

OBSERVACIONES PRELIMINARES:

Aumento del Registro:

Los Reclamantes consideran que las Solicitudes sometidas así como sus respuestas son parte del registro de estos procedimientos. Tanto los Reclamantes como la Demandada han hecho referencia a los contenidos de dichas Solicitudes incluyendo sus Exhibits. Por lo tanto éstas deben ser considerados como evidencia en estos procedimientos y se le solicita al Tribunal que tome nota judicial en su propio archivo.

Problemas con las Traducciones:

Los Reclamantes han identificado en el Escrito de Contestación de la Demandada un número substancial de traducciones incompletas o incorrectas del español al inglés y viceversa.

Alguno de éstos son errores graves.

Por ejemplo, el Exhibit "8" del Escrito de Contestación es una carta del Sr. Azinian al Presidente Municipal Jacob Rocha fechada febrero 15, 1994. En el original en español, última página (4.) lee: "Apoyo en lo que respecta a la cobertura de los camiones de volteo". Sin embargo, la traducción al inglés lee: "Asistencia con respecto al pago de los camiones". Existe una diferencia fundamental en significado entre cubrir los camiones y pagar por los camiones.

Otro ejemplo es que hay 3 párrafos en la versión en español del Escrito de Contestación que fueron omitidos en la versión en inglés. [Ver versión en español, página 65, 3 primeros párrafos]. Los Reclamantes informan al Tribunal de esto porque entienden que sería justo que a todos los miembros del Panel les sea presentado el mismo texto.

Los Reclamantes optan por no especular respecto a la sugerencia que las traducciones no sean autenticadas que la Demandada hizo durante la junta inicial en Washington. Los Reclamantes aceptaron. Sin embargo, quizá la Demandada debería repasar el Escrito de Contestación en términos de precisión en la traducción con el objeto de que el error no se perpetúe.

Imprecisiones en la contestación de la Demandada de la "Aceptación y Negación de hechos Aseverados por la parte Demandante" (contenido en el anexo 1):

En el Anexo 1, la Demandada afirma una serie de alegaciones que están en falta o no son verdaderas.

El ¶19, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S2-P2-¶2: la solicitud de que la empresa fuese constituida por individuos no encuentra sustento en la declaración del Sr. Goldenstein. Sí lo encuentra. [Ver declaración del Sr. Goldenstein de fecha Octubre, 28, 1997]

El ¶20, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S2-P3-¶1: la Demandada alega que Desona no era una corporación hasta Noviembre 23, 1993. La mera formalidad de registrar Desona en el Registro Público era la responsabilidad del Notario que la incorporó. Sin embargo, Desona había estado operando por más de un año previamente al 23 de noviembre de 1993. Tenía un Registro Federal de Causantes, pagaba impuestos, tenía cuentas bancarias, estaba registrada con el Seguro Social Mexicano, tenía empleados, equipos y herramientas, arrendamiento de autos, etc.

El ¶35, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S2-P6-¶2: La reclamación de la Demandada que los problemas de acumulación de desechos ocurrieron en áreas en los que Desona había asumido su responsabilidad es simplemente falsa.

El ¶60, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S3-P6-¶2: La Demandada admite que el contrato concesión otorga un concesión exclusiva a Desona; sin embargo, en la sección de Daños, asevera que Desona no hubiese podido proporcionar servicio al 100% del sector comercial/industrial dentro de los 24 meses porque había otros 200 operadores (no autorizados) compitiendo por el mercado.

El ¶77, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S3-P5-¶1: La Demandada alega que Desona no pagó salarios, costo del equipamiento y renta del relleno sanitario, como estaba establecido en el contrato concesión. Esto no es lo que el contrato concesión establece y por lo tanto es falso.

El ¶85, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S3-P60-¶1: La Demandada sugiere que Desona ordenó los camiones nuevos el 22 de Marzo de 1994, luego de la anulación. Esta

declaración es contraria a la evidencia ya que los camiones fueron ordenados y los permisos de importación otorgados previo a la anulación. Los permisos de SECOFI fueron emitidos el 8 y 23 de marzo de 1994 respectivamente. Sin embargo las solicitudes de éstos permisos fueron presentadas mucho antes de éstas fechas.

[Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 4, Exhibit "15"]

El ¶97, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S3-P65-¶32: Asevera que la Demandada no esta obligada a observar ninguna cláusula del contrato concesión.

El ¶118, que se refiere al Escrito de los Reclamantes S4-P4-¶7: La posición de la Demandada es que solamente el Ayuntamiento tiene la autoridad legal de otorgar la concesión o de aprobar cambios en los términos fundamentales de ésta. También, que tenia la autoridad de anularla al descubrir que sus términos eran materialmente diferentes a la propuesta aprobada por el Ayuntamiento anterior. Pero como el Ayuntamiento tenía en su poder una copia del proyecto del título de concesión en la junta del 4 de noviembre de 1992, éste argumento no tiene méritos.

Violación a Resoluciones Previas:

La declaración del Sr. J. Cameron Mowatt, un consultor jurídico de la Demandada, es legalmente objetable. El Sr. Mowatt, trató de contactar a testigos que presentaron declaraciones por los Reclamantes incluyendo a BFI, Sunlaw Energy, Basil Carter, Bryan A. Stirrat, y Bill Rothrock. También trató, tal como lo indica su propia evidencia, de obtener una declaración del Sr. Maphis. Estos testigos, en su propio derecho, declinaron discutir cualquier tema con el Sr. Mowatt o emitir una declaración.

Sin embargo, en su propia declaración, que incluye la conducta, negaciones y declinaciones de éstos testigos, trata de evadir y por lo tanto viola la resolución del Tribunal de fecha Junio 19, 1998, párrafo 5, que dice:

"El único testimonio al que se le dará valor probativo es aquel contenido de una declaración escrita y firmada o aquellos dados de manera oral en presencia del Tribunal Arbitral."

Borrador del Plan de Negocios:

La Demandada se refiere repetidamente a un "Borrador del Plan de Negocios" atribuyéndole éste a Desona. El Plan de Negocios no fue preparado por Desona y los Reclamantes no tienen conocimiento de su prominencia. Este plan esta fechado enero 11, 1994 y sus términos varían materialmente del Contrato Concesión y Programa de Operaciones.

Presentaciones al Cabildo y a la Legislatura del Estado:

La Demandada repetidamente alega que las presentaciones que fueron hechas ante el Cabildo y ante la Legislatura del estado fueron hechas por Desona. Esto es simplemente falso. Las dos presentaciones fueron hechas por el Departamento de Desarrollo y Fomento Económico del municipio.

La Declaracion del Sr. Ron Proctor, Sección Affidavits, Exhibit "5"

Esta declaración es sometida específicamente de acuerdo con el Artículo 38 (3), como réplica a las declaraciones de Francesco Piazzesi, James Hodge y al reporte del experto David, Schickerath.

SECCION I:

Introducción

Argumentos Básicos

En su Escrito de Contestación, la Demandada alza los siguientes temas:

- a) Que la factibilidad del proyecto dependía de que se completen todas sus cuatro fases.
- b) Que en cuanto Sunlaw se alejo del proyecto Desona se quedo sin financiamiento.
- c) Que Desona no tenía la experiencia necesaria para llevar a cabo el proyecto y emitió declaraciones falsas ante la Ciudad respecto a su experiencia.
- d) Que Desona no tenía la capacidad financiera para llevar a cabo el proyecto y emitió declaraciones falsas ante la Ciudad respecto a su capacidad financiera.
- e) Que Desona no tenia el equipo necesario para llevar a cabo el proyecto.
- f) Que Desona no implemento debidamente sus obligaciones bajo el contrato.
- g) Que hubieron errores técnicos en la formación de Desona.
- h) Que la Ciudad justificadamente anuló el contrato por causa de necesidad publica.
- i) Que el caso de Desona fue sometido y desahogado por los Tribunales Mexicanos.
- j) Que los Reclamantes no han comprobado tener derechos a daños bajo el TLCAN.
- k) Que los Reclamantes no fueron dañados como resultado de la anulación de la concesión de Desona por la Ciudad.
- l) Que las presunciones utilizadas por los expertos nombrados por Desona para calcular ingresos futuros son falsas.
- m) Que el método de evaluación utilizado por los Reclamantes para determinar el valor justo de mercado de Desona es inapropiado.

Los Reclamantes han respondido a éstos temas en ésta respuesta y han proporcionado evidencia para refutar estos argumentos.

Los Reclamantes presentan las siguientes preguntas:

- a) Porque la Ciudad no reconoció los efectos legales del contrato concesión.
- b) Porque la Ciudad no cumplió con los términos del contrato e ignoró sus cláusulas de ajuste.
- c) Porque la Ciudad no realizó pagos a Desona estipulados en el contrato por servicios prestados.
- d) Porque la Ciudad no notificó, en término, a Desona de las irregularidades alegadas.
- e) Porque y como la Ciudad hubiese sido afectada si hubiese otorgado a Desona el término establecido en el contrato concesión para resolver cualquier alegación de irregularidad.
- f) Porque la Ciudad aceleró el proceso de nulidad sin darle a Desona aviso adecuado.

SECCION II: ACEPTACION Y NEGACION DE LA RELACION DE HECHOS PRESENTADO POR LA DEMANDADA Y SU RESPUESTA POR LOS RECLAMANTES

NOTA:

Este documento fue diseñado para que sea fácil de leer. Los Reclamantes han combinado el texto de la relación de hechos del Escrito de Contestación, las aceptaciones y negaciones del mismo y las respuestas al mismo.

Por lo tanto no es necesario referirse al documento anterior a no ser que el lector así lo desee.

El texto de éste documento esta codificado por medio de colores para así caracterizar el material presentado.

Cada párrafo del Escrito de Contestación esta citado textualmente e italizado. Cada párrafo esta numerado para corresponder al párrafo contenido en el Escrito de Contestación. Los códigos son los siguientes:

- Texto del Escrito de Contestación
- Aceptación de hecho
- Negación de hecho
- Referencia a un escrito o Exhibit anterior
- Respuesta de los Reclamantes al texto del Escrito de Contestación

Si el material textual es un argumento legal o simplemente un recital de hechos, así se indica.

Cierto material textual dentro de la relación de hechos que fue identificado como argumento legal u opiniones de los testigos fue omitido ya que se considera que no es necesario emitir una respuesta. Las respuestas a los argumentos legales se encuentran en la sección de argumento legal de esta respuesta.

PARTE II: RELACION DE HECHOS

A. Hechos que fueron omitidos

- ¶ 7 El escrito de demanda omite abordar ciertos hechos fundamentales que son determinantes en esta reclamación.

Por ser determinantes de la reclamación.

La suerte del consorcio: página 2

- ¶ 8 La demanda describe el origen y la teoría en torno del proyecto para la llamada "Solución Integral", pero no le informa al Tribunal sobre lo que en realidad sucedió. Lo que se infiere es que el proyecto fue implementado como inicialmente fue concebido y presentado al ayuntamiento y en los términos que éste lo aprobó el 4 de noviembre de 1992. Como se observará, esto está muy lejos de la verdad.

La sección "3" paginas 1-6 del Escrito de los Reclamantes describe el proyecto conocido como "La Solución Integral". Este proyecto, el cual fue concebido y presentado por la Dirección General de Desarrollo y Fomento Económico del Ayuntamiento, sirvió como base del otorgamiento de la concesión a Desona el 4 de noviembre de 1992 y la subsecuente ejecución del contrato concesión el 15 de noviembre de 1993. El contrato concesión refleja lo que sería implementado.

- ¶ 9 El proyecto para la Solución Integral, según le fue presentado al ayuntamiento, debía de ser llevado a cabo por un consorcio de empresas: Global Waste Industries, Inc. (Global), Bryan Stirrat & Associates (BAS), Sunlaw Energy Corporation (Sunlaw) y México-Diesel Electromotive, S.A. de C.V. (México Diesel) (esta última se afilió con Sunlaw para constituir la empresa mexicana denominada Sunlaw de México, S.A. de C.V. con objeto de participar en el proyecto).

Se acepta en parte. La Demandada no especifica que el proyecto fue presentado al Ayuntamiento por la Dirección General de Desarrollo y Fomento Económico del Municipio y que a cada miembro del Cabildo le fue proporcionada una copia de la propuesta por escrito.

"El Secretario Municipal, por instrucciones de la presidencia, pone a consideración del Cabildo la propuesta del Arq. Abel Duarte Ortega, Director de Desarrollo y Fomento Económico para otorgar la concesión por quince años a la empresa Desona s.a. de c.v. con todas las características expresadas en la propuesta y que por escrito han sido entregadas a cada uno de los C.C. miembros del Cabildo, obteniendo la aprobación por unanimidad"

[Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit 5]

- ¶ 10 El Tribunal Arbitral podrá apreciar que los demandantes se ostentaron como accionistas y directivos de Global. La evidencia generada por el propio Sr. Goldenstein demuestra, sin embargo, que, aunque fungía como vicepresidente de Global, ni él ni el Sr. Azinian tenían participación alguna en Global. El Sr. Davitian sí tenía una participación; pero sólo era titular del 15% de las acciones de la empresa. Más aún, no obstante se manifestó que el Sr. Azinian era el presidente de Global, de hecho no ocupaba cargo alguno dentro de la empresa.

Los Reclamantes representaron que eran dueños y operadores de Global. El término "accionistas" fue introducido por la Demandada en el texto así como también en la nota de pie de pagina "1"

"Tanto Robert Azinian como Kenneth Davitian eran dueños y operadores de Global Waste Industries. Cada uno era dueño del 33% de la compañía. El otro 33% era del Sr. Ariel Goldenstein, que no es parte de este Reclamo. La distribución porcentual fue decidida entre los socios".

[Ver Respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones, Sección 2, Pagina 2]

- ¶ 11 Para los efectos de este escrito, basta señalar que los señores Azinian y Goldenstein se

■ Texto ■ Aceptación ■ Negación ■ Otras Fuentes ■ Respuesta Reclamantes (3)

ostentaban como propietarios de Global y el primero de ellos como presidente de la empresa. Por tal razón, se hará referencia a ellos como "los presuntos propietarios" de Global. Aparentemente constituyeron, junto con el Sr. Davitian, una de las versiones de DESONA, lo cual se abordará más adelante.

- ¶ 12 La demanda hace referencia e incluye como anexo el Memorando de Entendimiento (MDE) que fue firmado por Global, Sunlaw y BAS el 3 de noviembre de 1992, un día antes de que se otorgara la concesión. El testimonio del Sr. Raúl Romo de Sunlaw de México es que ciertamente Sunlaw firmó el MDE que estableció la forma como se conformaría el consorcio; pero para el 20 de enero de 1993 (sólo dos meses después de su firma), Sunlaw informó a Global que no participaría con este último sobre la base del memorando.

La conclusión del consultor jurídico no esta sustentada por la evidencia presentada. En la carta fechada Enero 20, 1992, Sunlaw le informó a Global y a Bryan A. Stirrat, por copia, que Sunlaw no participaría en el proyecto sobre las bases del Memorándum porque 3 términos materiales del Memorándum no se podrían satisfacer.

[Ver Escrito de Contestación, Declaración del Sr. Raul Romo, Annex3, Exhibit 4]

- ¶ 13 El Sr. Robert Danziger, Presidente de Sunlaw, sostuvo una reunión con los Sres. Azinian y Davitian el 19 de enero de 1993. En una carta que dirigió al Sr. Azinian el día siguiente, el Sr. Danziger reiteró las objeciones de Sunlaw respecto del establecimiento de una relación con Global con base en lo que el MDE del 3 de noviembre contemplaba, e informó al Sr. Azinian lo siguiente:

"Se hace referencia... al Memorando de Entendimiento fechado el 3 de noviembre de 1992. Ya que está claro que, por lo menos tres elementos sustanciales del memorando no pueden llevarse a cabo, la posición que abajo se establece sustituye y prevalece sobre el memorando.

Por favor tome nota de que Sunlaw objeta fuertemente el incumplimiento de Global por no haber entregado los documentos, datos y otra información de manera oportuna, no obstante habérselos requerido repetidamente; la omisión de Global de proporcionar información financiera e información comercial; así como la divulgación no autorizada a competidores de datos altamente sensibles v confidenciales para Sunlaw y mercados como confidenciales en las transmisiones a Global. Adicionalmente, existen problemas muy serios de comunicación que requieren la implementación de medios alternativos para poder avanzar. [Enfasis propio]

El texto no sustenta la conclusión que Sunlaw objetaba a formar una relación con Global.

Los tres términos materiales a los que el Sr. Danzinger se refiere son: (1) autorización por parte de la CFE para generar electricidad; (2) celebración de un contrato de compra venta con la compañía eléctrica; y (3) un compromiso de Pemex de suministrar gas natural por 15 años.

[Ver MDE, Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit 4]

¶ 14 Evidentemente, según se desprende de estos párrafos, Sunlaw estaba molesto y preocupado por el proceder de Global durante los dos meses que siguieron a la firma del MDE. El Sr. Danziger a continuación expuso la posición de Sunlaw en los siguientes términos:

"La posición de Sunlaw es que ahora es responsabilidad de Global/DESONA completar su acuerdo con el Municipio de Naucalpan y cumplir con todos los requerimientos federales, estatales y locales. La selección de Global/DESONA en relación con la recolección y reciclaje de basura es potestad únicamente del Municipio de Naucalpan y no interferiremos en ese proceso. Nos ha manifestado que su posición con Naucalpan está asegurada y no tenemos razones en este momento para creer lo contrario, aunque entendemos que continúan las negociaciones, los contratos no han sido firmados, aún no se obtienen las autorizaciones federales, y DESONA pronto tendrá que exhibir la fianza de cumplimiento. Estaría en el mejor interés de todos

que completen todos estos requisitos rápidamente."
[Enfasis propio]

El texto no sustenta la conclusión que Sunlaw estaba molesto por la conducta de Global.

