al pago de la asesoría legal de los demandados.

B. Isla Bonita:

I. Isla Bonita solicita al distinguido panel que revoque la orden preventiva en su contra. Lo anterior aunado a que no existe necesidad o urgencia que justifiquen la constitución de una garantía preventiva. Fondo Capital no ha demostrado, ni podrá demostrar, que Isla Bonita ha dilapidado o va a dilapidar los bienes sujetos del embargo. No obstante ello, Isla Bonita toma la posición de que la constitución de tal garantía, que hace las veces de embargo, fue indebida, dado que el árbitro de emergencia prejuzgó sobre el fondo de este caso y asumió que la demandante sería victoriosa en sus demandas. Continuar con tal embargo traería consecuencias graves a la economía de Isla Bonita, dado que no ha permitido resumir actividades comerciales de manera apropiada. En el caso de que el panel no considere necesario rescindir la orden de garantía preventiva, se le solicita al panel que requiera a la demandante a presentar una garantía por los daños que ha ocasionado y seguirá ocasionando a Isla Bonita por virtud del embargo de hecho impuesto a ésta.

II. Isla Bonita solicita al distinguido panel que declare que la adquisición de acciones por parte de Isla Bonita fue válida y legítima. La adquisición de acciones se realizó de conformidad con los requerimientos del SPA, para lo cual se notificó a la demandante de manera debida. La demandante no notificó su oposición a la transferencia en su momento.

III. Se solicita al panel que niegue la solicitud de declarar a Isla Bonita como obligada solidaria. Los hechos que reclama la demandante que le han causado los supuestos daños – los daños ambientales y fiscales – tuvieron lugar antes de que Isla Bonita adquiriera las acciones de 40 Grados. Por tanto, dichos hechos preceden en tiempo a Isla Bonita, y no tienen un nexo lógico o causal con Isla Bonita.

IV. Se solicita al distinguido panel que niegue la solicitud de levantar el velo corporativo. La legislación aplicable no permite la utilización de dicha figura, por el contrario, la ley es clara en que la personalidad jurídica de una sociedad debe considerarse separada de sus accionistas en todo momento y sin excepción alguna. Lo que pretende la demandante es importar una institución judicial anglosajona, lo cual sería contrario a la ley aplicable a este arbitraje y a la ley aplicable al SPA.

V. Se solicita al distinguido panel que condene a la demandante al pago de los gastos arbitrales y legales en que ha incurrido Isla Bonita.

C. Navegante:

Navegante indica como prefacio que no es una parte debida en este procedimiento, y que por lo mismo cualquier afirmación realizada en el presente escrito o en cualquier otro documento presentado deberá considerarse en la luz de su objeción a la jurisdicción del tribunal de arbitraje. Navegante no firmó, ni consintió al acuerdo de arbitraje materia de este procedimiento, y por lo mismo al no ser un signatario, no dio su consentimiento al arbitraje. Los documentos, contestaciones o cualquier otra posición tomada por Navegante en este procedimiento deberán considerarse únicamente como actos para defender sus derechos sin asumirse como un consentimiento a la jurisdicción del tribunal.

Habiendo dicho eso, Navegante adelanta las siguientes Defensas:

ADQUISICIONES DE ACCIONES.- Navegante toma la posición de que la adquisición de acciones correspondientes al 30% de las acciones de 40 Grados que previamente se detentaban por Isla Bonita fue realizada legalmente, y excede a la jurisdicción del tribunal de arbitraje. El acuerdo de arbitraje en este caso se limita a los términos de un SPA perfeccionado entre Fondo Capital y los hermanos Benítez. Por su parte, la adquisición de acciones de Navegante tuvo lugar en consecuencia de una sentencia judicial y en ninguna forma puede considerarse como conectada a dicho SPA. Por tanto, Navegante toma la posición de que el tribunal deberá declarar que carece de jurisdicción para decidir sobre la adquisición de las acciones.

