

**SUBSECRETARÍA DE NEGOCIACIONES  
COMERCIALES INTERNACIONALES  
Dirección General de Consultoría  
Jurídica de Negociaciones**

**Oficio No.:** DGCJN.511.15.447.03  
México, D.F. a 28 de abril de 2003

**Asunto:** Waste Management, Inc., c. los Estados  
Unidos Mexicanos  
Caso CIADI No. ARB(AF)/00/3

**Miembros del Tribunal**  
**Atención: Gabriela Álvarez Ávila**  
Secretario del Tribunal  
Centro Internacional para el Arreglo de  
Diferencias Relativas a Inversión  
1818 H. Street, N.W., Washington, D.C.  
20433, Estados Unidos de América

**A. Respuesta a la Pregunta 1**

En los dos juicios ordinarios mercantiles que Acaverde instauró en contra de Banobras, reclamó el pago de diversas facturas mensuales presentadas al Ayuntamiento. El 31 de enero de 1997 Acaverde presentó la demanda<sup>1</sup> en el primer juicio, en la que solicitó el pago de las facturas correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 1996, por un total de 15,031,694.00 pesos<sup>2</sup> (equivalente en ese momento a 1,924,673.72 dólares<sup>3</sup>), aduciendo "el incumplimiento flagrante y continuado del contrato de apertura de crédito contingente y revolvente"<sup>4</sup>. Acaverde presentó la segunda demanda el 31 de julio de 1998<sup>5</sup>. Solicitó el pago de las facturas correspondientes a los meses de enero a octubre de 1997, por un total de 21,822,734.00 pesos<sup>6</sup> (equivalente en ese momento a 2,449,240.62 dólares<sup>7</sup>) aduciendo igualmente "el incumplimiento flagrante y continuado del contrato de apertura de crédito contingente y revolvente"<sup>8</sup>. En ambas demandas, Acaverde demandó el pago de los montos establecidos en las facturas que supuestamente había entregado al Ayuntamiento y a Banobras.

<sup>1</sup> MX 00241 al 00250.

<sup>2</sup> Juicio Ordinario Mercantil 12/97. MX 00242. Las facturas incorporaban los ajustes por inflación.

<sup>3</sup> Tipo de cambio de 7.81 pesos por dólar. Fuente: Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), Banco de Información Económica, <http://dgcnesyp.inegi.gob.mx/bie.html-ssj>.

<sup>4</sup> MX00242 y MX00245.

<sup>5</sup> MX 00415 al 00424.

<sup>6</sup> Juicio Ordinario Mercantil 89/98. MX 00416. Las facturas igualmente incorporaban los ajustes por inflación.

<sup>7</sup> Tipo de cambio de 8.91 pesos por dólar. Fuente: INEGI, Ibid.

<sup>8</sup> MX00416 y MX00419.

El 27 de octubre de 1998 Acaverde presentó su escrito de demanda en el arbitraje ante la CANACO<sup>9</sup>. Acaverde adujo: la negativa “de pagar a Acaverde las retribuciones por concepto de los servicios prestados”; por haber “instruido al garante de sus obligaciones [Banobras] en el sentido de que esta institución no cumpliera con las garantías de pago pactadas”; por que “nunca respetó [la] exclusividad, toda vez que siempre toleró la presencia de terceras personas que prestaban el servicio de recolección de basura dentro del área concesionada”; el “no haber otorgado nunca el contrato” de comodato para el relleno sanitario definitivo; así como la “obligación que tampoco cumplió el Municipio” de proporcionar un terreno para la operación, mantenimiento y almacenaje de los equipos y materiales necesarios para cumplir con la concesión. Demandó la “rescisión del Título de Concesión... otorgado por el Municipio a Acaverde, debido al incumplimiento de sus obligaciones por parte del Municipio[sic]”, así como el pago de las prestaciones siguientes, basadas todas en la cláusula décima del Título de Concesión<sup>10</sup>.