- ¶ 15 En lugar del MDE, el Sr. Danziger declaró que Sunlaw no se asociaría en forma cercana con Global/DESONA:

"Global/DESONA y Naucalpan serán los responsables de negociar con la CFE [la Comisión Federal de Electricidad] o con cualquier otra parte el pago de los servicios realizados por Global/DESONA. Si se solicita a Sunlaw que reciba fondos de la CFE o de cualquier otra parte en su nombre o para beneficio de Global/DESONA, Sunlaw realizará sus mejores esfuerzos al efecto, sujeto a todas las exigencias de nuestros financieros, prestamistas y accionistas, así como de las legislaciones mexicana y estadounidense.

El texto no sustenta la conclusión de la Demandada.

- ¶ 16 Según se indica en la propia carta, se marcó copia al Sr. Bryan Stirrat y el Sr. Danziger envió otra copia al Sr. Romo.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar.

- ¶ 17 Es así que, con posterioridad al 20 de enero de 1993, de conformidad con la evidencia del Sr. Romo, el socio del Sr. Danziger en el proyecto de energía, la parte relativa a la generación de electricidad procedió por una vía distinta del asunto de recolección de basura. Durante todo el periodo que se extendió hasta finales de octubre de 1993, justo antes de que DESONA B firmara el contrato de concesión, Sunlaw de México tuvo alguna relación con funcionarios municipales, pero principalmente trató con funcionarios federales en materia de energía. Prácticamente No tuvo relación con Global/DESONA misma por las razones expuestas en la carta del Sr. Danziger.

Sunlaw permaneció envuelto en el proyecto hasta fin de Octubre de 1993. [Ver Escrito de Contestación, Declaración de Romo, Anexo 3, Pagina 5, Párrafo (26)] Se condujeron juntas frecuentes entre Sunlaw y directivos Municipales, muchas en las que participó Desona. Se llevaron a cabo presentaciones al Gobernador del Estado en las que participaron Desona, Sunlaw, Bas, Autoridades Municipales y otros. En agosto de 1993, Sunlaw fue una parte integral de la presentación al comité de la Legislatura del Estado [Ver Escrito de Contestación, Declaración de Romo, Anexo 3, Pagina 5, párrafo (24)]

Mas aún, el Dr. Ted Guth, encargado de los asuntos ambientales de Sunlaw, expresó en la declaración sometida como parte de la demanda de los Reclamantes:

"...si los permisos se hubieran otorgado y los contratos ejecutado, Sunlaw tenia la capacidad y estaba preparado a honrar los compromisos detallados en nuestra propuesta inicial"

[Ver Declaración del Dr. Ted Guth, Escrito de los Reclamantes, Sección 4, Exhibit 9]

¶ 18 El testimonio del Sr. Romo indica que en marzo de 1993, el Sr. Abel Duarte, Director de Desarrollo Económico y Promoción del municipio, informó a Sunlaw que había errado al calcular las el consumo de energía. En lugar de tener una capacidad de consumir 200 megavatios, se consumían únicamente de 15 a 20 megavatios en el municipio. Esto hacia que el proyecto simplemente no resultara económicamente viable. En los meses siguientes, el Sr. Duarte intentó ampliar el área geográfica del proyecto mediante acercamientos a los municipios vecinos con la esperanza de que tuvieran interés en consumir la energía que se generaría.

La declaración del Sr. Romo lee: "Para marzo de 1993, fuimos informados por SEMIP [y no por Duarte] que nuestra estimación sobre el consumo de electricidad era muy alta". Mas aún, la frase "el proyecto no era económicamente factible" esta extraída fuera de contexto, el Sr. Romo no menciona en ningún momento que el proyecto no era económicamente factible en Marzo de 1993. [Escrito de Contestación, Anexo 3, Pagina 5 Párrafo (23)].

¶ 19 Adicionalmente, Sunlaw de México se dio cuenta que el biogás generado en el relleno de Rincón Verde no proveería un suministro de combustible de calidad suficiente para abastecer la planta de energía eléctrica. Tendría que complementarse con gas natural hasta en un 90%, lo cual requeriría la construcción de gasoducto hasta el sitio donde se ubicaría la planta, con el incremento correspondiente en el costo.

En ningún lugar de la declaración del Sr. Romo se encuentra la afirmación anterior. Mas aún, la necesidad de complementar el gas del relleno sanitario con gas natural era sabido por todas las partes desde el momento en el que el proyecto se concibió. Esta era la razón por la cual Sunlaw necesitaba asegurar un contrato con Pemex para el suministro de gas natural.

[Ver MDE, Escrito de los Reclamantes, Section 2, Exhibit 4]

¶ 20 A finales de octubre de 1993, era claro que no iba a ser posible encontrar sustitutos para cubrir el déficit en la demanda anticipada y que el proyecto de electricidad -que, como señala el Sr. Romo, sería el componente que financiaría el resto del proyecto de recolección de desechos sólidos, incluida la compra de camiones de basura con tecnología de punta - no era económicamente viable. Por tal motivo, declara que fue entonces que Sunlaw de México perdió interés en el proyecto.

Lo anterior es una fabricación. La Demandada ha extraído una serie de frases fuera de contexto para crear el párrafo anterior. [Ver Escrito de Contestación, Declaración de Romo, Anexo 3]

¶ 21 El Sr. Romo manifiesta que la inclusión de la fase de generación de energía eléctrica en el contrato de concesión que Global/DESONA firmó no tenía sentido porque las proyecciones financieras sobre las que se basaban no funcionarían, de manera que no sería posible implementarlo. Estima que cualquier otra empresa de en el ramo de energía que examine el proyecto llegaría a la misma conclusión.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar ya que lo anterior es la opinión del testigo.

¶ 22 Esto explica por qué la demanda dedica un espacio considerable a la descripción del Proyecto para la Solución Integral, pero omite explicar la razón por la cual la empresa líder del proyecto, Sunlaw de México, que tenía la experiencia técnica y el capital necesario para desarrollar el proyecto, desapareció de la escena y no formó parte de la concesionaria. Como se suponía que Sunlaw de México financiaría el proyecto, su ausencia del contrato final desde luego destaca uno de los problemas fundamentales que Global/DESONA enfrentó al ejecutar el contrato de concesión: a saber, allegarse los fondos necesarios para pagar los camiones y el equipo con tecnología de punta que prometió proporcionar.

- A. Sunlaw de Mexico no desapareció de la escena y se mantuvo como parte del proyecto hasta fines de octubre de 1993. [Ver Declaración de Raúl Romo, ¶ 26, Página 5]
- B. En ningún momento Sunlaw de México iba a formar parte del consorcio. [Ver MDE, Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit 4]
- C. En el momento de la firma del contrato concesión y hasta el momento de la anulación, Desona tenía financiamiento para cumplir con sus obligaciones. Desona había comprado los camiones de tecnología de punta que eran requeridos de acuerdo al contrato [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Pagina 60 y Sección 4, Exhibit 15]

Como lo establece el Sr. David Page de BFI en su declaración la cual fue sometida a este Panel como parte del Escrito de los Reclamantes:

"...bajo los términos propuestos en el entendimiento mutuo entre BFI y Desona, BFI le adelantaría a la sociedad todo el capital y equipo necesario para operar bajo el contrato concesión"

[Ver Declaración del Sr. David Page, Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit 8]

- ¶ 23 En la medida en que la demanda aduce evidencia sobre la fase de generación de energía eléctrica relativa a la concesión según fue concebida originalmente, se sugiere falsamente que ese material fue elaborado por Global/DESONA, siendo que fue tomada de documentos preparados por Sunlaw de México o por una de las dos sociedades que la integran.
- ¶ 24 En relación con el otro supuesto miembro del consorcio, Bryan A. Stirrat & Associates (BAS), la demandada no ha podido definir con precisión la naturaleza de su participación en el proyecto. Es claro que BAS continuó realizando negocios con Global, a pesar de la copia que el Sr. Danziger aparentemente le remitió al Sr. Stirrat copia de la carta del 20 de enero de 1993. El Sr. Stirrat también, asistió a reuniones claves como a la sesión del cabildo municipal del primero de junio de 1994 en la que DESONA defendió la forma en que operó al amparo de la concesión.
- ¶ 25 Tanto los demandantes como el propio Sr. Stirrat han declarado ante el Tribunal que BAS era un mero subcontratista de Global/DESONA y que se le debe dinero por la prestación de servicios.
- ¶ 26 La investigación que realizó la demandada en relación con la reclamación reveló evidencia en el sentido de que la relación entre el Sr. Stirrat y Global/DESONA era mucho más cercana de lo que se manifestó al Tribunal. En primer lugar, el testimonio del Sr. Jim Hodge, quien anteriormente trabajaba en la empresa Regional Disposal Company (RDC) con sede en el Estado de Washington, demuestra que a finales de diciembre 1993, un mes después de que la concesión entrara en vigor, fue contactado por un empleado de BAS para averiguar si su empresa tenía interés en invertir en Global/DESONA. De hecho, a principios de enero de 1994, visitó Naucalpan con su superior, para examinar las operaciones de Global/DESONA. Fueron acompañados por el propio Sr. Stirrat".

¶ 27 En segundo lugar, a principios de 1994, después de que RDC rechazó la oferta para invertir en DESONA, el Sr. Stirrat contrató a un agente, el Sr. Mike Carolan, para tratar de atraer inversionistas a Global/DESONA. Una de las personas a las que el Sr. Carolan contactó fue el Sr. Sam Maphis de Boulder, Colorado. Del expediente que el Sr. Maphis proporcionó a la demandada, se desprende con claridad que él entendió que el Sr. Stirrat era propietario de Global/DESONA y no un subcontratista".

La Demandada no sometió ninguna evidencia respecto al arreglo entre el Sr. Stirrat y el Sr. Carolan. Además, no se sometió ninguna declaración del Sr. Maphis en la cual se especifique su entendimiento de la relación entre el Sr. Stirrat y Desona. Por el otro lado, la declaración del Sr. Stirrat establece claramente que BAS era un subcontratista de Desona. [Ver la Declaración del Sr. Bryan A. Stirrat, Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Exhibit 9, Pagina 2]

¶ 28 En un principio, el Sr. Stirrat había aceptado contestar preguntas que le formuló la demandada. Así, con el propósito de obtener mayor información sobre este punto, el 1 de julio de 1998 la demandada envió un cuestionario detallado al Sr. Stirrat en el que le preguntó, entre otras cosas, sobre en el alcance de su participación en DESONA, si es que tenía alguna". Después de contactarlo en repetidas ocasiones para preguntar si tenía la intención de responder, el 24 de septiembre de 1998, el Sr. Stirrat envió una carta a los abogados de la demandada negándose a contestar las preguntas realizadas.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar.

¶ 29 La demandada tiene la intención de referirse a las actividades del Sr. Stirrat posteriormente, en la fase oral de este procedimiento.

Este párrafo no demanda una aceptación o negación

Las declaraciones falsas fundamentales que se hicieron al Ayuntamiento: página 7

¶ 30

Por obvias razones, la demanda constantemente pretende distanciar a Global/DESONA y al Sr. Goldenstein de las declaraciones que éste hizo para inducir al ayuntamiento a otorgarle la concesión. Se argumenta que sus declaraciones (y otras hechas en la sesión del 4 de noviembre de 1992) son irrelevantes porque algunas de ellas no se reflejaron en el contrato que supuestamente formalizó la concesión. Sin embargo, la administración municipal que anuló la concesión concluyó que se habían hecho importantes declaraciones falsas ante el ayuntamiento.

El Escrito de los Reclamantes no trata de distanciarse de la declaraciones que el Sr. Goldenstein hizo al Ayuntamiento el 4 de Noviembre de 1992 y no hubieron declaraciones falsas.

Las declaraciones que hizo el Sr. Goldenstein al Ayuntamiento durante la sesión de Cabildo del 4 de Noviembre de 1992, como esta sentado en las minutas de dicha junta fueron las siguientes:

- A. que el relleno sanitario de Rincón Verde, al cerrarse, será destinado para un parque deportivo;
- B. que los camiones de recolección se reemplazarían por equipo nuevo y moderno;
- C. que la compañía daría empleo a 200 personas;
- D. que la compañía promovería intensas campañas por radio y televisión para enseñar el manejo de los desechos sólidos domésticos
- E. que la inversión de su empresa será de aproximadamente sesenta mil millones de pesos;
- F. que las campañas de educación del manejo doméstico de los desechos será llevada a cabo paulatinamente;
- G. que el proceso de recolección se podrá iniciar utilizando el equipo existente;
- H. que la operación comenzaría, una vez que se apruebe la concesión, durante el primer trimestre de 1993;
- I. que para ese entonces, los nuevos camiones recolectores estarán circulando en Naucalpan y que en ese momento se comenzará con el proceso de reciclaje y la producción de energía comenzará a operar durante el tercer trimestre de 1993.

[Ver Escrito de Contestacion, Declaracion del Dr. Davalos, Exhibit 4]

Estas declaraciones fueron hechas por el Sr. Goldenstein en relación al proyecto que estaba siendo presentado al Cabildo por la Dirección General de Desarrollo del Municipio para su aprobación y, de ninguna manera, fueron declaraciones falsas.

De hecho, se estaba haciendo la inversión [Ver Apéndice "A" bajo resumen de inversiones], se estaba generando empleo [Ver Apéndice "A", resumen de inversión, gastos, salarios], los camiones estaban siendo reemplazados [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Pagina 60], el programa de educación fue diseñado [Ver respuesta del los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones, Sección III, Pagina 2], el equipo Municipal existente estaba siendo utilizado para la recolección [Ver Declaración del Sr. Kenneth Davitian, Sección Declaraciones, Exhibit "2"] las operaciones comenzaron 2 días luego de la ejecución del Contrato Concesión [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Exhibit 8] y el relleno sanitario de Rincón Verde se hubiese destinado para un parque deportivo [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Exhibit 7, Pagina 3]

¶ 31 No obstante que Global/DESONA fue citada a una audiencia para que, en respuesta a las conclusiones del ayuntamiento, proporcionara una explicación y las pruebas que demostraran lo contrario, la empresa no lo hizo. Global/DESONA tuvo una oportunidad para responder por escrito. En su contestación, Global/DESONA se concentró en la presunta falta de capacidad del ayuntamiento para anular la concesión; pero no se refirió a sus conclusiones substantivas.

Desona tomo la posición que no estaba requerida de cumplir con las demanda del Municipio de proveer explicaciones, ya que ésto era ajeno a las provisiones del contrato. En vez, Desona inició un procedimiento legal como se describe en los ¶ 95-96 del Escrito de Contestación.

La demanda omite señalar el hecho de que en las solicitudes iniciales que la empresa hizo al municipio en relación con la concesión de disposición de desechos sólidos y en su presentación ante el ayuntamiento, Global declaró falsamente su verdadera situación en cuanto a su experiencia y la completa falta de capacidad financiera. Algunas de las declaraciones falsas más importantes incluyen las siguientes:

a) Global preparó un perfil corporativo en español, en el que señaló que tenía "más de 40 años de experiencia" y que "era considerada como una empresa líder en la industria". Estas declaraciones eran falsas. Una búsqueda en el Registro Público del Estado de California demuestra que lejos de tener la experiencia que decían, la empresa se había constituido únicamente seis meses antes de realizar estas aseveraciones y dieciséis meses antes de comparecer ante el ayuntamiento". Adicionalmente, de sus directivos, sólo el Sr. Davitian tenía alguna experiencia, pero no más de 40 años que le pudieran ser atribuidos a la empresa.

El contenido de la traducción al inglés del perfil corporativo de Global que fue introducida como Exhibit "1" del Escrito de Contestación no corresponde a la versión en español que fue introducida. El Tribunal no debería prestar atención alguna a la traducción al inglés del Exhibit "1". La conducta de la Demandada y sus intenciones deberían ser notadas.

Por Ejemplo, en la versión en Español (y no en la versión en inglés) de "Introducción" se lee:

"Global Waste Industries, Inc. es una empresa especializada en recolección y reducción de residuos sólidos. Los principales directivos de GWI[refiriéndose al Sr. Davitian] cuentan con mas de 40 años de experiencia en recolección..."

Como se establece en el Escrito de los Reclamantes, el Sr. Davitian, dueño de Desona y reclamante en este procedimiento, tiene la experiencia de 3 generaciones en la industria de recolección de desechos. [Ver Escrito de los Reclamantes, Declaración del Sr. Davitian, Pagina 1]. El Sr.

Davitian era un operador reconocido en la industria. [Ver Declaración del Sr. Ron Proctor, Sección Declaraciones, Exhibit "5"]. La experiencia del Sr. Davitian fue traída y paso a formar parte de la experiencia de GWI una vez que ésta se formo.

GWI fue incorporada en 1991. La ciudad fue proporcionada con una copia de los documentos de incorporación de GWI. [Ver Declaración del Sr. Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]

b) El 28 de mayo de 1992", Global se declaró en bancarrota ante el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos, cerca de seis meses antes de que el Sr. Goldenstein compareciera ante el ayuntamiento y explicara los planes de la empresa para proporcionar camiones y equipo nuevos, clausurar el relleno sanitario de Rincón Verde y convertirlo en un parque recreativo, y realizar una inversión de 60,000,000 de nuevos pesos (20 millones de dólares)20. El ingreso total anual de Global, de acuerdo con la declaración testimonial efectuada bajo protesta de decir verdad, presentada por Goldenstein en el procedimiento de quiebra, era de 30,000 dólares.