RES JUDICATA.- En el caso de que el tribunal considere que las adquisición de acciones por Navegante se encuentra dentro de sus poderes de decisión, se opone una defensa de *res judicata*, cosa juzgada. La sentencia con la cual Navegante obtuvo las acciones es cosa juzgada, emitida por una corte judicial, y respecto de la cual el tribunal no tiene poder de decidir. Por ello, el tribunal no deberá declarar la adquisición de acciones inválida.

TEMPORALIDAD.- Finalmente, Navegante opone una defensa de temporalidad para el caso de que el tribunal decida que tiene poderes jurisdiccionales sobre Navegante. El tribunal deberá considerar a Navegante un adquirente de buena fe ya que obtuvo las acciones en su carácter de tercero y sin conocimiento de las relaciones jurídicas previas entre las partes. También porque las acciones se obtuvieron como parte de la ejecución de una sentencia judicial. Finalmente, porque cualquier hecho, daño o consecuencia económica que pudiera haber existido sobre el patrimonio de 40 Grados tuvo lugar de manera anterior a la adquisición de acciones por Navegante, específicamente los desastres ambientales y fiscales a los que alude la demandante anteceden a Navegante. Finalmente, los daños que demanda la demandante con motivo del MOU no podrán requerirse de Navegante dado que no es una parte en este procedimiento, y aún si lo fuere, la validez del SPA antecede a la adquisición de acciones por Navegante.

Dicho lo anterior, el tribunal deberá ordenar a la demandante al pago de la defensa jurídica de Navegante en luz de sus acciones frívolas al demandar arbitraje de la demandada.

## **XI. Cuantía en litigio**

37. A la fecha de la presente acta, la cuantía en litigio asciende a ciento doce millones doscientos mil dólares [USD \$112,200,000 USD.] También se demandan diversas declaraciones y ordenes no cuantificables monetariamente.

## **XII. Cuestiones que deben resolverse**

38. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 (d) del Reglamento, el Tribunal Arbitral no considera adecuado hacer una lista exhaustiva de los puntos litigiosos por resolver.

39. En todo caso, las partes y el Tribunal consideraron apropiado que los siguientes puntos deberán determinarse en una primera etapa:
- a. ¿Tiene el Tribunal Arbitral jurisdicción (*ratione personae*) para decidir las reclamaciones interpuestas por Fondo Capital contra Navegante e Isla Bonita con base en el acuerdo de arbitraje contenido en el SPA?
  - b. ¿Debe el Tribunal Arbitral revocar, modificar o mantener la medida provisional emitida por el árbitro de emergencia en contra de Isla Bonita?
  - c. En cuanto al Derecho de Arrastre pactado en el SPA ¿Debe el Tribunal Arbitral aceptar la existencia de una obligación por parte de alguno o algunos de los demandados a vender las acciones correspondientes?
  - d. Conforme al texto de las declaraciones y garantías contenidas en el SPA y los resultados del *due diligence* ¿Las partes del SPA pactaron una clausula *pro-sandbagging* o una clausula *anti-sandbagging* y, en su caso, cuál sería su alcance?

*Nota importante: Para los efectos del UP – ICC Mexico Moot sólo los puntos litigios enunciados en este párrafo deberán ser abordados en el Escrito de Demanda, el Escrito de Contestación y en las audiencias orales.*

40. Los diversos puntos de contención que persistan posterior a la decisión del Tribunal sobre los puntos previamente indicados serán resueltos en una segunda etapa, y tras haber concedido a las Partes la oportunidad suficiente para exponer su caso.

### **XIII. Otras cuestiones procesales**

41. El quórum para las sesiones del Tribunal Arbitral se constituirá con la presencia de todos sus miembros.
42. Toda cuestión procesal podrá determinarse mediante órdenes procesales previa consulta con las Partes.
43. La presidente del Tribunal podrá emitir órdenes procesales y remitir comunicaciones por sí sola en nombre del Tribunal, previa consulta con los coárbitros. En caso de emergencia, la presidente podrá, tras intentar consultar con los coárbitros, emitir órdenes procesales e instrucciones por sí sola.
44. De conformidad con el artículo 22(1) del Reglamento, el Tribunal y las Partes acuerdan hacer todos los esfuerzos para conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en término de costos, teniendo en cuenta la complejidad y el valor de la controversia.