	Concepto	Pesos	Dólares <sup>11</sup>
1	Pena convencional <sup>12</sup>	149'428,000.00	14'838,927.51
2	Eficiencia en la cobranza <sup>13</sup>	11'170,899.00	1'109,324.63
3	Activos fijos <sup>14</sup>	70'959,715.00	7'046,644.99
4	Activos intangibles <sup>15</sup>	14'980,384.00	1'487,625.02
	<b>Total</b>	<b>246'538,999.00</b>	<b>24'482,522.14</b>

En los dos casos instaurados conforme al TLCAN, la demandante presentó tres medidas de daños: (1) la cantidad invertida; (2) una valuación de Acaverde a través de un flujo de caja

<sup>9</sup> Juicio Arbitral CANACO 1/98. MX00565-MX00572.

<sup>10</sup> MX00566.

<sup>11</sup> Tipo de cambio de 10.07 pesos por dólar. Fuente: INEGI, Ibid.

<sup>12</sup> Cláusula décima del Título de Concesión párrafo 6, (convenio modificatorio del Título de Concesión, del 12 de mayo de 1995). MX00044. Independientemente de que este procedimiento no es el foro para demandar el pago de una pena contractual, podrá advertirse que, para el cálculo de la pena convencional en el arbitraje ante la CANACO, Acaverde consideró la facturación realmente obtenida durante 1997, más las facturas al Ayuntamiento por los meses de diciembre de 1996 a octubre de 1997, a diferencia del cálculo del mismo concepto por la demandante en este procedimiento, que difiere por completo. El Prof. Slottje no consideró la facturación real de Acaverde, sino la que él consideró que debía haber obtenido Acaverde, para llegar a un monto total de 253 millones de pesos (el Prof. Slottje consideró que los ingresos de Acaverde para 1997 debían haber sido de 28'360,106 pesos (dictamen del Prof. Slottje, cuadro 9, Anexo C-1 al Escrito de Demanda, WM0291), en lugar de los 6'120,477 pesos que Acaverde realmente obtuvo, y utilizó como base para su cálculo cuando presentó su demanda ante la CANACO).

<sup>13</sup> Id., párrafo 11. MX00045.

<sup>14</sup> Id., párrafo 12. MX00045. Los párrafos 12 y 13 de la cláusula décima son una opción en caso de que no se realice el pago conforme al párrafo 11, por lo que la cantidad que tenía derecho a reclamar Acaverde eran los 149'428,000.00 más 11'170,899.00 o bien, los 149'428,00.00 más la suma de las otras dos cantidades que es de 85'940,100.00, pero no la suma de los cuatro conceptos.

<sup>15</sup> Id., párrafo 13. MX00045.

descontado, más intereses y los supuestos costos de cierre de la empresa<sup>16</sup>; y (3) un cálculo de los supuestos daños de conformidad con el párrafo 6 de la cláusula décima del Título de Concesión, más intereses y los supuestos costos de cierre de la empresa:

Escrito de Demanda <sup>17</sup>		Pesos	Dólares
1	Monto invertido	58'692,900.00	8'851,530.00
	Flujo de Caja <sup>18</sup>	207'153,326.00	26'021,011.00
2	Intereses <sup>19</sup>	26'971,366.00	3'387,936.00
	Costos de Cierre	5'020,208.00	630,600.00
	<b>Total</b>	<b>239'144,900.00</b>	<b>30'039,547.00</b>
	Cláusula Décima, párrafo. 6	253'645,955.00	31'861,868.00
3	Intereses	33'024,703.00	4'148,415.00
	Costos de Cierre	5'020,208.00	630,600.00
	<b>Total</b>	<b>291'690,866.00</b>	<b>36'640,883.00</b>

**B. Respuesta a la Pregunta 2.**

La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México es una institución privada, integrada por empresas privadas de los sectores del comercio, los servicios y el turismo establecidas en la ciudad de México. La Comisión de Mediación y Arbitraje Comercial es el órgano de la CANACO que administra los procedimientos de arbitraje seguidos conforme al Reglamento de Arbitraje de la CANACO<sup>20</sup>.