En mayo de 1992, como resultado de una inversión en bienes raíces que fracaso, GWI presentó una petición de reorganización bajo el Capitulo 11 ante el Tribunal de quiebras de los Estados Unidos [Ver Exhibit "1"]

Las declaraciones del Sr. Goldenstein ante el* Cabildo en la junta del 4 de noviembre de 1992 fueron hechas como Director General de la nueva empresa Desona.

Mas aún, en el día en que la junta de Cabildo tomo lugar, Sunlaw Energy Corporation, proporcionaría la financiación del 100% del proyecto, incluyendo 20 millones de dólares para la recolección y reciclaje [a los que el Sr. Goldenstein se refiere] así como los 39.5 millones para el desarrollo del relleno sanitario. [Ver Resumen Ejecutivo de Sunlaw, sometido como Exhibit "2"]

c) Durante todo el periodo que precedió a la presentación efectuada ante el ayuntamiento, tanto a través de correspondencia escrita con el municipio, como en el perfil de la empresa, el Sr. Azinian se ostentó como el Presidente de Global.

Sin embargo, en la Declaración sobre la Situación Financiera de la empresa presentada en el procedimiento de quiebra de la empresa en Estados Unidos, el Sr. Goldenstein manifestó bajo protesta de decir verdad que el Sr. Davitian, y no el Sr. Azinian, era el Presidente.

El Sr. Azinian habla español. El Sr. Davitian no habla español. El Sr. Azinian podría viajar a México en forma más frecuente que el Sr. Davitian y por lo tanto el Sr. Azinian actuó como Presidente de GWI. Fue él quien eventualmente fue presidente de Desona. [Ver Declaración de Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]

d) De hecho, el Sr. Azinian ni el Sr. Goldenstein tenían experiencia alguna en el negocio de la basura. El Sr. Azinian había operado diversos negocios, tales como Da Azini, Inc., Two Roberts Shoe Co., RA RA RA Shoe Inc. Corp., Black Night Production, Inc., y American Mall Management, y, a finales de los años ochenta, antes de declararse personalmente en quiebra en diciembre de 1990, había tenido una participación de 5% en una gasolinera.

Como se dijo anteriormente, la traducción al inglés del perfil de GWI sometido por la Demandada como Exhibit "1" del Escrito de Contestación es muy diferente de la versión en español que fue sometida.

Bajo "Experiencia", la versión de la Demandada en inglés dice que American Waste fue formada por el abuelo del Sr. Azinian. Esta aseveración, la cual es incorrecta ya que fue el abuelo del Sr. Davitian quien estuvo en la industria de los desechos, no aparece en el documento original en español. La versión en Español empieza en "Actualmente" y hasta esa sección esta traducida incorrectamente.

Más importante es el hecho que el perfil de la empresa al que la Demandada se refiere contiene una sección intitulada "Referencias Personales" de los Sres. Azinian, Davitian y Goldenstein que claramente muestra que, en ningún momento, los Sres. Azinian y Goldenstein, alegaron tener experiencia en la industria de los desechos.

e) El Sr. Azinian tiene un abundante historial de demandas en su contra (por lo menos 34 en el área de Los Angeles en el periodo en que fue otorgada la concesión). La mayoría involucraban reclamaciones por incumplimiento de contratos o falsedad de declaraciones. Por ejemplo, en 1989, Mitsui Manufacturers Bank lo demandó ante el Tribunal Superior de Los Angeles por incumplimiento de contrato y obtuvo una resolución en contra de aquél por 250,300 dólares.

f) El Sr. Davitian también tenía un historial de negocios infructuosos y demandas en su contra. En forma similar a las demandas en contra del Sr. Azinian, sus demandas involucran incumplimiento de contratos y falsedad de declaraciones. La demandada ha podido detectar nueve resoluciones emitidas en rebeldía en contra del Sr. Davitian.

g) La experiencia del Sr. Goldenstein en materia de negocios se limitaba a la propiedad de un restaurante en Los Angeles conocido como "Johnny Rockets"

La información contenida en (e) a (g) es engañosa, incompleta e imprecisa.

Los procedimientos ante tribunales mexicanos: página 9

¶ 33 al ¶ 38 texto omitido.

Los Reclamantes se refieren a todo lo relacionado con los procedimientos en tribunales mexicanos en la sección Legal de éste escrito. Toda la evidencia presentada por el consultor jurídico del Municipio durante los procedimientos legales en México es negada.

B. Acontecimientos que precedieron y sucedieron al acto de nulidad: página 10

La concesión

¶ 39 Como lo señalan los demandantes, la administración municipal de Naucalpan encabezada por el Presidente Municipal, Mario Ruiz de Chávez, otorgó una concesión.

¶ 40 El Ayuntamiento otorgó la concesión el 4 de noviembre de 1992. La concesión involucraba la recolección y reciclaje de desechos municipales; el saneamiento y clausura del relleno sanitario en Rincón Verde y el desarrollo de un parque deportivo en el sitio una vez clausurado; el desarrollo de un relleno sanitario nuevo en el Corral del Indio; y la construcción de una planta para la generación de energía eléctrica con utilización del biogás emitido por el relleno.

¶ 41 En esencia, la concesión fue aprobada en los siguientes términos: la concesión sería operada por un consorcio de cuatro empresas: Global Waste Industries, Inc., Sunlaw Energy Corporation, México-Diesel Electromotive S.A. de C.V. y Bryan A. Stirrat & Associates. El proyecto sería financiado completamente por el consorcio que, sin embargo, sólo detentaría el 90% del capital social, toda vez que el municipio sería titular del 10% restante, sin necesidad de inversión de su parte. El 90% del capital social detentado por el consorcio estaría integrado por un 45% de capital estadounidense y un 45% de capital mexicano.

El Cabildo aprobó el otorgar de la concesión a Desechos "Sólidos de Naucalpan S.A de C.V." (Desona) basándose en una propuesta que le fue presentada por la Dirección Gral. de Fomento Económico. La implementación del programa estaba sujeta a la aprobación por parte de la Legislatura Estatal del término de la concesión y a la ejecución de un contrato concesión entre el Municipio y el Concesionario.

¶ 42 Como se pretendía que la duración de la concesión fuera por un periodo de 15 años, era necesario someterla a la aprobación de la Legislatura del Estado. La aprobación se otorgó el 17 de agosto de 1993.

¶ 43 Entonces se llevaron a cabo las negociaciones para formalizar los términos de la concesión. Los resultados de las negociaciones pretendían formalizar los términos de la concesión.

El objeto de las negociaciones entre la ciudad y Desona fue el detallar las responsabilidades y obligaciones de la partes y el definir el cronograma de implementación del programa reflejando la evolución del proyecto desde su concepción hasta el momento de ejecución del contrato.

- ¶ 44 El contrato de concesión fue firmado por los señores Robert Azinian y Ariel Goldenstein, por parte de Global/DESONA, y por el Presidente Municipal Ruiz de Chávez y el Secretario Municipal Chávez Tello, por parte del municipio.

Global no era parte del Contrato Concesión.

- ¶ 45 El contrato de concesión entró en vigor el 15 de noviembre de 1993.

El desempeño al amparo del contrato de concesión: página 10

- ¶ 46 El del 23 de diciembre de 1993 o alrededor de esa fecha, antes de ocupar el cargo oficialmente, el Director General de Desarrollo Económico y Promoción entrante, el Sr. Francesco Piazzesi di Villamosa, y el Presidente Municipal electo, Enrique Jacob Rocha, se reunieron con Global/DESONA, para revisar la ejecución inicial del contrato de concesión. El Sr. Piazzesi testifica que estaba entusiasmado por los avances que Global/DESONA llevaría a cabo bajo la concesión.

- ¶ 47 De acuerdo con la evidencia del Sr. Piazzesi, en la primera reunión, realizada aproximadamente un mes después de que Global/DESONA supuestamente había iniciado operaciones al amparo de la concesión, informó a los representantes de Global/DESONA que la los habitantes del municipio no estaban contentos con su desempeño en el servicio Público de recolección de basura durante el primer mes. Según el Sr. Piazzesi, "quedó claro para nosotros que Global/DESONA estaba más preocupado en conseguir nuevos clientes, que le permitieran cobrar cuotas en la zona comercial e industrial, y como resultado ignoró sus obligaciones para dar el servicio en las áreas públicas".

¶ 48 A finales de diciembre de 1993, aún antes que la nueva administración tomara posesión, Global/DESONA no había logrado cumplir con el requisito de introducir 7 camiones con tecnología de punta que debían utilizarse para el servicio público de recolección de basura. Global/DESONA sólo tenía dos camiones en circulación que estaban destinados a dar servicio a las áreas industriales y comerciales del municipio, en las que cobraba cuotas por la recolección.

A parte de los camiones que estaban en circulación, 17 camiones adicionales, que habían sido comprados y estaban alineados en la frontera entre México y USA, no se pudieron introducir por falta de permisos de importación. [Ver Declaración del Sr. Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]

¶ 49 A efecto de intentar cumplir con sus obligaciones contractuales, en diciembre y durante todo el periodo anterior a la nulidad, Global/DESONA utilizó la flota de camiones viejos del municipio, su combustible y sus empleados -cuyos costos eran íntegramente absorbidos por el municipio.

Desona cumplió con sus obligaciones contractuales desde la comienzo hasta la anulación [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Páginas 52-61] El uso de camiones municipales y del personal estaban contemplados en el contrato [Ver Escrito de los Reclamantes, Contrato Concesión, Cláusulas Decimotercera y Decimoquinta, Sección 3, Página 23]

¶ 50 El Sr. Piazzesi ha testificado que el Sr. Goldenstein le informó que los camiones que necesitaban para el desempeño de la concesión ya habían sido ordenados en Estados Unidos y que los pondrían a trabajar en cuanto fuera posible".

¶ 51 El 31 de diciembre de 1993, concluyó el trienio de la administración del Presidente Municipal Ruiz de Chávez.

¶ 52 El 1 de enero de 1994, el TLCAN entró en vigor. El mismo día, el nuevo gobierno municipal tomó posesión.

¶ 53 La evidencia del Sr. Jim Hodge, entonces vicepresidente de la empresa RDC, es que a principios de enero de 1994, a petición de Global/DESONA visitó Naucalpan junto con el propietario de RDC, el Sr. Warren Razore. Se le extendió la invitación a través del Sr. Dave Luneke, un empleado de Bryan Stirrat & Associates.

¶ 54 & ¶ 55 Texto omitido

Opinión del testigo que no requiere de contestación

¶ 56 Es así que, desde principios de 1994, un tercero independiente estimó que Global/DESONA era incapaz de cumplir con la concesión.

Conclusión del consultor jurídico basada en una opinión sin suficiente base.

¶ 57 En enero de 1994, Global/DESONA presentó una factura al municipio. En su testimonio, el Sr. Piazzesi declara que el municipio se negó a pagar la factura porque Global/DESONA no estaba proporcionando el servicio de recolección como lo requería el contrato de concesión, y el municipio continuaba pagando los salarios de todos los empleados municipales, así como los gastos de su flota de camiones (incluyendo el combustible), y, en general, no estaba satisfecho con el desempeño de Global/DESONA.

¶ 58 El Sr. Piazzesi testifica que, en esencia, Global/DESONA quería que el municipio pagara dos veces: tenía que pagar sus propios camiones, empleados y combustible; pero Global/DESONA esperaba que se le pagara una cuota por el servicio que realizaban los camiones y empleados municipales.

¶ 59 El Dr. Dávalos, asesor jurídico externo del municipio, testifica que posteriormente presentó,

■ Texto ■ Aceptación ■ Negación ■ Otras Fuentes ■ Respuesta Reclamantes(21)

ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, peritajes sobre los continuos gastos del municipio, cuando Global/DESONA presentó una apelación en relación con nulidad del contrato de concesión decretada por el Ayuntamiento. Un perito en materia financiera, revisó los libros contables del municipio y en su dictamen señaló que no había habido disminución en sus gastos. Los tribunales aceptaron este peritaje.

Los continuos gastos se hicieron de acuerdo a las cláusulas Vigésimo Segunda y Vigésimo Tercera del Contrato Concesión [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Pagina 26]

¶ 60 En su testimonial, el Sr. Piazzesi señala que en enero de 1994, en repetidas ocasiones recibió instrucciones del Presidente Municipal, Enrique Jacob, para que contactara a los señores Goldenstein y Azinian con el fin de tratar el asunto del servicio de la recolección de basura. Señala que, por lo menos, sostuvo siete reuniones con ellos entre enero y febrero de 1994, y que continuamente prometían dar cumplimiento al contrato de concesión y al programa de operación. Sin embargo, la situación de la basura empeoraba, la presión pública sobre la administración aumentaba, y los funcionarios no veían ninguna señal de progreso.

Durante enero y febrero Desona estaba cumpliendo con todas sus obligaciones bajo el contrato concesión [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Paginas 52-61] y ninguna queja, oral o por escrito, fue elevada por el Municipio. El 15 de Febrero de 1994, el presidente de Desona le envió una carta al Presidente Municipal en la que repasa todas las responsabilidades de Desona bajo el contrato. A ésta carta no hubo respuesta. [Ver Escrito de Contestación, Exhibit 8]

¶ 61 El Sr. Piazzesi indica que cerca de 300 toneladas de basura se apilaban diariamente en las calles y en las áreas públicas de la municipalidad. También testifica que, aunque Global/DESONA alega que la creciente crisis de basura en el área residencial no podía atribuírsele, dado que aún no era responsable de tales sectores, en efecto, tal

aseveración no es verdadera. De hecho, Global/DESONA utilizaba los camiones del municipio y los desviaba para cubrir sus propias necesidades y, como resultado, el resto de la municipalidad sufría las consecuencias, ya que había pocos camiones para recolectar la basura en esos distritos".

Las 300 toneladas a las que el Sr. Piazzesi se refiere son las mismas toneladas que estaban presentes en el estudio de factibilidad que condujo la ciudad en julio de 1992 [Ver Exhibit "3"] La incapacidad de recolectar todos los desechos que se generaban en el Municipio fue una de las razones por las cuales se otorgo una concesión.

Además, Desona uso solamente los camiones del sector que contractualmente estaba obligado a servir. [Ver Declaración del Sr. Kenneth Davitian, Sección Declaraciones, Exhibit "2"]

- ¶ 62 Los residentes comenzaron a protestar por la basura que se acumulada en las áreas públicas. Por ejemplo, en enero algunos grupos de ciudadanos fueron a las oficinas municipales y tiraron basura en los corredores en señal de protesta. El Sr. Piazzesi testifica que el gobierno municipal confiaba en que Global/DESONA proporcionaría el servicio, ya que los recursos municipales eran insuficientes para recolectar la creciente acumulación de basura".

Párrafo no requiere de una aceptación o negación.

Pero es importante destacar, que hasta el 12 de diciembre de 1993, con todas las limitaciones técnicas y sin mayores quejas por parte de la ciudadanía, el departamento de servicios públicos del gobierno anterior había estado proporcionando servicios de recolección a los 9 sectores del municipio. Desde el 13 de diciembre hasta el 31 de diciembre, en solo 8 sectores, ya que Desona había iniciado el servicio en el Sector Satélite.

El 1 de enero de 1994, cuando el nuevo gobierno municipal tomo control y el departamento de servicios públicos asumió su cargo, la crisis de desechos comenzó. En términos concretos, uno puede concluir que el departamento de servicios públicos del nuevo gobierno municipal fue incapaz de llevar a cabo la misma labor que su predecesor había llevado a cabo por 3 años, con los mismos recursos y sin depender de Desona.

¶ 63

De acuerdo con el Sr. Piazzesi, a mediados de enero era claro que Global/DESONA tenía problemas para obtener los camiones con tecnología de punta que había prometido proveer tanto en la sesión de cabildo del 4 de noviembre de 1992, en la que se otorgó la concesión al consorcio DESONA, como en el contrato de concesión firmado el 15 de noviembre de 1993. A mediados de enero de 1994, Global/DESONA le informó al Sr. Piazzesi que tenía problemas para la importación de 17 camiones y le solicitaron su ayuda. El Sr. Piazzesi sugirió que los camiones se adquirieran en México ofreció asistencia para obtener un crédito de BANOBRAS, un banco de desarrollo propiedad del gobierno federal, para adquirirlos. Sin embargo, los directivos de Global/DESONA rechazaron esta idea argumentando que BANOBRAS exigiría que se adquirieran camiones mexicanos, y que los camiones de basura mexicanos nuevos no constituían "tecnología de punta". De hecho, el Sr. Piazzesi señala que Mercedes Benz, entre otras empresas, producen de camiones de basura en México (después de que se revirtió el servicio público al municipio tras la nulidad de la concesión, el ayuntamiento adquirió camiones Mercedes Benz para continuar prestando el servicio por su cuenta).

- Desona compró los camiones que estaba contractualmente obligada a introducir.
- El Sr. Piazzasi no sugirió en ningún momento que se compraran camiones mexicanos ni hubo necesidad de obtener financiamiento local.
- Desona visito varias fabricas de camiones mexicanas pero determinó que esos vehículos no eran apropiados para el trabajo que se debía de sobrellevar porque no servirían para acomodar el equipo de carga frontal y no tenían el tamaño ni la

capacidad de carga para proporcionar el servicio en la ciudad. [Ver Declaración de Kenneth Davitian, Sección Declaraciones, Exhibit "2"]

El municipio empieza a tener serias dudas acerca de Global/DESONA: página 14

¶ 64 De acuerdo con el Sr. Piazzesi, el 9 de febrero de 1994, Global/DESONA volvió a presentar una factura al municipio. El ayuntamiento volvió a rechazar el pago de la factura, puesto que éste continuaba pagando los camiones recolectores de basura, el combustible, los salarios de los empleados y de los técnicos. No obstante que continuaba cubriendo los mismos gastos que con anterioridad a que la concesión fuera otorgada, el problema de la basura empeoraba y no habían recibido una respuesta adecuada de Global/DESONA. El Sr. Piazzesi testifica que indicó a Global/DESONA que deberían hacerse cargo de todos los gastos incurridos por el municipio.