**XIV. Firma del Acta de Misión**

Sede del arbitraje: Guadalajara, Jalisco, México.

*Nombres y firmas de los representantes de las Partes y del Tribunal Arbitral ilegibles.*

**CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL  
CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE**

**ARBITRAJE DE LA CCI No. %&#!/UP**

**CAPITAL PRIVADO FONDO DE INVERSIÓN, S.A.P.I. DE C.V.  
(MÉXICO)**

*c/*

**ISLA BONITA ELP  
(ISLAS CAIMÁN)**

---

**ORDEN DEL ÁRBITRO DE EMERGENCIA**

---

Árbitro de Emergencia  
Adolfo Perez

Guadalajara, Jalisco, 10 de abril del 2018

## I. PARTES DE ESTE PROCEDIMIENTO

1. La Demandante es **CAPITAL PRIVADO FONDO DE INVERSIÓN, S.A.P.I. DE C.V**

Paseo de la Reforma 444,  
Col. Juárez, Del Cuauhtémoc, 06600  
Ciudad de México, México  
Representada por sus abogados, debidamente autorizados:  
**Rodríguez y García, S.C**  
Paseo Royal Country 2000  
45116  
Zapopan, Jalisco, México

2. La parte Demandada es **ISLA BONITA ELP**

555, W Bay Rd, KY1-1202  
Islas Caimán

Parte representada por sus abogados, debidamente autorizados:  
**Borges S.C.**  
Avenida Federico Boyd 20  
Panamá

## II. EL ÁRBITRO DE EMERGENCIA

3. El árbitro de emergencia nombrado para este caso es:

**Adolfo Perez**  
222 Brickell Ave  
Miami, FL 33129,  
EE.UU.

## III. ANTECEDENTES

4. El 20 de marzo del año 2018, la Demandante en este caso presentó ante la Cámara de Comercio Internacional ("CCI"), una solicitud de medidas cautelares urgentes. Dicha solicitud se fundamentó en el artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CCI vigente desde el 2012.
5. En esa misma fecha, la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje ("Secretaría") informó a la Demandada de la presentación de la solicitud en su contra.
6. El 22 de marzo del 2018, la Secretaría nombró al árbitro de emergencia de conformidad con el reglamento aplicable.
7. El 23 de marzo del 2018 la Secretaría informó a las partes del nombramiento y transmitió el expediente al mismo.



8. El árbitro y las partes acordaron una llamada telefónica para el 26 de marzo 2018 a fin de establecer un calendario procesal adecuado.
9. De conformidad con la llamada procesal, la Demandante indicó que no consideraba necesario presentar información adicional a la solicitud de medidas de emergencia. Por lo mismo, se acordó que la Demandada presentaría sus posiciones sobre las medidas el 3 de abril del 2018.
10. Las partes también acordaron que el procedimiento se llevaría en español, y la orden se dictaría en Guadalajara, Jalisco, México, de conformidad con el contrato de compra de acciones sobre del cual la Demandante indicó que surge la disputa principal. Finalmente, la Demandada indicó que no tenía objeciones al nombramiento del árbitro pero que sí consideraba que el árbitro no tendría jurisdicción para emitir la orden.
11. La Demandada presentó su escrito de contestación en la fecha establecida.
12. Finalmente, las partes acordaron que no era necesaria una audiencia personal o telefónica y que el árbitro decidiría únicamente con base en los documentos presentados por las partes.