El Reglamento de Arbitraje de la CANACO establece la base para el cálculo de los honorarios de los árbitros y las cuotas administrativas, así como la forma como deben pagarse<sup>21</sup>. Las costas del arbitraje se calculan en función de las cantidades reclamadas<sup>22</sup>. El Reglamento precisa que corresponde *al demandante* efectuar el depósito anticipado. El 9 de febrero de 1995, el mismo día en

<sup>16</sup> En el escrito de réplica, la demandante presentó cuatro escenarios ajustados de su valuación de flujos de caja descontados en un rango de 23.6 a 39.2 millones de dólares. Anexo H-1.

<sup>17</sup> Dictamen del Prof. Slottje (Anexo C-1).

<sup>18</sup> La valuación a través del flujo de caja descontado realizada por el Profesor Slottje no considera la reducción en las tarifas realizada por Acaverde a mediados de octubre de 1995. Véase MX1067-MX1068.

<sup>19</sup> La demandante utiliza una tasa de interés anual de 7.014%. La demandada sostiene que, si acaso, la tasa de interés debería ser el promedio anual de la tasa de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos (*US Treasury Bills*). En el periodo en cuestión ese promedio fue de 4.91%.

<sup>20</sup> Véase <http://www.ccmexico.com.mx/canaco/canaco.html>, <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home.htm>, y la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, artículos 12 y 13 (<http://www.economia.gob.mx/?P=488>).

<sup>21</sup> Véase el artículo 39 del Reglamento de Arbitraje de la Canaco y su Anexo (anexo 17 a *Claimant's Response to the Tribunal's Request for Additional Information* presentado tras la audiencia del 2 de febrero de 2002).

<sup>22</sup> En este caso, 246'538,999.00 pesos.

que se firmó el Título de Concesión, las partes suscribieron un convenio modificatorio para anexar el Reglamento de Arbitraje de CANACO al Título de Concesión<sup>23</sup>.

Con base en el Reglamento de Arbitraje y su Anexo, el 21 de abril de 1999, la Comisión Permanente de Arbitraje de la CANACO requirió a cada una de las partes el pago de 2'500,000.00 de pesos para cubrir estrictamente las costas previstas en los incisos a), b), c) y f) del artículo 38 del Reglamento<sup>24</sup>. El 28 de abril de 1999 y el 26 de mayo de 1999, Acaverde<sup>25</sup> y el Ayuntamiento<sup>26</sup>, respectivamente, objetaron la solicitud de la CANACO.

### C. Respuesta a la Pregunta 3.

El 4 de septiembre de 1998, el Ayuntamiento instauró un juicio ordinario mercantil<sup>27</sup> en el que solicitó la nulidad de la cláusula décimo séptima del Título de Concesión. Acaverde compareció y tuvo oportunidad de hacer valer plenamente sus derechos.

Mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 1998, Acaverde opuso una excepción de incompetencia<sup>28</sup>, que fue resuelta en su contra mediante sentencia interlocutoria de fecha 29 de marzo de 1999<sup>29</sup>. De acuerdo con la evidencia que obra en el expediente, y conforme a la consulta que la demandada hizo directamente al Ayuntamiento, ésta fue la última actuación procesal.

Desde finales de 1999 no ha habido actividad procesal alguna de las partes. De acuerdo con la legislación procesal aplicable, transcurridos seis meses a partir de la última notificación, sin que haya

<sup>23</sup> MX00037 y MX00038.