El Municipio no rechazó el pago de la factura por las razones alegadas que son pura fabricación. Más bien, cuando se presentó la factura, el Municipio solicitó que para poder dar curso al pago era necesario presentar la "factura original" y no una "copia". [Ver Exhibit "4"]

¶ 65 El cada vez más deteriorado problema de la disposición de basura y las relaciones de la administración municipal con Global/DESONA llevaron a los funcionarios a tener una serias dudas acerca del profesionalismo de Global/DESONA, su capacidad financiera y su voluntad de cumplir con sus obligaciones derivadas de la concesión. El Presidente Municipal instruyó al Sr. Piazzesi para obtener toda la información relevante posible acerca de Global/DESONA, de Global Waste Industries y de los propios representantes de Global/DESONA.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar. Sin embargo, de acuerdo al contrato, la ciudad debía de presentar sus dudas por escrito y encontrarse y conferir, cosa que no hizo. [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Contrato Concesión, Cláusulas Vigésimo Novena y Trigésimo Primera, Pagina 29]

¶ 66 Las investigaciones del Sr. Piazzesi revelaron que los directivos de Global/DESONA habían hecho declaraciones falsas en diversas ocasiones acerca de su empresa estadounidense, Global, ante funcionarios municipales y en la sesión de cabildo que aprobó el otorgamiento de la concesión el 4 de noviembre de 1992. Adicionalmente, el Sr. Piazzesi se hizo de la opinión que los señores Goldenstein y Azinian carecían por completo de la experiencia técnica, administrativa y financiera que requería la concesión, y que sólo el Sr. Davitian tenía cierta experiencia en la industria de la basura. También descubrió que tanto Global, como el Sr. Azinian, respectivamente, habían iniciado procedimientos personales y corporativos de quiebra menos de dos años antes de que se le otorgara la concesión a Global/DESONA.

- No se hicieron declaraciones falsas ante el Cabildo [Ver ¶32. Ver también el argumento legal IIB]
- La opinión del Sr. Piazzesi no tiene fundación.
- La ciudad sabía, desde antes de presentar el proyecto al Cabildo, que en mayo de 1992 como resultado de un inversión en bienes raíces que fracasó, GWI había presentado una petición de reorganización bajo el capítulo 11 ante los tribunales de quiebras de los Estados Unidos.

¶ 67 El Sr. Piazzesi también habló con personas que habían tenido experiencias desafortunadas en sus relaciones con los directivos de Global/DESONA, incluidos Eduardo y Emilio Sánchez ("los hermanos Sánchez"), el Sr. Romo de Sunlaw de México, y el

Dr. Oscar Palacios, un accionista en DESONA I" (la evidencia sobre las relaciones de los hermanos Sánchez y el Dr. Palacios, respectivamente, con los señores Goldenstein, Azinian y Davitian se proporciona más adelante).

Párrafo no requiere de una aceptación o negación.

Se contrata los servicios de asesoría jurídica externa:
página 15

¶ 68 El 9 de febrero de 1994 o alrededor de esa fecha, el Sr. Carlos Alfaro, Director de la Oficina Técnica del Presidente Municipal, Enrique Jacob, contactó al Dr. Dávalos del despacho de abogados Dávalos y Asociados, S.C. de la ciudad de México, para concertar una reunión entre el Dr. Dávalos y los señores Jacob y Piazzesi para discutir el problema de Global/DESONA. Se le pidió al Dr. Dávalos que preparara un análisis de las circunstancias que rodearon el otorgamiento de la concesión a Global/DESONA. También se le pidió que asesorara al municipio sobre sus derechos y obligaciones.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar

El problema sobre la importación de camiones usados:
página 15

¶ 69 Considerando que Global/DESONA tenía problemas para importar los camiones de Estados Unidos, a principios de febrero de 1994 el Sr. Piazzesi se dirigió a la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) para solicitar su ayuda con objeto de facilitar el procedimiento de importación. El Sr. Piazzesi testifica que entonces no sabía que Global/DESONA pretendía importar camiones usados en lugar de nuevos.

Si hubiese revisado el expediente, el Sr. Piazzesi si hubiera dado cuenta que la Dirección Gral. de Fomento Económico anterior, en septiembre de 1993, había aplicado para la obtención de permisos de

importación de camiones usados. Las aplicaciones incluían una descripción total de los vehículos así como también fotografías de los mismos. [Ver Exhibit "5"]

¶ 70 Mediante carta fechada el 10 de febrero de 1994, el Sr. Manuel Fernández Pérez, Director General de Promoción Industrial de la SECOFI, contestó la solicitud del municipio relativa a la asistencia en la importación de camiones.

¶ 71 El Sr. Fernández informó al Presidente Municipal Jacob que los camiones que la empresa pretendía importar tenían las siguientes características:

"...equipo de limpieza de basura nuevo y usado, la primera solicitud de importación consistente de 17 camiones de recolección de basura usados (10 camiones Volvo White Expedito; 5 camiones Ford L8000, y 2 Volvo White Roll-Offs) modelos 1981 a 1988 de un valor total de \$357,700 dólares.

¶ 72 El Sr. Piazzesi testifica que el Sr. Jacob le dio instrucciones para que contactara directamente a funcionarios de SECOFI para averiguar cuál era el problema. Entonces habló con el Sr. Fernández quien le explicó que los camiones que Global/DESONA quería importar eran muy viejos y que la legislación federal mexicana restringía la importación de camiones usados.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar este hecho ya que no hay evidencia de la instrucción que el Sr. Jacob dió ni de la conversación entre el Sr. Piazzesi y el Sr. Fernández. Sin embargo, el texto de la carta del Sr. Fernández al Presidente Municipal no sustenta la declaración del Sr. Piazzesi. Dicha carta no habla de ninguna restricción federal respecto a la importación de camiones usados sino que simplemente solicita una carta de apoyo del Gobernador del Estado. La carta dice en parte:

"...PREVIO ANALISIS DE LA PETICION Y A EFECTO DE DETERMINAR LO CONDUCENTE, ES NECESARIO QUE LA EMPRESA DESECHOS SOLIDOS DE NAUCALPAN S.A. DE C.V., PRESENTE CARTA DE APOYO DEL C. GOBERNADOR..." [Ver Exhibit 5 del Escrito de Contestación]

El Presidente Municipal no le solicitó al Gobernador del Estado la carta de apoyo como le fue solicitado por el Sr. Fernández.

¶ 73 Entonces el Sr. Piazzesi confrontó a los señores Goldenstein y Azinian y les informó del problema sobre la importación de camiones. El Tribunal recordará que Global/DESONA se había comprometido a adquirir camiones con tecnología de punta y, supuestamente por ello, se había negado a adquirir camiones hechos en México.

¶ 74 El Sr. Piazzesi testimonia que los directivos de Global/DESONA le respondieron que tales camiones usados constituían tecnología de punta para efectos de la concesión, y que requerían éstos y sólo esos camiones. En su testimonio señala, además, que "nunca me pudieron explicar cómo es que podía considerarse que camiones con una antigüedad de hasta trece años "tecnología de punta", mientras que camiones adquiridos en México no.

En términos prácticos, se requerían camiones fabricados por Volvo/White o Ford. Los camiones mexicanos hechos por Mercedes-Benz requerirían de un inventario adicional de partes así como también de mecánicos especializados. [Ver Declaración de Kenneth Davitian, Sección Declaraciones, Exhibit "2"]

El intento de transferir acciones de manera informal:
página 16

¶ 75 Por ese entonces, Global/DESONA envió al municipio unos títulos de acciones que supuestamente representaban el 10% de participación del municipio en la empresa. Según los términos del contrato de concesión, esto debía haberse cumplido el 15 de diciembre de 1993. Mediante carta fechada el 14 de febrero de 1994, el Sr. Piazzesi remitió los títulos accionarios a Sergio Maldonado, Director General Jurídico del municipio. También adjuntó una copia de la carta de Global/DESONA fechada el 9 de febrero de 1994, mediante la cual se enviaron las acciones al municipio. El Sr. Piazzesi informó al Sr. Maldonado que los títulos de acciones habían sido entregados extemporáneamente y que creía que el valor de estas acciones no correspondía al capital social actual

de la empresa. Agregó que su oficina no tenía facultades para conservar los títulos.

- Las acciones fueron transferidas al municipio el 15 de diciembre de 1993 como lo demuestran las minutas de la asamblea general de Desona [Ver Escrito de os Reclamantes, Sección 3, Exhibit 11]
- Las acciones fueron entregadas y aceptadas por el Sr. Piazzesi sin objeción el 9 de febrero
- La creencia del Sr. Piazzesi respecto al valor de las acciones no tiene base alguna.

Global/DESONA no asume la responsabilidad sobre el confinamiento: página 16

¶ 76 Poco después de que los funcionarios municipales descubrieron que Global/DESONA se proponía utilizar camiones usados, y que el Sr. Piazzesi y otros funcionarios consideraban que no podían describirse razonablemente como "tecnología de punta", también con sorpresa recibieron la noticia de que se iba a transferir al municipio la plena responsabilidad del manejo y operación del relleno de Rincón Verde. Mediante carta fechada el 15 de febrero de 1994, Pablo Pérez Gavilán, Director General de la Secretaría de Ecología del Estado, informó al Sr. Jacob que el 28 de febrero de 1994, la Secretaría de Ecología del Estado transferiría la operación del relleno al gobierno municipal.

La responsabilidad del manejo del relleno fue transferida a Desona por parte del gobierno municipal el 11 de diciembre de 1993. [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Exhibit 11] Los trabajos efectuados por Desona en el relleno están explicados por el Sr. Bryan A. Stirrat. [Ver Escrito de los Reclamantes, Declaración de Bryan A. Stirrat, Sección 3, Exhibit 9]

Sin embargo, para mediados de febrero de 1994 habían 2 temas relacionados al manejo del relleno que necesitaban ser resueltos: (1) la responsabilidad de la operación del equipo pesado

en el relleno de Rincón Verde la cual debía permanecer en el control de la Secretaria de Ecología del Estado hasta el 28 de febrero de 1994, de acuerdo al convenio celebrado entre el municipio y el estado. El contrato concesión en su cláusula Vigésimo Séptima reconoce dicho convenio; y (2) la negociación de un nuevo contrato de arrendamiento entre Desona y el Ejido de San Mateo Nopala, dueños del predio. El Contrato Concesión en su Séptima cláusula reconoce esto.

Desde principio de febrero hasta que el municipio comenzó con el proceso de anulación, Desona, el Ejido, la Secretaria de Ecología y el Municipio llevaron a cabo juntas para estructurar una forma ordenada de la asunción de la operación del equipo pesado por parte de Desona en el relleno y para la negociación de un nuevo convenio de arrendamiento con el Ejido. (Es importante destacar que los representantes municipales no se presentaron a dichas juntas. [Ver Declaración de Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]

- ¶ 77 El Sr. Piazzesi testifica que, como en el caso de los camiones usados, este aviso sorprendió a los funcionarios municipales. Pensaban que Global/DESONA ya estaba administrando el relleno porque el contrato de concesión requería que la empresa asumiera la responsabilidad completa del mismo desde el 1 de diciembre de 1993.

Párrafo no requiere de una aceptación o negación. De cualquier forma, Desona estaba en control absoluto tanto operacional como administrativo del relleno. [Ver ¶76, arriba]

- ¶ 78 De hecho, la Secretaría de Ecología del Estado había venido operando el relleno de Rincón Verde (así como otros doce rellenos sanitarios en el Estado de México), conforme al Programa Metropolitano de Desechos Sólidos, que llevaban a cabo en forma conjunta con el Departamento del Distrito Federal (el órgano de gobierno encargado de la administración del Distrito Federal). La operación abarcaba la disposición final de los desechos sólidos e incluía la operación de maquinaria pesada y camiones de volteo (que la Secretaria rentaba a cargo de su propio presupuesto); la extracción de tepetate (un tipo

especial de suelo) que se utiliza para cubrir la basura; la construcción de canaletas y pozos de biogás; y las relaciones con los pepenadores (trabajadores que separan basura para reciclaje) que trabajan en los rellenos. El personal involucrado en la operación del relleno era contratado y pagado por la Secretaría del Estado. El control ecológico del relleno también era ejercido por la Secretaría del Estado.

El personal de Desona estaba llevando a cabo, fuera de la operación del equipo pesado, todas las responsabilidades en relación al relleno.

[Ver Declaración del Sr. Bryan A. Stirrat, Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Exhibit "9"]

¶ 79 El Sr. Piazzesi contactó al Sr. Goldenstein y se enteró que Global/DESONA había estado cobrando cuotas a camiones recolectores de basura independientes por descargar en Rincón Verde, que la empresa no estaba declarando este ingreso, y que no había informado al municipio de estas cuotas. Esto le preocupó al municipio porque, aunque el contrato de concesión le permitía a Global/DESONA cobrar cuotas, esto tenía que hacerse de conformidad con las disposiciones jurídicas relevantes del municipio. Adicionalmente, Global/DESONA no había proporcionado el personal y equipo necesario para el relleno. Había un representante de BAS en el sitio, pero no de tiempo completo y Global/DESONA controlaba el acceso, pero, por lo demás, el relleno era manejado por empleados del Estado.

- El municipio sabía perfectamente que Desona le cobraba a los recolectores independientes una cuota por descargar.[Ver Declaración del Sr. Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]
- Las cuotas que Desona cobraba eran exactamente las mismas cuotas que el municipio cobraba antes del 11 de diciembre de 1993, el día en que Desona asumió el manejo del relleno.[Ver Declaración del Sr. Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]

- La aseveración que Desona no declaraba los ingresos generados en el relleno sanitario es falsa. Desona emitía una constancia numerada a cada cliente que pagaba al entrar al relleno. [Ver Declaración del Sr. Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]
- Desona cumplió con todas sus obligaciones bajo el contrato concesión en términos de personal y equipo. [Ver Declaración de Bryan A. Stirrat, Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Exhibit 9]

¶ 80 La evidencia del Sr. Hodge corrobora la del Sr. Piazzesi. Su testimonio indica que, cuando aquél visitó Naucalpan, había un solo técnico de BAS en Rincón Verde; pero no parecía que tuviera el apoyo necesario de Global/DESONA para llevar a cabo los planes de BAS.

Opinión sin fundamento basada en especulación y por lo tanto objetable.

¶ 81 En resumen, desde el 1 de diciembre de 1993, Rincón Verde había sido una fuente de ingresos para Global/DESONA; pero no había asumido ninguna responsabilidad sustancial en relación con la operación del relleno.

¶ 82 En su testimonio, el Sr. Piazzesi señala que recibió una gran cantidad de manuales, documentos y otros materiales que le envió la Sra. Tejeda de la Secretaría de Ecología del Estado. Cuando llamó al Sr. Goldenstein, éste le aseguró que Global/DESONA se encargaría de todo y que recogería la gran cantidad de material. El Sr. Piazzesi testifica que Global/DESONA nunca lo hizo.

¶ 83 Mediante carta de fecha 15 de febrero de 1994, el Sr. Azinian envió al Presidente Municipal, Jacob Rocha, la fianza para garantizar el cumplimiento del contrato de concesión (como lo establecía la cláusula dieciocho del contrato de concesión, esta fianza debía que otorgarse dentro de los 90 días siguientes a la fecha de firma, el 15 de noviembre de 1993).

El ayuntamiento considera la opinión jurídica del Dr. Dávalos: página 18

¶84 al ¶88 Texto omitido

Los reclamantes no pueden aceptar o negar

Otro tercero examina la situación de Global/DESONA: página 19

¶89 al ¶92 Texto omitido

Esta supuesta evidencia no es admisible. El Sr. Maphis se negó a someter una declaración cuando fue solicitado por el Sr. Mowatt quien es un consejero jurídico de la Demandada. La declaración del consejero jurídico tiene la intención de introducir evidencia incompetente en violación directa a la dirección del Tribunal de fecha 19 de junio de 1998 (5), en lo que respecta a declaraciones de testigos no firmadas.

Se da aviso formal de las irregularidades a DESONA: página 20

¶ 93 El Sr. Piazzesi, el funcionario responsable, había informado a los demandantes en repetidas ocasiones que la forma en la que Global/DESONA venía, operando la concesión era inadecuada. Adicionalmente, el 8 de marzo de 1994 el Sr. Ignacio Espinoza, Primer Síndico del municipio, notificó formalmente a Global/DESONA sobre el inicio del procedimiento administrativo para revisar la concesión. La notificación convocó a una reunión el 10 de marzo de 1994 en la oficina del Primer Síndico para que éste informara personalmente a Global/DESONA sobre las irregularidades y violaciones encontradas por el ayuntamiento. La notificación fue entregada al Sr. Davitian, quien se identificó como accionista de la empresa, el Sr. Edgar Lozada. Este último la leyó e informó al Sr. Davitian de su contenido. También estaba presente el Sr. Carolan, el agente que había sido contratado para ayudar a Global/DESONA a vender la empresa.