#### **IV. POSICIÓN DE LAS PARTES**

13. La Demandante en este caso solicitó que se ordenara a la Demandada: a) que cesara de enajenar o dilapidar sus activos; y b) adicionalmente se solicitó que se debería de constituir una garantía suficiente para cubrir los daños que serán demandados en un arbitraje principal y que se estima ascienden a \$112,200.00 USD.
14. La posición de la Demandada se puede resumir en los siguientes puntos: primero, existe un riesgo de que la Demandada sufra daños irreparables a su patrimonio si no se establece una garantía; segundo, existe una posibilidad razonable de que la Demandada obtenga un laudo favorable en el arbitraje principal.
15. Por su parte la Demandada: a) negó la procedencia de dicha solicitud, indicado que una decisión de esa especie prejuzgaría sobre el fondo del asunto; b) indicó que la falta de una garantía no dañaría de manera irreparable los intereses de la Demandante en el procedimiento, pero que sí existe la posibilidad de que se dañe considerablemente a la Demandada por la cantidad tan considerable que se solicita como garantía, misma que necesariamente afectaría el devenir comercial diario de la empresa; y c) argumentó que la Demandada no era parte del contrato firmado por el contrato base de la solicitud, por lo cual el árbitro carece de jurisdicción.
16. Las partes presentaron para justificar sus posiciones diversos documentos, mismos que fueron tomados en consideración por el árbitro al decidir sobre esta orden.

#### **V. ANÁLISIS**

17. Primeramente, se deberá analizar la posición de la Demandada acerca de la jurisdicción del árbitro. En este caso, la disputa está fundada en un contrato de compra de acciones. Las partes de dicho contrato son la Demandante y dos individuos, los hermanos Benítez.
18. La Demandada en este caso, no firmó el contrato base. Sin embargo, la Demandante argumenta que la Demandada deberá considerarse una parte relacionada en los términos del contrato y por tanto sujeta al acuerdo arbitral. Por su parte la Demandada niega esta interpretación y opta por una posición más estricta, en el sentido de que la falta de firma del contrato implica que no podrá formar parte de este proceso.
19. El árbitro está de acuerdo con la Demandante en este punto. Si bien es cierto que no se firmó el contrato por la Demandada, los términos en los cuales se indica su posible participación en el contrato como una parte relacionada quedan claros. Adicionalmente, los hechos base de la disputa necesariamente implican la actuación de la Demandada sobre los derechos y obligaciones contenidos en el contrato. En otras palabras, dado que los hermanos Benítez, quienes sí firmaron el contrato y quienes parecen ser responsables de diversas contingencias de donde surge la disputa, contaban con la mayoría societaria de la Demandada al momento de la transmisión de acciones, el árbitro considera que la Demandada deberá considerarse sujeta a los términos de la cláusula arbitral y, por tanto, a la jurisdicción de este árbitro.
20. En segundo lugar, el árbitro considera que debe estudiarse el alcance de los poderes del tribunal para emitir una orden de la especie solicitada. Ambas partes parecen haber acordado en que la sede para este proceso de emergencia sería Guadalajara, México, lo anterior conforme al contrato base.
21. Ahora bien, las partes no lograron acordar sobre el alcance del poder del árbitro, o con la ley aplicable y la práctica internacional aplicable. La Demandante apuntó a la legislación mexicana y a las reglas de la CCI al momento de presentar su análisis de las facultades del tribunal. La Demandada, por su parte, apunta a las reglas de la CCI, pero omite tomar una posición clara sobre la ley aplicable en virtud de que los actos materia de la disputa surgen en diversos países, incluyendo una orden judicial panameña. Adicionalmente, ninguna de las partes explica de forma contundente el estándar o *test* que se debe aplicar en este caso.
22. Después de analizar la posición de las partes y los documentos presentados, el árbitro considera que tiene facultad para emitir una orden como se solicitó. Las reglas de la CCI y el derecho de México otorgan amplios poderes al árbitro para emitir medidas precautorias. Diversos autores internacionales también apoyan esta posición. Por tanto, el árbitro considera que tiene facultades suficientes para emitir una orden como se ha solicitado.
23. En segundo lugar, es necesario considerar qué elementos es necesario analizar para determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud. En este sentido, las partes no han presentado argumentación suficiente al respecto, sino sólo menciones mínimas al