<sup>24</sup> MX00612. En la audiencia el Sr. Sawers manifestó que *"in the domestic arbitration, an excessive fee was imposed or asked for by the Commission only after the city chose to file a lawsuit against both Acaverde and the Commission to declare those proceedings null and void. And that is when the commission asked Acaverde for what Mr. Herrera described as an excessive amount to continue the arbitration, all the while the city had taken the position that it couldn't pay anything. I think Mr. Herrera said it was 2.5 million pesos for each side. You have to remember that's more than one month's invoice from Acaverde, and the city clearly contends that it couldn't pay that at that time. The arbitration was going nowhere"* (transcripción de la audiencia, p. 620:3 a 17). Con base en ello, el Presidente Crawford preguntó a la demandada: *"the claimant says in relation to the domestic arbitration that a very high-costs requirement was imposed on it by the Arbitration Association, which is, of course, a private entity, but that the reason for this was that the city threatened the Arbitration Association with litigation, and therefore, it had to protect itself against the costs of that. So the situation was not merely the city refusing to pay its share of the costs of the arbitration, but it was also threatening the Arbitration Association and the combination amounted to an effective -to an effective bar or at least a barrier to the domestic arbitration, which is attributable to the city. What would you say in response to that?"* (transcripción de la audiencia, pp. 755:10 a la 756:5). No existe sustento probatorio alguno para la inferencia que propone la demandante de que la cantidad solicitada por la CANACO como anticipo hubiese sido excesiva debido a una "amenaza" del Ayuntamiento. Por el contrario, la evidencia en el expediente es que la CANACO calculó el anticipo con base en los aranceles y tarifas vigentes establecidos en el propio Reglamento, con objeto de cubrir únicamente ciertas costas previstas en forma expresa en el Reglamento de Arbitraje.

<sup>25</sup> MX 00613-00614.

<sup>26</sup> MX 00617-00623.

<sup>27</sup> Anexo G-39 del Escrito de Réplica.

<sup>28</sup> Anexo 24 de *Claimant's Response to the Tribunal's Request for Additional Information* presentado tras la audiencia del 2 de febrero de 2002.

<sup>29</sup> Anexo 25 de *Claimant's Response to the Tribunal's Request for Additional Information* presentado tras la audiencia del 2 de febrero de 2002.

habido actividad procesal de las partes, opera de pleno derecho la caducidad de la instancia, es decir, una causal de terminación del proceso que se produce por la conjunción del transcurso del tiempo y la inactividad de las partes en el proceso<sup>30</sup>. Sin embargo, no ha habido una declaratoria judicial al respecto —lo cual no afectaría la operación de la caducidad de la instancia.

De tal manera, cualesquiera que hayan sido los argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento ante el tribunal arbitral de la CANACO o las cortes mexicanas, la evidencia que obra en el expediente demuestra que el Ayuntamiento compareció al arbitraje doméstico iniciado por Acaverde con base en el Título de Concesión, designó a su árbitro y opuso sus defensas y excepciones; y el único juez que se pronunció sobre la cláusula décimo séptima del Título de Concesión declinó su competencia a favor del arbitraje y remitió a las partes éste, preservando expresamente sus derechos<sup>31</sup>. La sentencia del juez que quedó firme, tras desecharse los recursos intentados por Acaverde presume la validez de la cláusula décimo séptima del Título de Concesión y del arbitraje mismo.

Tras haber interpuesto Waste Management el primer arbitraje al amparo del TLCAN, Acaverde quedó obligada por el tratado a discontinuar el arbitraje ante la CANACO. Lo hizo al poco tiempo.

#### D. Respuesta a la Pregunta 4.

De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento del Servicio Público de Limpia Concesionario, la facultad de ejecutar el propio reglamento así como las políticas municipales relativas al servicio, y la de imponer sanciones recaía en los supervisores designados por el Ayuntamiento en unión con la concesionaria<sup>32</sup>. Al Ayuntamiento correspondía vigilar y controlar la prestación del servicio concesionario, según dispone el artículo 3. Conforme al artículo 21 del mencionado ordenamiento correspondía al Presidente Municipal, al Director de Servicios Públicos Municipales y a los inspectores de esa dependencia aplicar las sanciones.