- El Sr. Piazzesi nunca le informó a Desona oralmente ni por escrito que se estaba ejecutando inadecuadamente el Contrato Concesión.
- El aviso formal emitido por el Primer Sindico, para informarle a Desona que un proceso administrativo para anular la concesión había sido iniciado, representaba una contravención a los términos del contrato concesión. [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Contrato Concesión, Cláusulas Vigésimo Novena y Trigésimo Primera]
- No hay ninguna evidencia que sustente que el Sr. Carolan fue contratado por Desona para vender la compañía

¶ 94 En la audiencia del 10 de marzo de 1994, éste informó a Global/DESONA del procedimiento de nulidad y le proporcionó un documento que exponía las 27 irregularidades detectadas por el ayuntamiento, así como una copia de la decisión del Ayuntamiento fechada el 7 de marzo de 1994.

¶ 95 Global/DESONA presentó su respuesta al ayuntamiento el 16 de marzo de 1994. Sin embargo, la empresa omitió argumentar sobre el fondo de las irregularidades; más bien indicó que había iniciado un juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el que había solicitado la anulación de los actos del ayuntamiento derivados, la resolución del 7 de marzo de 1994, incluida la propia resolución.

Lo anterior se hizo de acuerdo al consejo dado por el consejero jurídico mexicano de Desona Lic. Ortega Arenas.

¶ 96 En su respuesta Global/DESONA también argumentó, entre otras cosas que:

el ayuntamiento y la empresa habían celebrado un contrato de concesión el 15 de noviembre de 1993, en el que se establecieron los derechos y obligaciones de ambas partes;

las partes habían acordado en la cláusula 34 del contrato que en la celebración del contrato no había existido error u otra causa de nulidad;

la cláusula 32 estableció que las partes renunciaban a la jurisdicción de los tribunales de sus domicilios legales, y acordaron someterse a la jurisdicción de los tribunales del Estado de México;

acordaron consultar con el fin de resolver sus diferencias antes de iniciar cualquier acción ante los tribunales;

el ayuntamiento había citado las disposiciones que habían sido violadas por el concesionario, las que establecen el inicio de un procedimiento administrativo, ni aquéllas conforme a las cuales el concesionario debió haber sido notificado; y

el ayuntamiento no podía argumentar error de hecho o de derecho en la celebración del contrato conforme al principio que establece que "nadie puede alegar en su defensa sus propios errores".

La concesión es anulada: página 21

¶ 97 El 21 de marzo de 1994, después de revisar la respuesta de Global/DESONA del 16 de marzo de 1994, el ayuntamiento resolvió por unanimidad anular la concesión.

¶ 98 Mediante el oficio del 22 de marzo de 1994, el Primer Síndico, Sr. Ignacio Espinoza, solicitó la participación del Director General de Servicios Públicos de municipio en el procedimiento para ejecutar la decisión del 21 de marzo de 1994, relativa a toma de posesión de del relleno sanitario de Rincón Verde a favor del municipio, de manera que pudiera identificar la propiedad del municipio. El Sr. Ignacio Espinoza envió oficios semejantes al Tesorero Municipal y al Director General de Seguridad Pública y Bomberos. Al Tesorero Municipal solicitó que designara a un funcionario se hiciera cargo de la recolección de cuotas en el relleno sanitario de Rincón Verde a partir del día siguiente, y al Director General de Seguridad Pública y Bomberos implementar un operativo general de protección, para la toma de posesión.

Los Reclamantes no pueden aceptar o negar.

- ¶ 99 El 23 marzo de 1994, el Ayuntamiento notificó a Global/DESONA que la concesión había sido anulada. El Sr. Goldenstein recibió y firmó la notificación a las 9:00 A.M. A las 11:00 A.M. el municipio tomó posesión del relleno sanitario de Rincón Verde. El acta establece que Global/DESONA retiró todo su equipo, así como el dinero de la caja registradora que sumaba 1,835 nuevos pesos.

El procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado: página 22

- ¶ 100 al ¶ 107 texto omitido.

Los Reclamantes admiten que hubo procedimientos en las cortes Mexicanas

La sesión de cabildo del 1 de junio de 1994: página 27

- ¶ 108 al ¶ 116 texto omitido.

Todos las alegaciones hechas por los testigos en la junta de Cabildo son negadas.[Ver también la Respuesta de los Reclamantes a las declaraciones de los testigos en el Escrito de Contestación]

Continúa el proceso judicial: página 29

- ¶ 117 al ¶ 134 texto omitido.

[Ver respuesta al ¶100 al ¶107]

C. Hechos adicionales pertinentes

Las cuatro versiones de DESONA: página 43

- ¶ 135 El Tribunal habrá advertido que la confusión generada por la creación de dos versiones casi idénticas de la empresa, DESONA A y B, fue una de las bases que sustentó la decisión de los tribunales mexicanos de confirmar la nulidad. Adicionalmente, el ayuntamiento adujo que la omisión de haber constituido el consorcio DESONA

constituía una irregularidad. Por último, el Dr. Palacios explica en su declaración testimonial el papel de DESONA I en los hechos conducentes a la conclusión del contrato de concesión.

Los Reclamantes incorporaron solo una versión de Desona [Una explicación mas detallada de esto se encuentra en el Escrito de los Reclamantes, Sección 1, paginas 8 a la 11]

Más aún, la incorporación de Desona quedo establecida en el MDE celebrado entre los miembros del consorcio, el cual dice en parte:

"SUBSECUENTEMENTE A EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES, CONVENIOS ENTRE LAS 3 EMPRESAS ANTES MENCIONADA Y DESONA SERAN ELABORADOS Y EJECUTADOS"

[Escrito de los Reclamantes, Sección 1, Exhibit 4]

¶ 136 Desde el inicio de este procedimiento, la demandada ha formulado cuestionamientos en torno de la naturaleza de la supuesta inversión y de la presunta participación de los demandantes en ella. El Tribunal recordará que existen cuatro versiones de DESONA:

- la primera, que la demandada ha designado como DESONA A para facilitar su referencia (y cuya escritura constitutiva incluía a dos accionistas mexicanos, el Sr. José Humberto Pulido García y al Sr. Epifanio López Martínez, junto con los señores Azinian y Goldenstein);
- la segunda, que la demandada ha designado como DESONA B (y cuya escritura constitutiva incluía sólo a los señores Azinian, Davitian y Goldenstein como accionistas);
- la tercera, DESONA I (empresa constituida el 3 de marzo de 1993), cuyos accionistas eran el Sr. Goldenstein y un mexicano, el Dr. Oscar Palacios);
y

- la cuarta, que de hecho nunca se constituyó, fue descrita en el acta de la sesión de cabildo del 4 de noviembre de 1992 como un consorcio de cuatro empresas.

¶ 137 En virtud de que los documentos corporativos de la cuarta versión no han sido exhibidos, la demandada únicamente señala que en la sesión del cabildo del 4 de noviembre de 1994 se manifestó que "cuatro empresas se habían asociado... para constituir una empresa mexicana denominada DESONA S.A. de C.V. lo que significa Desechos Sólidos de Naucalpan...". Es así que el desempeño de la concesión debía haber sido la responsabilidad de cuatro empresas. Se indicó que la titularidad del capital social de DESONA estaría detentada como sigue: 45% de participación estadounidense, 45% de participación mexicana y 10% de participación del municipio. Es evidente que la distribución del capital social de DESONA A, DESONA B y DESONA I en ningún caso correspondió a lo que fue manifestado al ayuntamiento.

¶ 138 Debe subrayarse que los demandantes no agregan las letras 'A' ni 'B' en las escrituras constitutivas de DESONA. La demandada lo hizo en su incidente original a fin de distinguir entre las dos versiones diferentes de los accionistas de la empresa. La denominación social, el número del escritura y el sello notarial eran, por lo demás, idénticos.

¶ 139 Después de la primera sesión del Tribunal, la demandada presentó un incidente en el que solicitó que el Tribunal girara instrucciones a los demandantes de manera que definieran su posición y aclararan el fundamento de su reclamación. El Tribunal recibió el incidente y una contestación de los demandantes, y decidió diferir la consideración sobre el fondo del incidente.

[Ver carta del Tribunal, Párrafo 39, recibida por los Reclamantes el 23 de enero de 1998]

¶ 140 El Tribunal recordará que la demandada solicitó mayor información sobre las tres versiones de DESONA y las transacciones relativa a su participación en el capital. La demandada ha

■ Texto ■ Aceptación ■ Negación ■ Otras Fuentes ■ Respuesta Reclamantes(39)

intentado encontrarle el sentido a la evidencia que ha recibido. Sin embargo, el Tribunal podrá apreciar que la descripción que los demandantes hacen de las distintas transacciones simplemente no tiene sentido.

¶ 141 Se ha manifestado que el Notario Público Número 7 de Cuatitlán Izcalli preparó dos escrituras constitutivas de DESONA el 4 de noviembre de 1992, antes de la sesión de cabildo en la que se otorgó la concesión a "DESONA". Sin embargo, ninguna de las dos sociedades se perfeccionó conforme a derecho mexicano. La escritura constitutiva debía haberse registrado en el Registro Público local, y posteriormente autorizada en definitiva por el notario; pero esto no sucedió sino hasta el 26 de noviembre de 1993, más de un año después.

DESONA A: página 44

¶ 142 DESONA A originalmente emitió acciones en favor de dos empresarios mexicanos. José Humberto Pulido G. (quien inicialmente detentaba 500 acciones) y Epifanio López Martínez (quien inicialmente detentaba 500 acciones), además de el Sr. Azinian (quien detentaba 2700 acciones) y el Sr. Goldenstein (quien detentaba 1300 acciones). Los demandantes aseveran que DESONA A sencillamente fue abandonada porque los dos socios mexicanos nunca suscribieron sus acciones.

En ningún momento se emitieron acciones de la compañía a la que la Demandada se refiere como Desona "A". Más aún la Demandada esta citando equívocamente escritos anteriores. Ver nota de pie de pagina 109. Ese texto literalmente dice:

"LOS ACCIONISTAS QUE APARECEN JOSE HUMBERTO PULIDO GARCIA Y EPIFANIO LOPEZ MARTINEZ ERAN NOMINADOS DE LA CIUDAD DE NAUCALPAN, PERO NUNCA SE REGISTRARON ANTE EL NOTARIO, NI RECIBIERON NINGUN INTERES EN LA EMPRESA"

[Ver respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones de fecha noviembre 5, 1997, pagina 9]

¶ 143 Sin embargo, la demandada ha obtenido un documento elaborado por el Sr. Goldenstein el 12 de agosto de 1993, en el que expone la situación

■ Texto ■ Aceptación ■ Negación ■ Otras Fuentes ■ Respuesta Reclamantes(40)

financiera de DESONA A de enero a julio de 1993. Contiene estados financieros preparados por el despacho Dinámica Contable, S.C. El Tribunal podrá observar que los señores Pulido y López aparecen como accionistas, mientras que el Sr. Davitian no. Además indica que las aportaciones de capital originales quedaron suscritas (incluso por los dos socios mexicanos), y que el Sr. Pulido realizó aportaciones adicionales importantes -por lo menos en relación con los demás accionistas. Este documento elaborado por el propio Sr. Goldenstein, por lo tanto, contradice la reseña de los demandantes sobre DESONA A.

Los nombres de los Sres. Pulido García y López Martínez en los estados financieros de Desona fueron incluidos por un error cometido por Dinámica Contable S.C. Este error fue luego corregido. [Ver Escrito de Contestación, Exhibit "38"]

- ¶ 144 Es de extrañar que los estados financieros de DESONA A, incluidos en el informe financiero del 12 de agosto del Sr. Goldenstein, registra a DESONA I como un acreedor, aún cuando en ese momento era DESONA I la que detentaba la concesión.

Desona fue la única empresa que opero en todo momento.

DESONA I: página 45

- ¶ 145 DESONA I fue constituida el 3 de marzo de 1993 por el Sr. Goldenstein (quien detentaba 3500 acciones) y por el Dr. Oscar Palacios (quien detentaba 1500 acciones). El 22 de abril el Sr. Goldenstein solicitó formalmente al ayuntamiento que transfiriera la concesión a DESONA I... y el 3 de mayo, el ayuntamiento consintió.

La Ciudad instruyó a los Reclamantes a que formaran Desona I por consejo de la Legislatura del Estado. [Ver Exhibit "6"] Sin embargo, nunca se emitieron acciones de Desona I.

¶ 146 El Dr. Palacios testifica que el Sr. Goldenstein prometió que DESONA I sería la titular de la concesión. Acordaron que el Dr. Palacios (en representación de EPYCSA, S.A. de C.V., que incorporaba a un grupo de empresas bajo su dirección) contribuiría efectivo y contenedores metálicos de basura para ser utilizados en el desempeño de la concesión. Una vez que la concesión fuera aprobada por la legislatura estatal, el Sr. Goldenstein y sus colegas aportarían su parte.

La declaración: "el Dr. Palacios testifica que..." no se encuentra en su declaración. Además, el convenio entre Desona y el Dr. Palacios fue que él o sus compañías comprarían el 5% de las acciones de Desona a cambio de US\$300,000 en efectivo y US\$200,000 en equipamiento. [Ver carta enviada por el Sr. Goldenstein al Dr. Palacios fechada 2/2/93 y sometida por la demandada en el Anexo III, Volumen III, H, Exhibit "1"]

Nota respecto a la traducción al inglés:

En el primer párrafo, se puede interpretar que el Sr. Navarrete era el director de Desona. Esto no era el caso.

En la pagina 2, párrafo 2: la frase "también propongo que si usted cree que es necesario..." debería leerse "si lo cree conveniente"

¶ 147 El Sr. Goldenstein le solicitó al Dr. Palacios que depositara los fondos en cuenta número 520786-5 de Banamex, S.A. El Dr. Palacios testifica que depositó fondos en esa cuenta en diversas ocasiones y comenzó a fabricar los contenedores metálicos de basura.

La frase: "El Sr. Goldenstein le dijo al Dr. Palacios que depositara los fondos..." No se encuentra en la declaración del testigo.

Situación al mes de abril de 1993: página 45

¶ 148 De acuerdo con la evidencia generada por los demandantes, al mes de abril de 1993 había 3 versiones de DESONA: DESONA A, que conforme a los

registros financieros del propio Sr. Goldenstein, era la versión operativa de DESONA (aunque no se había llevado a cabo el registro de la sociedad), DESONA 1, que apenas había sido constituida y estaba por adquirir la titularidad de la concesión, y DESONA B, cuya escritura constitutiva aparentemente se ha elaborado en borrador, pero que evidentemente no operaba en absoluto.

Lo anterior no es sustentable por la evidencia

La asamblea de accionistas del 19 de abril: página 46

¶ 149 No obstante que DESONA A y DESONA I eran las dos versiones que estaban en "operación" en esta fecha, los demandantes han presentado el acta de una asamblea de accionistas que presuntamente celebró el 19 de abril de 1993, en la que argumentan haber realizado el escrutinio del capital social de DESONA. De acuerdo con el acta, el Sr. Davitian certificó que la totalidad de las acciones emitidas estaba representada y que la titularidad de las mismas correspondía a los Sres. Azinian (2700), Goldenstein (1300) y a el mismo (1000).

¶ 150 Desde luego que esto se contradice con el informe financiero preparado subsecuentemente por el Sr. Goldenstein el 12 de agosto de 1993, que incluye el balance general correspondiente al mes en que esta asamblea supuestamente se llevó a cabo. Más aún, DESONA I ya estaba constituida y detentaría la concesión, de manera que no es claro por qué DESONA (sea A o B) celebraría una asamblea para discutir el desempeño de la concesión -en particular dado que el Sr. Goldenstein solicitaría la transferencia de la concesión a DESONA I tan sólo tres días después. Por último, se indicó que el Dr. Palacios, quien, de acuerdo con la propia evidencia del Sr. Goldenstein, era un socio fundador de DESONA 1, asistía como "invitado especial", un término peculiar en el contexto de una asamblea de accionistas.

[Ver respuesta al ¶143, arriba]

El otorgamiento de la concesión: página 46

¶ 151 En las sesiones del 22 y 24 de julio de 1993, una comisión de la legislatura estatal consideró el otorgamiento de la concesión por un periodo de 15 años. La Legislatura posteriormente autorizó la concesión por 15 años a DESONA 1. De manera extravía, el documento presentado por los directivos de Global/DESONA se refiere a ambos, DESONA B y DESONA 1. De hecho, la escritura constitutiva y el proyecto de título de concesión (que indicaba a la Legislatura cómo funcionaría la el contrato de concesión) son dos documentos que se refieren de manera específica a DESONA I". Sin embargo, finalmente se autorizó la concesión a DESONA, aparentemente por un error tipográfico que consistió en la omisión del número 1 en una denominación social, por lo demás, idéntica.

El documento que fue presentado a la Legislatura del Estado fue preparado y presentado al comité por la Ciudad y no por Desona como alega la Demandada.

Sucesos posteriores a la aprobación estatal: página 46

¶ 152 De acuerdo con el proyecto del título de concesión presentado a la legislatura estatal, la concesionaria debía asociarse con Sunlaw de México y BAS inmediatamente después de haber sido aprobada la concesión por ese órgano legislativo, e iniciar operaciones dentro de los 90 días siguientes.

Sin embargo, el proyecto de Título de Concesión que le fue presentado al Cabildo el 4 de noviembre de 1992 no exige dicha asociación.

¶ 153 El testimonio del Dr. Palacios es que una vez que la Legislatura del Estado aprobó la concesión, presionó al Sr. Goldenstein para que hiciera las aportaciones a que se que había comprometido. Aunque el Sr. Goldenstein nuevamente indicó que así lo haría, nunca cumplió.