- respecto. Por tanto, el árbitro considera adecuado tomar una posición internacionalmente aceptada que buscará analizar: i) la urgencia de las medidas; ii) la existencia de posible daño irreparable; y iii) una posibilidad razonable de que la demanda principal sea exitosa.
24. En este punto, el árbitro es de la posición que se ha demostrado la necesidad o urgencia por los mismos hechos de la disputa. En lo particular, si bien la Demandante no estaría obligada a demostrar con certeza absoluta que hay un riesgo de que se dilapiden bienes o que sea imposible la ejecución de un posible laudo a futuro, sí debe de presentar suficientes pruebas o argumentación para mostrar que ello sería altamente posible.
  25. Es del parecer del árbitro que los hermanos Benítez y la Demandada han tomado la posición de negar la procedencia del pago por las violaciones a las garantías y declaraciones por diversas contingencias descubiertas posterior a la firma del contrato. Adicionalmente, la Demandada tomó la posición ante la Demandante de que la misma no podía ser responsable dado que la misma ya no era accionista de la compañía denominada 40 Grados, S.A.
  26. Derivado de las representaciones de los hermanos Benítez y la Demandada de negar su posible responsabilidad, aunado a la dificultad que podría existir en ejecutar un laudo monetario de tal magnitud en contra de una empresa que ya no cuenta con lazos claros con la sociedad objeto de la disputa (40 Grados), así como las aparentes condenas judiciales en su contra, como lo es la que generó la pérdida de las acciones en 40 Grados, existe un alto grado de urgencia que justificaría las medidas solicitadas.
  27. El árbitro también considera que existe un alto riesgo de que, de no otorgarse la medida, la Demandante sufra un daño que no podría resarcirse adecuadamente posteriormente. Esto atiende a la situación de las otras partes que participarán en el arbitraje principal. El árbitro considera que el monto requerido como garantía sería demasiado alto para una persona física, sin embargo, es un monto que sí podría ser cubierto por la Demandada en este proceso.
  28. En este sentido, la argumentación de la Demandada no resulta convincente. Si bien es cierto que la cantidad solicitada podría presentar un problema, a parecer del árbitro, dicho monto no frenaría de manera absoluta la actuación comercial de la empresa al punto de tornarla inviable. En todo caso, la Demandada no se encuentra obligada a constituir garantía con su propio capital, sino que podría obtener un préstamo o fianza para garantizar la obligación, por lo cual no sería cierto que la garantía sea un impedimento económico absoluto como pretende establecer. Finalmente, la orden no buscaría congelar sus cuentas, pero ordenaría la apertura de una cuenta bancaria, o algún instrumento fiduciario o de otra especie que constituiría la garantía solicitada.
  29. Adicionalmente, el árbitro considera que existe una razonable posibilidad de que la Demandante prospere en su demanda sobre el fondo. En efecto, la Demandante ha presentado argumentación convincente respecto de las violaciones al contrato de compra

de acciones. También presentó argumentación convincente acerca del estado de la Demandante como parte relacionada para efectos de dicho contrato y sus intentos de evadir la responsabilidad del contrato base. El árbitro considera que en este caso pudiera existir una violación al contrato de compra de acciones.