Los inspectores designados realizaron una labor diligente<sup>33</sup>. Llevaban a cabo recorridos dentro del área concesionada de manera sistemática, levantaron numerosas infracciones a las personas que hallaron incumpliendo el Reglamento<sup>34</sup>, e incautaron vehículos. Sin embargo, en muchos casos se impugnó las medidas por la vía de amparo y se concedió la suspensión de las medidas<sup>35</sup>. Además

<sup>30</sup> Código Procesal Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, artículos 175 al 178. <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/13/235>. En el derecho común existen disposiciones de efecto similar: *See e.g. British Columbia Supreme Court Civil Rules Rule 2(7) y Rules 3(4) y (5); Federal Rules of Civil Procedure Rule 41(a)(b); Local Rule LCvR 83.23 of the U.S. District Court for the District of Columbia.*

<sup>31</sup> MX00463-MX00469. Sentencia interlocutoria, juicio ordinario mercantil, Acaverde c. Banobras, expediente 89/98, de fecha 14 de enero de 1999.

<sup>32</sup> Título de Concesión, Anexo A, III.2(b) (convenio modificatorio del 12 de mayo de 1995, MX00050).

<sup>33</sup> Véase Escrito de Contestación a la Demanda, párrafos 20, 122, 126.

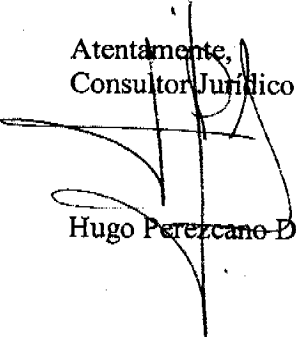
<sup>34</sup> MX01206. Carta de los Inspectores del Ayuntamiento a Gilberto Polanco del 30 de enero de 1996. MX01124. Carta de Francisco Larequi a Gilberto Polanco del 2 de diciembre de 1995. MX01780-MX01785. Documento del Ayuntamiento que sintetiza las multas impuestas por infracciones al reglamento de la concesión (sin fecha).

<sup>35</sup> MX01057. Carta de Rubicel Frías a Humberto Cortez, Director Municipal de Tránsito, de fecha 17 de octubre de 1995. MX 00961-000988. demandas de Pedro Gómez, María De Gracia, Gabriel Hernández, y

algunas personas tenían permisos de circulación anuales expedidos con anterioridad, y esto les permitía operar hasta que se vencieran lo que impedía que se les detuviera y se les pudiera multar<sup>36</sup>.

Acaverde cubría el salario de los supervisores<sup>37</sup>. Aparentemente la relación obrero-patronal se daba entre el Ayuntamiento y los supervisores; sin embargo no hay en el expediente información suficiente sobre la relación concreta de trabajo —por ejemplo con quién específicamente celebraron los supervisores un contrato de trabajo o quién era responsable de liquidarlos— que permita determinar con certeza si la subordinación —es decir, el poder jurídico de mando, correlativo al deber de obediencia—, que es uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo conforme al derecho laboral mexicano, se daba entre el Ayuntamiento y los supervisores, o Acaverde y los supervisores, para los efectos de la cláusula octava del Título de Concesión.

Atentamente,  
Consultor Jurídico



Hugo Perezcano Díaz

C.c.p. Patrick Berry.- Abogado de la demandante.

---

Humberto Cortez del 28 de agosto de 1995. Véase también (MX2363) declaración testimonial de Armando De Anda, párrafo 21.

<sup>36</sup> MX2371. declaración testimonial de Rubicel Frias, párrafo 16. Véase también páginas 71 (líneas 11 a 26) y 72 (líneas 1 a 9) de la versión estenográfica en el idioma español de la audiencia que se llevó a cabo del 7 al 10 de abril de 2003.

<sup>37</sup> Título de Concesión, Anexo A, III.2(b) (convenio modificatorio del 12 de mayo d 1995, MX0050); testimonio de Francisco Larequi, Anexo A-5 al Escrito de Demanda.