¶ 154 En su lugar, el Sr. Goldenstein procedió a negociar el contrato de concesión con el Lic. Chávez Tello, Secretario Municipal. El contrato de concesión se firmó el 15 de noviembre de 1993, no a nombre de DESONA 1, sino a nombre de DESONA B, cuya acta constitutiva se inscribió en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio el 23 de noviembre de 1993.

¶ 155 Sin embargo, el día en que el contrato fue firmado, DESONA I seguía siendo la titular de la concesión.

La ciudad había determinado que Desona era la concesionaria. Esta determinación fue ratificada por el Cabildo en las minutas del 16 de noviembre de 1993. [Ver Respuesta de los Reclamantes a la Moción para Direcciones de fecha 5 de Noviembre de 1997, Exhibit "k"]

¶ 156 El 26 de noviembre de 1993, el Sr. Goldenstein -actuando en representación de DESONA B, en lugar de hacerlo a nombre de la entonces titular de la concesión, DESONA 1 solicitó que la concesión se transfiriera de DESONA I a DESONA B. El Tribunal advertirá que esto ocurrió once días después de la celebración del contrato de concesión.

La aprobación unánime por el Cabildo de revertir la concesión a Desona fue hecha el 16 de Noviembre de 1993, el día después de la firma del contrato concesión. [Ver Respuesta de los Reclamantes a la Moción para Direcciones de fecha 5 de Noviembre de 1997, Exhibit "k"] Es importante destacar que no hubo junta de Cabildo el 15 de noviembre. Más aún, la petición por escrito de Goldenstein fue hecha por instrucciones de la autoridades municipales. [Ver declaración del Sr. Goldenstein]

¶ 157 La contestación de los demandantes a la aclaración solicitada por la demandada por lo que se refiere a la situación de DESONA 1, fue simple y nada ilustrativa. Sin embargo, aparentemente se privó al Dr. Palacios de su inversión, y que DESONA B transfirió tanto el dinero como los contenedores que aportó a DESONA I para su propio uso. Por tal motivo, el Dr. Palacios subsecuentemente inició

acción penal en contra del Sr. Goldenstein por fraude.

[Ver Respuesta de los Reclamantes a la declaración del Dr. Palacios]

DESONA B: página 47

¶ 158 Los demandantes han presentado los títulos de acciones que, argumentan, representan su participación en DESONA B.

¶ 159 El Tribunal podrá apreciar que los títulos de acciones están fechados el 15 de noviembre de 1993, la fecha en que el contrato de concesión fue firmado. Esta fecha es aún más relevante por las razones que se indican más adelante.

La fecha del "15 de Noviembre" en los certificados es un error. Los certificados fueron emitidos luego de la asamblea de accionistas de Desona del 15 de Diciembre de 1993, y reflejan las resoluciones tomadas durante dicha asamblea. [Ver Declaración del Sr. Robert Azinian, Sección Declaraciones, Exhibit "1"]

¶ 160 Los títulos de acciones están numerados en la esquina superior izquierda, a partir del número 52. Los títulos números 1 al 51 no fueron presentados, de manera que se desconoce a nombre de quién fueron expedidos. Cada título presentado ampara 100 acciones. Los títulos fueron expedidos de la siguiente manera:

- títulos 52 al 73: a nombre de Robert Azinian, por un total de 2200 acciones;
- títulos 87 al 96: a nombre de Ellen Baca, por un total de 1000 acciones;
- títulos 97 al 101: a nombre del H. Ayuntamiento de Naucalpan de Juárez, por un total de 500 acciones.

¶ 161 Las acciones suman un total de 3700. No se da explicación sobre las 5100 acciones amparadas por los títulos 1 al 51 ni las 1300 acciones amparadas por los títulos 74 al 86. Aún suponiendo que se expidieron 1300 acciones a nombre del Sr. Goldenstein, según aseveran los demandantes, no se da explicación de las 5100 acciones que estaban amparadas por los títulos 1 al 51. Puede inferirse que tales acciones fueron emitidas a favor de inversionistas mexicanos, como el los Sres. Pulido, López y, quizás, el Dr. Palacios.

Los certificados # 1-27 fueron emitidos a nombre del Sr. Robert Azinian
Los certificados #28-40 fueron emitidos a nombre del Sr. A. Goldenstein
Los certificados #41-51 fueron emitidos a nombre del Sr. Kenneth Davitian
Los certificados #74-96 fueron emitidos a nombre del Sr. A. Goldenstein

Luego de haber concluido la asamblea del 15 de diciembre, los certificados #1-51 fueron cancelados y reemplazados por los certificados #52-101.

La información referente a la inscripción de Desona en el Registro Publico fue agregada en los certificados cancelados luego de que el notario proporcionó dicha información.

[Ver Certificados #1-51 y #74-96, Exhibit "7"]

¶ 162 Hay que subrayar que, a la fecha de la emisión de los títulos de acciones, el 15 de noviembre de 1993, la Sra. Baca está registrada como accionista en lugar del Sr. Davitian.

[Ver respuesta al ¶159, arriba]

¶ 163 El porqué el 15 de noviembre es una fecha tan importante consiste en que, sólo tres días después, los Sres. Azinian, Davitian, y Goldenstein firmaron un contrato de garantía con BFI por un préstamo de 100,000 dólares.

No es posible aceptar o negar ya que es argumento del consultor jurídico

¶ 164 Las declaraciones contenidas en la cláusula I indican que "Los garantes, Robert Azinian, Ariel Dario Goldenstein y Kenneth Davitian actualmente son los propietarios y beneficiarios legales, respectivamente, del cincuenta y cuatro por ciento (54%), veintiséis por ciento (26%) y veinte por ciento (20%) de las acciones suscritas pero no pagadas de Desechos Sólidos de Naucalpan (DESONA)".

¶ 165 Esta declaración es incongruente con otros hechos. En primer lugar, de acuerdo con los títulos de acciones presentados a la demandada, sólo tres días antes, las acciones del Sr. Davitian fueron transferidas a la Sra. Baca.

[Ver respuesta al ¶159, arriba]

¶ 166 En segundo lugar, las 750 acciones que fueron dadas en garantía por el Sr. Azinian a BFI demuestra otra incongruencia: el Tribunal podrá apreciar que ha presentado evidencia relativa al 100% de su tenencia accionaria original. Sin embargo, ha manifestado que BFI exigió el pago del crédito que le otorgó. Parece inconcebible que BFI hubiera devuelto la garantía al Sr. Azinian previo al pago.

El préstamo de BFI esta garantizado por los Reclamantes y por el Sr. Goldenstein en forma personal. Tan inconcebible como le pueda parecer a la Demandada, BFI nunca exigió tener físicamente en su poder los certificados que fueron dados en garantía.

¶ 167 La demandada ha obtenido los estados financieros de "DESONA" al 31 de octubre de 1993 . Los estados financieros son muy similares a los contenidos en el informe financiero del 12 de agosto y han sido preparados por el mismo despacho. En específico, al igual en los estados financieros al 31 de julio de 1993, DESONA I aparece como acreedor.

Es importante notar que los nombres de los Sres. Pulido García y López Martínez que aparecían en los estados financieros de Desona de Julio 31 no aparecen en los estados financieros del 31 de Octubre ya que el error había sido corregido.

Así también, Epycsa aparece como un acreedor de Desona [Ver Escrito de Contestación, Exhibit 38]

¶ 168 La balanza de comprobación indica que EPYCSA (constituida por el grupo que dirigía el Dr. Palacios) realizó una aportación adicional de capital, lo cual indica que EPYCSA era un accionista.

¶ 169 Parece ser, por lo tanto, que sin el conocimiento del Dr. Palacios, su contribución financiera a DESONA I quedó registrada como una aportación de capital de EPYCSA.

¶ 170 Debe advertirse que no fue sino hasta esta fecha aproximadamente que los demandantes realizaron los trámites para formalizar una de las versiones, DESONA A o B, aparentemente porque el contrato con BFI requería que DESONA fuera constituida. El Tribunal observará que la escritura constitutiva de DESONA B quedó registrada el 23) de noviembre y, finalmente, autorizada por el notario el 26 de noviembre.

Argumento del consultor jurídico que no se sustenta con la evidencia.

La asamblea de accionistas del 15 de diciembre: página 49

¶ 171 Los demandantes han presentado el acta de la asamblea del 15 de diciembre, en la que supuestamente se autorizó la transferencia de las acciones del Sr. Davitian.

¶ 172 Al igual que en el acta del 19 de abril, contiene una sección que refleja el escrutinio de las acciones, y se indica que el Sr. Davitian aún detentaba sus 1000 acciones.

¶ 173 El problema de los demandantes es que, de acuerdo con los títulos de acciones que han exhibido en este procedimiento, la Sra. Baca ya

■ Texto ■ Aceptación ■ Negación ■ Otras Fuentes ■ Respuesta Reclamantes(49)

había recibido las acciones un mes antes. Sin embargo, es en esta asamblea en la que supuestamente se autoriza al Sr. Davitian a transferir sus acciones a la Sra. Baca.

[Ver respuesta al ¶159, arriba]

¶ 174 No es posible que los demandante argumenten que en esta asamblea únicamente se ratificó la transacción efectuada el mes anterior, porque, como lo señala el acta del 15 de diciembre, se autorizó al Sr. Azinian para expedir nuevos títulos de acciones a nombre de Ellen Marie Baca y cancelar los expedidos a nombre del Sr. Kenneth Davitian".

Argumento del consultor jurídico [Ver respuesta al ¶159, arriba]

Síntesis: página 49

¶ 175 al 177 texto omitido.

Argumento del consultor jurídico

Cuadro en la página 47, omitido.

SECCION III: Argumento Legal

Resumen

1. Gran parte del argumento de la Demandada depende de la propuesta que el contrato entre las partes se formó el 4 de noviembre de 1992, fecha de la junta de Cabildo Municipal que autorizó la concesión en lugar de la fecha del 15 de noviembre de 1993, día de la firma del Contrato Concesión. Esta propuesta a su vez depende del argumento de la Demandada que, bajo la ley interna Mexicana, el Cabildo Municipal es la única entidad autorizada para otorgar concesiones. Al enfocarse en la fecha del 4 de noviembre de 1992 le permite a la demandada crear tres argumentos relacionados: (1) que DESONA no cumplió con los términos de la concesión porque no hizo todo lo que prometió en la junta del 4 de noviembre de 1992; (2) que se emitieron falsos testimonios ante el Cabildo Municipal porque algunos hechos cambiaron después de la reunión del 4 de noviembre; y (3) que a los procedimientos administrativos y judiciales mexicanos de nulidad del Contrato Concesión sobre la base de una supuesta falta de cumplimiento y falsos testimonios por parte de DESONA les deberían de ser otorgados el efecto de res judicata.

2. La respuesta básica de los Reclamantes es que el contrato entre las partes se formó el 15 de noviembre de 1993 cuando se firmó el Contrato Concesión. Si el Presidente Municipal y el Secretario tenían autoridad suficiente bajo la ley interna Mexicana para celebrar un contrato que supuestamente difería del borrador que fue sometido y aprobado por el Cabildo Municipal, es irrelevante. Los Reclamantes tenían el derecho a confiar en la autoridad del Presidente Municipal y del Secretario para celebrar el Contrato Concesión en nombre de la Ciudad. Por lo tanto los Reclamantes argumentarán: (1) que el Contrato Concesión fija las obligaciones de DESONA y que DESONA estaba substancialmente en cumplimiento de dichas obligaciones; (2) que no hubo falsos testimonios que pudieran invalidar el contrato porque todos los hechos materiales que supuestamente representaban testimonios falsos eran del conocimiento de la Ciudad cuando se firmó el Contrato Concesión el 15 de noviembre de 1993; y (3) que las decisiones judiciales y administrativas mexicanas no deben tener efecto res judicata.

I. Los Reclamantes tienen Legitimidad

3. Como fue presentado en el Escrito de los Reclamantes, los Reclamantes tienen legitimidad para elevar esta demanda en su propio derecho bajo el Artículo 1116 y en representación de la empresa DESONA bajo el Artículo 1117. En el ¶193 del Escrito de Contestación, la Demandada sugiere que el Tribunal ha determinado que los Reclamantes no pueden elevar una demanda en representación de DESONA bajo el Artículo 1117, pero la Demandada esta leyendo la decisión interina del Tribunal de fecha Enero 22, 1998, incorrectamente. En el ¶39 de dicha decisión interina, el Tribunal a hecho notar que DESONA no es en ella misma un reclamante. Pero el Tribunal no emitió fallo alguno respecto a la legitimidad de los Reclamantes bajo el Artículo 1116 o 1117, prefiriendo diferir dicha consideración hasta considerar los méritos.

A. Los Reclamantes han Destinado Capital y otros Recursos bajo el Artículo 1139 (h)

4. La Demandada argumenta que los Reclamantes no realizaron inversiones bajo el Artículo 1139 (h) porque no han destinado ni capital ni otros recursos bajo el Contrato. [Escrito de Contestación ¶¶196-204] La Demandada esta equivocada. Los Reclamantes han destinado capital como lo demuestra la inversión que se hizo en el proyecto antes de la incorporación de DESONA [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 6, Página 2, arriba]; inversiones que se hicieron desde el momento de la incorporación hasta ejecución del Contrato Concesión; e inversión que se llevo a cabo en relación a la implementación del contrato. [Ver Apéndice "A"] Los Reclamantes también han destinado otros recursos bajo el Contrato Concesión, incluyendo tiempo personal y esfuerzo desde fines de 1991 [Ver Declaraciones de los Reclamantes] así como también equipo y camiones [Ver Declaración de Davitian].

5. El haber destinado capital y otros recursos bajo el Contrato Concesión, los Reclamantes han establecido que han hecho una "inversión" bajo el Artículo 1139(h) del TLC. Es importante enfatizar que el Artículo 1139(h) define una "inversión" no simplemente como "capital u otros recursos.....bajo.....concesiones" sino como "la participación que resulte del capital u otros recursos ...bajo...concesiones". ..."la participación que resulte" del

capital u otros recursos podría ser mas valiosa que el capital u otros recursos destinados. En este caso, la participación que resulte, incluiría el valor total del Contrato Concesión que la repudiación errónea por parte de la Demandada impidió a los Reclamantes de realizar, aún cuando el valor total del Contrato Concesión excede el valor del capital y otros recursos destinados previo a la repudiación.

B. Los Reclamantes Han Hecho Inversiones Bajo el Artículo 1139(a), (b), y (e)

6. La Demandada argumenta que los Reclamantes no han invertido en una empresa, que no son dueños de acciones de una empresa, y que no tienen intereses en una empresa que les da derecho a participar en sus ingresos o ganancias, cuando cada uno de éstos por separado constituiría una inversión bajo el Artículo 1139(a), (b) y (e) respectivamente. [Escrito de Contestación ¶¶ 205-12]. La Demandada no disputa que DESONA sea una "empresa" o que los Reclamantes tengan acciones u otros intereses en DESONA. Más bien la Demandada sostiene que bajo la ley interna de México DESONA técnicamente nunca tuvo el Contrato Concesión y que los Reclamantes no tenían la capacidad de implementar el Contrato Concesión.

7. Con respecto al primer argumento de la Demandada, queda claro que DESONA sí tuvo el Contrato Concesión, como quedó evidenciado en el contrato mismo que fue firmado, ejecutado y llevado a cabo por ambas partes. Más aún, el Ayuntamiento ratificó el contrato el 16 de noviembre de 1993 y aprobó que "se deje sin efecto la autorización dada a "Desona I" respecto a la concesión de recolección, transporte y reciclaje según acuerdo de Cabildo del tres de mayo de mil novecientos noventa y tres, toda vez que la Gaceta de Gobierno sobre la resolución de la LI Legislatura del Gobierno del Estado de México, ésta se da a la empresa "Desona, S.A. de C.V." como originalmente se otorgó el cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y uno [sic] dos por el Cabildo. Hecha la propuesta, esta es aprobada por unanimidad..." [Ver respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones de fecha 5 de noviembre de 1997, Exhibit 'K']

8. Si quiera si fuera cierto que técnicamente DESONA no tenía el Contrato Concesión, no se le debería permitir a México invocar una falta técnica para con sus leyes internas como una defensa cuando las autoridades de la ciudad claramente sabían que eran los Reclamantes, operando

a través de DESONA, quienes estaban llevando a cabo el Contrato Concesión. Como se explica más abajo, un inversor extranjero debería poder confiar en las representaciones hechas por funcionarios gubernamentales y el gobierno no podría argumentar incumplimiento técnico con sus leyes internas como una manera de evadir sus obligaciones bajo un acuerdo de concesión. [Ver infra IIA1]

9. Con respecto al segundo argumento de la Demandada, sencillamente no es cierto que los Reclamantes no pudieron llevar a cabo el contrato. En el momento en que la ciudad repudió el Contrato Concesión, DESONA estaba sustancialmente en cumplimiento con sus obligaciones bajo dicho contrato. [Ver infra IIA1]. Más aún, la Ciudad no le dio a DESONA 30 días para remediar las supuestas irregularidades en su desempeño ni concertar con DESONA para resolver las diferencias entre las partes como es requerido bajo las Cláusulas Vigésimo Novena y Trigésimo Primera del Contrato Concesión.

C. Los Reclamantes Han Dado Préstamos a una Empresa Bajo Artículo 1139(c)

10. Este reclamo queda retirado. Los Reclamantes, tras haberle solicitado prestamos por cantidades substanciales a Browning Ferris Industries y a Western Waste Industries, y habiendo otorgado garantías personales a este acreedor, invirtieron los fondos prestados en DESONA. Dichos fondos, que constituyen contribuciones de capital bajo el Artículo 1139(h), aparecen en cuentas bancarias de DESONA y en el Apéndice "A", aquí incluido. Esta información fue solicitada por la Demandada en su Solicitud de Instrucciones fechada el 8 de junio de 1998 y se provee aquí.