30. A parecer del árbitro, los hermanos Benítez posiblemente actuaron en contravención con sus obligaciones contractuales de transmisión de acciones. Por lo mismo, y al ser la Demandada una parte relacionada y directamente involucrada en la disputa, al haber recibido acciones de dichos individuos y posteriormente haberlas perdido en un proceso de enajenación, Isla Bonita deberá ser responsable por los potenciales daños sufridos por la Demandante.
31. Con base en lo anterior, poniendo en la balanza las posibilidades, el árbitro considera que el daño que sufriría la Demandante al no poder recibir compensación adecuada es mayor al daño que sufrirá la Demandada al congelar un monto en garantía.
32. Por lo mismo, el árbitro ordena que la Demandada constituya una garantía suficiente por un total de \$112,200,000 USD dentro de los siguientes 20 días. Dicha cantidad deberá constituirse en un depósito en una institución financiera o fiduciaria, mediante una carta de crédito irrevocable o mediante una fianza emitida por una institución de fianzas solvente y de prestigio internacional, garantía que deberá mantenerse vigente hasta en tanto se emita la decisión final del tribunal arbitral del procedimiento principal.
33. En consideración a la garantía ordenada, se considera que la solicitud de la Demandante de prohibir a la Demandada de enajenar o dilapidar sus bienes es innecesaria y por lo mismo se niega.

## **VI. ORDEN**

1. El árbitro de emergencia cuenta con jurisdicción y facultades suficientes para emitir la presente orden.
2. Se ordena que Isla Bonita ELP deberá constituir una garantía por un monto de \$112,200,00.00 USD dentro de los siguientes 20 días a la fecha de esta orden.
3. Cualquier otra solicitud presentada al árbitro se niega expresamente.
4. La presente orden no prejuzga sobre el fondo del asunto, por lo cual las partes tendrán libertad para presentar sus argumentos ante el tribunal arbitral en el proceso principal.

**Adolfo Perez**  
Árbitro de Emergencia  
Hecho en Guadalajara, Jalisco, México  
A 10 de abril del 2018

# Orden Procesal No. 2

## Aclaraciones

Después de emitir el Acta de Misión, la Orden Procesal No. 1 y el Calendario Procesal, el Tribunal Arbitral recibió algunas solicitudes de aclaraciones. Tomado en cuenta los párrafos 12 y 13 de las Reglas del UP – ICC Mexico Moot, el Tribunal Arbitral corrigió con color rojo algunos errores tipográficos en el texto del Caso Hipotético y ahora realiza las siguientes aclaraciones.

- 1. Se recuerda a los equipos que sólo los puntos litigiosos I a IV del Acta de Misión descritos en el párrafo 45 del Caso Hipotético deberán ser abordados en el Escrito de Demanda, el Escrito de Contestación y en las audiencias orales del 21 al 23 de noviembre de 2018. Las cuestiones relativas al monto de los posibles daños y perjuicios, daño moral, nulidad de la transmisión de las acciones a Isla Bonita y Navegante, fraude y los gastos y costas no forman parte de las cuestiones a tratar por los equipos participantes en el UP – ICC Mexico Moot en ninguno de los escritos o las audiencias.**
- 2. El párrafo 5 establece que Empleadora Panameña proporciona “servicios de otra índole” a 40 Grados. ¿Qué tipos de servicios específicos eran estos?**

Empleadora Panameña presta servicios de personal y tecnología a 40 Grados.

En este sentido, Empleadora Panameña se encarga de la contratación de la mayor parte del personal que trabaja para 40 Grados. Con este “Outsourcing”, el grupo de empresas de 40 Grados reducía su carga fiscal ya que Empleadora Panameña no generaba utilidades y, a su vez, 40 Grados no pagaba PTU y podría deducir de impuestos las facturas por servicios que le prestaba Empleadora Panameña.

Adicionalmente, Empleadora Panameña licenciaba software y prestaba servicios de tecnología a 40 Grados, por los que cobraba precios que, a la postre, las autoridades

fiscales consideraron eran mucho más bajos que los precios de mercado, lo que, en su criterio, generaba una pérdida fiscal ficticia.