D. Cuestiones Adicionales

11. La Demandada eleva una serie de cuestiones adicionales referentes a la legitimidad de los Reclamantes para traer estos cargos: (1) que el Sr. Davitian no es un inversor; (2) que la Srta. Baca no es una inversora; y (3) que el Sr. Goldenstein no le debería estar permitido asignar sus acciones en DESONA al Sr. Azinian. Escrito de Contestación ¶¶215-23. Como se explicó en el Escrito de los Reclamantes, luego transferir sus acciones a la Srta. Baca, el Sr. Davitian mantuvo intereses en DESONA que le permitirían compartir los ingresos y ganancias en DESONA manteniéndolo como inversor bajo Artículo 1139(e). Como se

explicó en el Escrito de los Reclamantes, la Srta. Baca recibió acciones en DESONA del Sr. Davitian el día 15 de diciembre de 1993. Queda claro que el Sr. Davitian era un accionista en DESONA, y que desempeñaba sus funciones de Jefe de Operaciones, todos los días, en Naucalpan, dedicándose a la asignatura de rutas, asignatura de conductores y al mantenimiento y reparación de equipos técnicos. El Sr. Davitian realizó estas tareas sin recibir pago alguno, con la expectativa de compartir en las ganancias de la compañía. [Ver Declaración de Davitian, Sección Declaraciones, Exhibit "2"]

12. Como queda explicado en el Escrito de los Reclamantes, la asignatura de las acciones del Sr. Goldenstein al Sr. Azinian no fue un intento de evadir las limitaciones de nacionalidad impuestas por el TLCAN. Más bien, fue necesario para proteger a los otros inversores contra los reclamos de acreedores. Los Sres. Azinian y Davitian son responsables conjuntamente con el Sr. Goldenstein por las deudas incurridas en relación con DESONA. Si al Sr. Goldenstein no se le permitiera asignar sus acciones al Sr. Azinian, los intereses tanto del Sr. Azinian como los del Sr. Davitian como inversores en México estarían perjudicados dado que serían responsables no solo de sus propio porcentaje de éstas deudas sino también de la parte del Sr. Goldenstein.

13. Pero las objeciones de la Demandada con respecto al Sr. Davitian, Sr. Azinian y Sr. Goldenstein echan de menos un punto aún más importante. No se discute que el Sr. Azinian es un inversor y esta legitimado para elevar estos cargos no solo en su derecho bajo el Artículo 1116 pero también en representación de la empresa DESONA bajo el Artículo 1117. Bajo el Artículo 1117 el Sr. Davitian tiene el derecho de recuperar, en representación de DESONA, todos los daños sufridos por DESONA como resultado de la repudiación errónea por parte de la ciudad, que los Reclamantes podrán dividir entre sí como crean conveniente. En otras palabras, aunque el Tribunal concluyera que ni el Sr. Davitian ni la Srta. Baca tienen la legitimidad bajo el Artículo 1116 o que los reclamos bajo Artículo 1116 del Sr. Azinian no deberían reflejar las acciones cedidas por el Sr. Goldenstein, México sigue siendo completamente responsable por los daños sufridos por DESONA bajo Artículo 1117.

II. El Contrato Concesión entre las Partes fue Formado el 15 de Noviembre de 1993

14. Gran parte de la defensa de la Demandada se basa en la propuesta que el contrato entre las partes se formó el 4 de noviembre de 1992, fecha de la junta de Cabildo que autorizó el contrato en lugar del día 15 de noviembre de 1993, fecha de la firma del Contrato Concesión. Esa propuesta a su vez depende del argumento de la Demandada que sostiene que bajo ley interna de México únicamente el Cabildo tiene la autoridad para dar una concesión. Solamente enfocándose en la fecha del 4 de noviembre de 1992 es que la Demandada puede argumentar que DESONA no cumplió con los términos de la concesión y que el Contrato Concesión carece de validez por falsas representaciones.

15. Los Reclamantes sostienen que el contrato entre las partes se formó el 15 de noviembre de 1993, cuando se firmó el Contrato Concesión. Si el Presidente Municipal y el Secretario tenían autoridad suficiente bajo la ley interna Mexicana para celebrar un contrato que supuestamente difería del borrador que fue sometido y aprobado por el Cabildo Municipal, es irrelevante; DESONA tenía el derecho a confiar en la autoridad del Presidente Municipal y del Secretario para celebrar el Contrato Concesión en nombre de la Ciudad. DESONA estaba substancialmente en cumplimiento con sus obligaciones bajo el Contrato Concesión. Más aún, no hubo falsas representaciones que pudieran invalidar el contrato porque todos los hechos materiales que supuestamente fueron falsamente representados eran del conocimiento de la Ciudad cuando se firmó el contrato el 15 de Noviembre de 1993.

16. Los Reclamantes no pretenden que éste Tribunal actúe como una corte de apelaciones para revisar las determinaciones de cortes Mexicanas sobre la Ley Mexicana. Las preguntas de leyes internas Mexicanas sobre las cuales dependen las decisiones de las cortes Mexicanas no son relevantes para los Reclamantes en éstos reclamos bajo la ley internacional. En cambio, los Reclamantes sí piden al Tribunal que decida si sus derechos así como también los de DESONA bajo Artículos 1110 y 1115 fueron violados, reclamos que nunca fueron presentados en los procedimientos administrativos y judiciales de México.

A. DESONA no violó el Contrato Concesión

17. México argumenta que DESONA estaba obligada no a cumplir con las obligaciones del contrato firmado el 15 de noviembre de 1993 sino con los términos aprobados por el Cabildo de la Ciudad en su junta del día 4 de noviembre de 1992. Escrito de Contestación ¶¶40-41. Aparentemente esta propuesta se basa en que bajo la ley Mexicana solamente el Cabildo de la Ciudad tiene la autoridad para otorgar una concesión. Declaración de Davalos ¶14. Por ello, la Demandada asevera que la concesión en realidad fue concedida el 4 de noviembre de 1992, Escrito de Contestación ¶40, y que el Contrato Concesión firmado por el Presidente Municipal y por el Secretario de la Ciudad no podía alterar los términos de la concesión, que de por si sola, es incompleta.

1. Las Partes están Obligadas Exclusivamente a los Términos del Contrato Concesión

18. La Demandada admite que el Contrato Concesión fue firmado en nombre de la Ciudad por el Presidente Municipal Ruiz de Chávez y por el Secretario Municipal Chávez Tello y que entro en efecto el 15 de Noviembre de 1993. Escrito de Contestación ¶¶43-44. Los Reclamantes sostienen que tienen el derecho de depender de los términos del Contrato Concesión para su acuerdo con la Ciudad y no deberían verse obligados a cuestionar la autoridad del Presidente Municipal y del Secretario Municipal para ratificar un contrato que difería en algunos aspectos de los términos aprobados por Cabildo Municipal. De los términos varios aprobados por el Cabildo, solamente uno fue expresamente incorporado en el Contrato Concesión: que DESONA asignaría un 10% de sus acciones a la Ciudad. Cláusula Décimo Segunda del Contrato Concesión. Los Reclamantes asumieron razonablemente que DESONA no estaba supeditada a otros términos aprobados por el Cabildo Municipal que no estaban expresamente incorporados a Contrato Concesión.

19. Los Tribunales Internacionales de Arbitraje han consistentemente rechazado argumentos como los de la Demandada y han mantenido que se presume la autoridad de un funcionario de Gobierno de obligar al gobierno a un contrato con una entidad extranjera. Como observó el Tribunal de Arbitraje en el caso Aminoil de 1982, "es absolutamente normal y útil que en relaciones económicas transnacionales se presuma la capacidad del Ministro a

cargo de asuntos económicos, así como la del Ministro de Relaciones Exteriores en relaciones inter-estatales. *Aminoil v. Kuwait*, 21 ILM 976, 1005 (1982).

20. Decisiones arbitrales anteriores están de acuerdo. En *Waugier et Cie. v. Gobierno de Turquía*, 5 Publicación Anual de Casos de Ley Pública Internacional, Casos 434 (H. Lauterpacht ed. 1929-30) el tribunal mantuvo que el Gobierno de Turquía estaba obligado a respetar un contrato para comprar cañería de hierro forjado, a pesar de haber firmado el contrato con un Gobernador General que carecía la autoridad para hacerlo, cuando la implementación del contrato había comenzado¹. En dos decisiones separadas Tribunales arbitrales internacionales rechazaron argumentos presentados por los Estados Unidos de Norteamérica que pretendía no tener que hacerse cargo de pagar por servicios legales provistos para sus representantes en el extranjero porque dichos representantes carecían de autoridad bajo la ley Norteamericana para celebrar dichos contratos. Ver *In re Hemming (G.B. v. U.S.)*, 15 Am. J. Int'l L. 292 (1921)²; *Trumbull v. Chile*, 6 John Bassett Moore, *International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party* 3569 (1898)³.

2. La Ejecución de DESONA Fue Consistente con el Contrato Concesión

21. La Demandada sostiene que DESONA violó sus obligaciones bajo la concesión porque su ejecución fue diferente a lo descrito en la junta de Cabildo Municipal el día 4 de noviembre de 1992. Sin embargo, la ejecución de

¹"It is not necessary to examine the question whether the Governor-General had the power to sign the disputed contract, seeing that the parties are agreed that subsequent to its conclusion the contract was executed in part and that the pipes and accessories were delivered and two-thirds of the price was paid by the Municipality. . . . It follows from these facts that, even if it be granted that the Governor-General, Emin Bey, was not authorised to sign in the name of the Municipality of Sivas, the latter must be regarded as having ratified the contract." *Id.* at 435. [.]

²"Whatever at the outset was the authority of the United States Consul to employ an attorney at the expense of the United States Government, it is plain . . . that that Government was perfectly well aware . . . of Hemming's employment in a prosecution initiated solely for its benefit, that it did not object in any way whatever during the progress of the case to the steps taken by its Consul, but appeared implicitly at all events to approve of those steps and of Hemming's employment.

"This Tribunal is, therefore, of opinion that the United States is bound by the contract entered into, rightly or wrongly, by its Consul for its benefit and ratified by itself." *Id.* at 293-94. [

³ Footnote omitted

DESONA era totalmente consistente con los términos acordados en el Contrato Concesión del día 15 de noviembre de 1993.

22. Primero, la Demandada reclama que la concesión debió ser llevada a cabo por un consorcio de compañías y no por DESONA sola. Escrito de Contestación ¶¶9, 41. Pero el preámbulo del Contrato Concesión identifica claramente a DESONA sola como concesionaria y el párrafo II.I describe a la concesionaria como "una sociedad constituida conforme a las leyes mexicanas según acredita mediante escritura publica numero 6477, volumen 167..." En ningún punto del Contrato Concesión se establece que DESONA implementará el Contrato Concesión como un consorcio. En vez, la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato le permite pero no requiere a DESONA a asignar sus derechos y obligaciones a terceras partes, con la aprobación y el consentimiento de la Municipalidad.

23. Segundo, la Demandada reclama que la estructura de capital de DESONA no era la misma que la propuesta en la junta del Cabildo Municipal, según la cual el 45% de DESONA pertenecería inversores Norteamericanos, 45% a inversores Mexicanos, y el 10% restante a la Ciudad misma. Escrito de Contestación ¶41. El requerimiento que DESONA transfiera el 10% de las acciones a la Ciudad se incorporó en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato Concesión pero no existe requerimiento alguno para que el 45% de las acciones de DESONA sean de inversores Mexicanos. Más aún, la Ciudad estaba informada acerca de la estructura de capital de DESONA en el momento de la firma del Contrato Concesión. Cabe recalcar que el 10% de las acciones para la Ciudad fueron emitidas el día 15 de diciembre de 1993 y entregadas si protesta al Sr. Francisco Piazzasi, Director de Desarrollo Económico, quien las aceptó en nombre de la Ciudad. Fue hasta más tarde que la Ciudad elevó sus preguntas e intentó devolver las acciones.

24. Tercero, la Demandada reclama que DESONA estaba concentrándose en el desarrollo de cuentas comerciales e industriales con cargo y estaba ignorando sus obligaciones de proveer servicios de recolección de desechos públicos. Escrito de Contestación ¶47. Sin embargo, bajo los términos del Contrato Concesión la primera fase del Programa de Operaciones debían consistir enteramente en la recolección de desechos comerciales e industriales. Contrato Concesión ¶4; Programa de Operaciones pp. 2-10. La recolección de desechos residenciales y públicos constituía la Fase 3 del Programa de Operaciones y debía

implementarse sector por sector. Contrato Concesión ¶10; Programa de Operaciones pp. 14-20. A la fecha de Marzo de 1994, día en que la Ciudad repudió el contrato, DESONA estaba obligada a haber comenzado la recolección de desechos residenciales y públicos en dos de un total de nueve sectores. [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Páginas 44, así como la Declaración de Ron Proctor Sección Declaraciones, Exhibit "5"]

25. Cuarto, la Demandada reclama que DESONA no introdujo siete camiones de tecnología de avanzada para el servicio de recolección de desechos en áreas públicas y residenciales. Escrito de Contestación ¶48, 69-74, 124. La Cláusula Décimo Cuarta del Contrato Concesión se refiere DESONA reemplazando la flota de camiones con unidades de "tecnología de avanzada". El Contrato Concesión sin embargo no define el término "tecnología de avanzada". Más aún, DESONA solo está obligada a reemplazar los camiones en forma "gradual a medida que cubriera los nueve sectores residenciales" y solo "si el servicio lo requiere". Contrato Concesión ¶14.

26. Quinto, la Demandada reclama que DESONA utilizó los camiones y los trabajadores del Municipio para llevar a cabo el Contrato Concesión. Escrito de Contestación ¶ 49, 58, 64. Sin embargo esto estaba expresamente autorizado por el Contrato Concesión. La Cláusula Décimo Tercera del Contrato Concesión provee: "El Ayuntamiento pondrá a disposición de la concesionaria todo su parque vehicular que se encuentre en buenas condiciones así como los sitios donde se encuentran ubicadas las delegaciones, con el objeto de que la concesionaria cumpla con el cronograma de servicio habitacional conforme a lo establecido en el programa de operaciones". La Cláusula Décimo Quinta provee: "El Ayuntamiento se obliga a transferir todo el personal sindicalizado que así lo desee que labora en la Dirección General de Servicios Públicos destinado a la recolección de desechos"

27. Finalmente, la Demandada reclama que DESONA cobraba tarifas por ingreso a Rincón Verde sin haber asumido la responsabilidad del relleno sanitario. Escrito de Contestación ¶¶76-81, 122(f)(vii). La Cláusula Sexta del Contrato Concesión expresamente otorga a DESONA el derecho a "establecer tarifas en función de los costos" [Ver Escrito de los Reclamante, Sección 3, Cláusula Sexta]

3. La Ciudad no le dio a DESONA una Oportunidad para Remediar las Supuestas Violaciones Contractuales como lo exige el Contrato Concesión.

28. El 15 de febrero de 1994, a pedido de la Ciudad, el presidente de DESONA presentó un resumen de sus responsabilidades y ejecuciones bajo el Contrato Concesión. Dicha carta fue sometida por la Demandada como Exhibit "8" del Escrito de Contestación y es sometida en esta sección como Exhibit "1". Azinian también solicitó el apoyo del Presidente Municipal para obtener permisos para los camiones y pidió que trabajasen juntos para así poder producir los frutos del proyecto en beneficio de Naucalpan.

29. Sería lógico asumir que si el Presidente Municipal hubiese estado disconforme con la operación de DESONA lo hubiera expresado por medio de una contestación, lo cual no hizo. Ahora queda claro que a partir del 9 de febrero se iniciaron planes para anular el Contrato Concesión de DESONA. [Ver Declaración de Carlos Davalos, Anexo III, Volumen II, Página 3, ¶4]

30. Siquiera si DESONA hubiera incurrido en violaciones contractuales, la Ciudad estaba obligada a notificarle a DESONA y darle la oportunidad para remediar la violación. La cláusula Trigésimo Tercera del Contrato Concesión provee:

"El Ayuntamiento se obliga a notificar por escrito a la concesionaria de cualquier irregularidad que exista en la prestación de las cuatro fases que comprenden este contrato concesión y la concesionaria tendrá 30 días para corregir dicha irregularidad y justificar la razón por la cual existía"

La cláusula Vigésimo Novena además provee:

"Las partes acuerdan que antes de que el Ayuntamiento proceda a la terminación, caducidad, revocación o municipalización de esta concesión trataran de derrimir las irregularidades mediante la concertación"

31. A DESONA no se le otorgaron 30 días para remediar su supuestas violaciones. La Ciudad tampoco intentó resolver sus diferencias con DESONA a través de negociaciones antes de anular el Contrato Concesión. Más aún, no hay ninguna evidencia escrita ni queja registrada

por la Ciudad y entregada a DESONA o a sus representantes de ninguna violación material al contrato escrito.

32. Los Reclamantes someten que por no haber hecho esto, la Ciudad rescindió de su derecho a depender de cualquier supuesta violación de DESONA como razón para repudiar el Contrato Concesión. Ver Shufeldt Claim (U.S. v. Guat.), 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1079, 1096-97 (1929).