**3. En la venta por parte de los Hermanos Benítez del 70% de las acciones de 40 Grados a Fondo Capital, ¿tenía la empresa adquirida, 40 Grados, alguna obligación propia de tipo ambiental, u otra índole que pueda servir para hacer la argumentación jurídica correspondiente?**

La empresa 40 Grados tiene obligaciones ambientales inherentes al proceso de fabricación de ron. A manera de ejemplo, la producción del ron de 40 Grados requiere una gran cantidad de galones de agua. Incluyendo la que se utiliza para obtener la concentración alcohólica adecuada. El agua entra en contacto con diversos contaminantes en el proceso de destilación. Posterior a su uso, el agua debe ser tratada previo a su descarga conforme a la legislación aplicable como un residuo industrial. Adicionalmente, la producción del ron genera diversos tipos de residuos orgánicos como lo son el bagazo o vinaza que también se deben tratar antes de ser desechados como un residuo industrial, o ser reutilizados como combustible o fertilizantes. Finalmente, la fabricación del ron conlleva un riesgo de contaminar los ríos y acuíferos cercanos, así como el subsuelo de las fábricas de no tratarse sus residuos de manera correcta.

**4. En relación al párrafo 10 ¿Qué tipo de auditorías fueron realizadas a 40 Grados? ¿Estuvieron los Hermanos Benítez y Fondo Capital de acuerdo en la metodología o procedimientos aplicadas por los auditores?**

Las auditorías se ordenaron por Fondo Capital como parte de su estudio de mercado. Si bien se realizaron con aprobación de los Hermanos Benítez, el procedimiento o metodología de cada auditoría no fue discutido con, ni aprobado por los Hermanos Benítez. Fondo ordenó una auditoría: i) legal, para analizar la existencia y situación jurídica de la empresa; ii) financiera, para observar las cuentas de 40 Grados; iii) operacional, para analizar el potencial de la empresa; iv) laboral para observar las obligaciones o adeudos frente a trabajadores; y v) fiscal, pero únicamente de 40 Grados y no de las subsidiarias.

**5. ¿Con base a qué acuerdo Fondo Capital efectuó la revisión exhaustiva, con la que se daba por satisfecha, según la Declaración C del párrafo 11?**

Con base en el SPA, respecto del cual no ha sido puesta en duda su carácter vinculante o validez. Sin embargo, la Demandante y los Demandados están en desacuerdo respecto de la interpretación que el Tribunal Arbitral debe dar a la Declaración C del SPA. Los Demandados intentan probar que se trata de una cláusula anti-sandbagging, conforme a la cual se excluiría cualquier acción legal del comprador (Fondo Capital) en contra del vendedor (los Hermanos Benítez), por cualquier información imprecisa o incompleta acerca de la empresa vendida. Por su parte, la Demandante (Fondo Capital) intenta probar que se trata de una cláusula pro-sandbagging, la cual deja a salvo su derecho de responsabilizar a los Demandados (vendedores) por cualquier incumplimiento en las declaraciones realizadas y las garantías de ley acerca de los bienes comprados, independientemente del grado de consciencia o conocimiento del estado de la empresa adquirida.

**6. ¿En qué momento inicia el Juicio de Deudas, donde Navegante es actor e Isla Bonita demandado?**

El juicio inició en junio de 2014.

**7. En el numeral dos del párrafo 26, se establece que Navegante no es parte relacionada de los Hermanos Benítez de forma directa, pero entonces: ¿Sí eran parte relacionada indirectamente o de otra forma, de qué forma se relacionaban y que influencia o inferencia tienen los Hermanos Benítez en Navegante?**

Conforme al SPA, para ser parte relacionada se requiere mayoría accionaria o control al momento de la transmisión de acciones. Navegante no es una parte relacionada de los Hermanos Benítez conforme a los términos del SPA. Los Hermanos no tienen una influencia directa en Navegante, su única relación en este punto es que Navegante obtuvo las acciones de 40 Grados de Isla Bonita por adjudicación judicial.

**8. ¿Conocía Fondo Capital lo relativo a las subsidiarias de 40 Grados? ¿La auditoría realizada a 40 Grados conforme al SPA se extendió a Empleadora Panameña?**

Como parte de la auditoría legal y operativa, Fondo Capital tuvo conocimiento de las diversas subsidiarias de 40 Grados, así como su situación legal y operativa. Sin embargo, no se realizaron auditorías fiscales sobre las diversas subsidiarias.