B. Los Hechos que Supuestamente Representaban Representaciones Falsas eran del Conocimiento de la Ciudad cuando se Firmó el Contrato Concesión

33. El argumento de la Demandada que el Contrato Concesión no tiene validez porque ciertas representaciones falsas le fueron hechas a la ciudad también depende de la aseveración que el contrato entre las partes entró en vigencia el 4 de noviembre de 1992 en vez del 15 de noviembre de 1993, ya que para ésta fecha la ciudad tenía conocimiento de los hechos que supuestamente fueron representaciones falsas. Por la razones discutidas arriba, ver supra IIA1, el Tribunal debería concluir que el contrato se formó el 15 de noviembre de 1993, fecha de firma del Contrato Concesión. Todos los hechos de los que la Ciudad tenía conocimiento en esa fecha no pueden ser utilizados como base para invalidar el Contrato Concesión por error o representación falsa.

34. Primero, la Demandada argumenta que los Reclamantes emitieron falsos testimonios en relación a que la concesión estaría en manos de un consorcio. Escrito de Contestación ¶122(f)(iii).

35. Como explicaron previamente los Reclamantes, los accionistas de DESONA, a pedido específico del Gobierno Municipal anterior que prefería que DESONA estuviera incorporada por personas naturales en lugar de personas legales, eran individuos. [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 4, respuesta a la alegación # 1]

36. La evidencia muestra que el Sr. Goldenstein le solicitó al Notario Público Lic. Benjamin de la Peña Mora que incorporase DESONA por Azinian, Davitian y Goldenstein el 15 de abril de 1992, ocho meses antes de que la propuesta de otorgar la concesión fuera presentada al Cabildo Municipal. [Ver Respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones, Exhibit 7]

37. La evidencia también muestra que la Notaría donde DESONA fue incorporada pertenecía al Presidente Municipal anterior, Mario Ruiz de Chávez, por lo tanto, el mismo Presidente Municipal tenía conocimiento de quienes eran los accionistas de DESONA desde su comienzo. [Ver Respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones, Exhibit 1]

38. Más aún, el Arq. Abel Duarte Ortega fue quien hizo los arreglos logísticos con el Notario Público Lic. Benjamin de la Peña Mora para incorporar DESONA y fue él quien eventualmente hizo la presentación ante el Cabildo Municipal y le solicitó que la concesión fuera otorgada a DESONA. [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit 5]

39. Segundo, la Demandada afirma que los Reclamantes emitieron falsos testimonios acerca de su posición como accionistas y oficiales de Global Waste Industries. Escrito de Contestación ¶¶ 10-11, 186-87. Los Reclamantes siempre mantuvieron que eran dueños y operadores de Global y no accionistas. [Ver Sección II, Aceptaciones y Negaciones del Escrito de Contestación, ¶10]

40. Tercero, la Demandada afirma que los Reclamantes emitieron falsos testimonios acerca de su experiencia en la industria de recolección de desechos. Escrito de Contestación ¶32, 122 (f)(i), 188, 191. No se emitieron falsos testimonios acerca de la experiencia. El testimonio emitido está contenido en el Exhibit 1 del Escrito de Contestación. [Ver también, Respuesta a las Aceptaciones y Negaciones del Escrito de Contestación, ¶32]

41. Cuarto, la Demandada afirma que los Reclamantes emitieron falsos testimonios acerca de su capacidad financiera. Escrito de Contestación ¶32, 122(f)(ii), 185, 189-90. La Ciudad estaba enterada que DESONA tenía el financiamiento disponible desde el comienzo hasta la anulación.

42. Quinto, la Demandada afirma que los Reclamantes no revelaron que algunos de ellos tenían un historial de pleitos en su contra. Escrito de Contestación ¶32. [Ver Respuesta a las Aceptaciones y Negaciones del Escrito de Contestación, ¶32 (e) & (f)]

43. Sexto, la Demandada afirma que los Reclamantes prometieron utilizar camiones modernos en la recolección de desechos. Escrito de Contestación ¶122(f)(iv), 124. Como se mencionó anteriormente, el Artículo Décimo Cuarto del

Contrato Concesión requiere de DESONA que incorpore camiones de "tecnología de avanzada" en forma gradual y a medida que de servicio a los nueve sectores de servicios de recolección de desechos residencial y sólo en aquellos casos en los que el servicio así lo requiera. Dada lo explícita que es ésta provisión en el Contrato Concesión, resulta imposible que la Demandada declare que a la ciudad se le hizo creer que los camiones de tecnología de avanzada se introducirían a mayor velocidad.

44. Finalmente, la Demandada afirma que los Reclamantes aseguraron que la Municipalidad ahorraría dinero. Escrito de Contestación ¶122(f)(v), 124. El estudio de factibilidad conducido por el Departamento de Desarrollo Económico de la Ciudad y presentado al Cabildo el 4 de noviembre de 1992 indicaba que cuando se completaren las cuatro fases del proyecto, el servicio de recolección en áreas residenciales y públicas sería llevado a cabo sin costo alguno para el Municipio.

45. El fondo de la cuestión es que los reclamos presentados por la Demandada en referencia a testimonios falsos no son mas que otra forma de argumentar que DESONA debería estar sujeta a los términos de la concesión tal y como fue aprobada el 4 de noviembre de 1992 en la junta de Cabildo.

46. El hecho que hubo más de un año de negociaciones entre las partes y que el Contrato Concesión firmado por ambas partes contenía muchos de los términos aprobados por el Cabildo Municipal, es interesante.

47. La realidad, como lo muestra el acta del 4 de noviembre de 1992, es que el Cabildo Municipal recibió un borrador del Contrato Concesión conjuntamente con la copia del estudio de factibilidad del proyecto.

Esas minutas proveen en parte:

"...con todas las características expresadas en su propuesta y que por escrito han sido entregadas a cada uno de los C.C. miembros del Cabildo..."

[Este borrador fue sometido por la Demandada como Exhibit "36" del Escrito de Contestación y re-sometido en esta sección como Exhibit "2"]

48. El borrador no hace referencia a un consorcio ni a una división de 45% de interés americano y de un 45% interés mexicano.

49. Es de gran preocupación para los Reclamantes el hecho que la Demandada fabrique un caso de falsos testimonios basándose en la premisa que el Cabildo Municipal del 4 de noviembre de 1992 no conocía los términos del Contrato Concesión, cuando en realidad la Demandada tiene en su poder, o debería tener, dicho borrador como parte del registro oficial de la Ciudad.

C. Relevancia de los Procedimientos Legales Domésticos Mexicanos

50. El Escrito de Contestación de la Demandada pone mucho énfasis en los procedimientos judiciales y administrativos Mexicanos respecto a la anulación del Contrato Concesión. La Demandada asevera que "la situación jurídica [de los Reclamantes] derivada de su fallido intento por operar la concesión de disposición de desechos sólidos en el Municipio de Naucalpan, Estado de México, fue determinada de manera plena con justicia, conforme al sistema jurídico mexicano" y que "lo demandantes han iniciado esta acción con el en un intento por convertir este Tribunal Arbitral en tribunal de apelación con el objeto de revisar esa determinación" Escrito de Contestación ¶1, ver también Escrito de Contestación ¶¶225-45. Esto es simplemente incorrecto. Los reclamos de los Reclamantes de expropiación bajo el Artículo 1110 del TLCAN y por ruptura de un contrato en violación a la ley internacional bajo el Artículo 1105 del TLCAN nunca fueron presentados ante cortes mexicanas y nunca determinados por dichas cortes. Los Reclamantes no le están solicitando al Tribunal revisar las decisiones de las cortes mexicanas respecto a la ley mexicana; le están solicitando al Tribunal que decida cuestiones de ley internacional que ningún Tribunal revisó previamente.

51. La Demandada concede que estos procedimientos previos no impiden a los Reclamantes de elevar sus reclamos bajo Capítulo 11 del TLCAN. Escrito de Contestación ¶228. Sin embargo, la Demandada argumenta que estas decisiones son res judicata y que efectivamente impiden los reclamos de los Reclamantes bajo Capítulo 11 del TLCAN. El Tribunal debería rechazar los argumentos de la Demandada por tres motivos: (1) los Tribunales internacionales no están obligados a dar el efecto de res judicata a decisiones de tribunales municipales como forma de ley internacional

usual; (2) siquiera si la ley internacional usualmente proporcionara carácter de res judicata a decisiones tomadas por tribunales municipales, el Artículo 1121 del TLCAN le impide a un tribunal de Capítulo 11 otorgar deferencia similar a las decisiones de tribunales municipales; y (3) siquiera si la ley internacional usual y el TLCAN le permitieran otorgar el efecto res judicata a decisiones de tribunales municipales, este caso no reúne los requisitos para satisfacer un efecto de res judicata.

1. Los Tribunales Internacionales no están Obligados a darle el efecto de Res Judicata a Decisiones de Tribunales Municipales.

52. Está bien establecido en ley internacional que a las decisiones de tribunales arbitrales internacionales se les debe dar efecto de res judicata. Ver Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals 336 (1953). ("Parece haber muy pocos cuestionamientos sobre res judicata como principio general de la ley, ni para su aplicación en procedimientos judiciales internacionales."); D.W. Bowett, Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence, 33 Brit. Y.B. Int'l L. 176, 176 (1957). ("La aceptación de res judicata en el campo de jurisprudencia internacional está más allá de todo cuestionamiento. Trail Smelter Case (U.S. v. Can.), 3 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1905, 1950 (1941) (Que la santidad de res judicata se aplique a una decisión final de un tribunal internacional es una regla esencial y acordada en ley internacional)

53. "Por lo general, la decisión de un tribunal municipal no constituye res judicata bajo la ley internacional, por el dualismo que existe entre la ley internacional y la ley municipal" Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals 337, n.6 (1953). Así, en el caso de Buzau-Nehoiasi Railway (Ger. v. Rom.), 3 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1827 (1939), el tribunal arbitral concluyó que no debía otorgarle res judicata a la decisión de una corte rumana sobre el mismo asunto. El tribunal observó:

"En général, les décisions nationales et internationales se meuvent dans les sphères différentes. Au regard des États étrangers, les décisions des tribunaux nationaux sont moins des jugements que de simples manifestations de

l'activité étatique, pareilles dans leurs principe à celles de tous autre organe de l'État. C'est dans l'ordre interne seulement que l'autorité de la chose jugée par un tribunal national trouve son application."

Id. 1836⁴

54. La Demandada no cita ningún caso en el que un tribunal internacional haya otorgado el efecto res judicata a una decisión de un tribunal doméstico y la investigación realizada por los Reclamantes tampoco develó ninguno. La Demandada se recata en cambio en la opinión separada del Juez Tanaka en Barcelona Traction, Light and Power Co., 1970 I.C.J. 1. Ver Escrito de Contestación ¶233. En Barcelona Traction, Bélgica elevó un reclamo en contra de España por daños incurridos por accionistas belgas de una compañía canadiense que había sido declarada en bancarrota por las cortes españolas. La esencia del reclamo belga se basaba en que las cortes españolas habían rebasado su jurisdicción y que habían ignorado leyes españolas aplicables cuando declararon a Barcelona Traction en bancarrota. See 1970 I.C.J. at 17-23. La corte no alcanzo los méritos suficientes, entendiendo que puesto que Barcelona Traction estaba incorporada en Canadá, Canadá y no Bélgica era la parte indicada para elevar dicho reclamo.

55. En otra opinión, el Juez Tanaka concluye que Bélgica tenía legitimidad pero que, según los méritos, no había habido negación de justicia que alcanzara la altura de una violación a ley internacional. Fue en el contexto del reclamo de negación de justicia que el Juez Tanaka hizo los comentarios citados en Escrito de Contestación ¶223, incluyendo que "los actos y omisiones por las que el Gobierno de Bélgica reclamaba, en cuanto a lo que se refieren a la incorrecta interpretación y aplicación de la ley municipal, no constituyen una negación de justicia. 1970 I.C.J. at 158. Sohn y Baxter afirman el mismo principio de un modo mas amplio en el contexto de acuerdos de concesión: "para evitar colocar a tribunales internacionales en posición de cortes de apelación de

⁴ Traducción Aproximada: En general, las decisiones nacionales e internacionales se mueven en diferentes esferas. Con respecto a estados extranjeros, los tribunales nacionales son menos un juicio que simples manifestaciones de la actividad estatal, parecidas en sus principios. Es únicamente en el orden interno que la autoridad de aquello que ha sido juzgado por un tribunal nacional encuentra su aplicación.

cortes un Estado que es parte del acuerdo, un claro desvío de la ley propia del contrato es requisito para determinar responsabilidad." Louis B. Sohn & R.R. Baxter, Responsibilities of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens, 55 Am. J. Int'l L. 545, 571 (1961).

56. Esencialmente, la Demandada intenta re-caracterizar los reclamos de los Reclamantes como reclamos de justicia negado. Ver Escrito de Contestación ¶¶ 236-44. Sin embargo, los Reclamantes no aseveran que los procedimientos judiciales y administrativos en México hayan constituido una negación de justicia por los cuales el gobierno mexicano es responsable ni piden que el Tribunal actúe como corte de apelaciones de cortes mexicanas. Los Reclamantes no piden que el Tribunal evalúe cuan correctas fueron las decisiones de la corte mexicana para con asuntos de ley mexicana. Como quedó previamente expresado, para los reclamos internacionales ante éste tribunal, la validez del Contrato Concesión bajo la ley mexicana es irrelevante. Ver supra IIA1. En cambio, los Reclamantes le piden al Tribunal que determine si el repudio erróneo del Contrato Concesión constituye una violación a la ley internacional, específicamente a los Artículos 1110 y 1105 del TLCAN.

2. El Artículo 1121 le impide a Cualquier Tribunal de Capítulo 11 de otorgar efecto de Res Judicata a Decisiones de Tribunales Municipales.

57. Como condición para elevar un reclamo de arbitraje bajo Capítulo 11, un inversor extranjero está obligado a "renunciar a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial conforme al derecho de cualquiera de las partes u otros procedimientos...con respecto a la medida" que alega violar al Capítulo 11". Artículo 1121. Sin embargo, no hay nada en el Artículo 1121 u otra provisión del TLCAN que sugiera que un inversor que haya previamente desafiado una medida en una corte doméstica se vea impedido de desafiar la misma medida como violación al Capítulo 11 ante un tribunal de arbitraje. Hacerlo sería inconsistente con los propósitos expresos de la Sección B, uno de los cuales es asegurar que un inversor extranjero tenga acceso a un tribunal imparcial para determinar sus reclamos. Artículo 1115. Hasta la Demandada esta de acuerdo en que los procedimientos previos ante cortes y tribunales administrativos mexicanos no impiden a los Reclamantes de elevar sus reclamos bajo Capítulo 11 del TLC. Escrito de Contestación ¶228.

58. Por lo tanto, siquiera si la ley internacional usualmente requiriera que los tribunales arbitrales internacionales reconocieran el efecto de res judicata en decisiones de tribunales municipales, el TLCAN le impide a un tribunal de Capítulo 11 a otorgarle dicho efecto a decisiones de tribunales domésticos.

3. Los Requerimientos de Res Judicata no Fueron Satisfechos en este Caso

59. En este caso, sin embargo, el Tribunal no necesita determinar si la ley internacional usualmente otorga efecto de res judicata a decisiones de tribunales domésticos o si el Capítulo 11 del TLCAN impide al Tribunal a darle éste efecto a una decisión doméstica. Siquiera asumiendo que se pueda aplicar la doctrina de res judicata a los procedimientos mexicanos previos, dichos procedimientos no deberían tener efecto de impedimento porque los requisitos para res judicata no fueron satisfechos en este caso.

60. Bajo ley internacional usual, res judicata requiere la identidad de las partes y del asunto en disputa. Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals 339-40 (1953). El asunto en disputa es a veces dividido entre objeto (petitum) y el fundamento (causa petendi) del caso. Id. at 340; see also Trail Smelter Case (U.S. v. Can. 1941), 3 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1905, 1952. (Tradicionalmente los tres elementos identificatorios [son]: partes, objeto, y causa...) Servicio Postal Polaco en Caso Danzig, 1925 P.C.I.J. (Ser. B) No. 11, el 30 (Mayo 16) (la doctrina de res judicata [aplica] cuando no solo las partes sino también el asunto en disputa son los mismos); Chorzow Factory Case (Interpretation), 1927 P.C.I.J. (Ser. A), No. 13, at 23 (Oct. 17) (M. Anzilotti, dissenting) (aquí tenemos los tres elementos tradicionales para identificación, persona, petitum, causa petendi) En este caso ninguna de las partes, el objeto de sus reclamos, ni los fundamentos del reclamo son iguales.

61. Las partes de éste arbitraje son diferentes de las partes en los procedimientos judiciales y administrativos mexicanos concernientes a la anulación del Contrato Concesión. Los reclamos de DESONA ante el Tribunal Administrativo del Estado y su apelación ante la Cámara Superior del Tribunal Administrativo del Estado fueron elevados contra la Ciudad. El desafío de amparo de DESONA en la Corte de Circuito Federal fue elevado contra

la Cámara Superior del Tribunal Administrativo del Estado. En contraste, los reclamos de los Reclamantes bajo el Capítulo 11 son en contra del Gobierno Federal de México. Puesto que las partes del arbitraje actual no son idénticas a las de procedimientos domésticos previos, aquellas decisiones domésticas no son res judicata.

62. Más aún, el propósito de los reclamos ante este Tribunal difieren de los propósitos de los reclamos ante los tribunales domésticos mexicanos. El propósito de los procedimientos administrativos y judiciales en México era el de dejar sin efecto la anulación por parte de la Ciudad del Contrato Concesión. Los Reclamantes no buscaban daños por expropiación de sus derechos contractuales o por violación del Contrato Concesión. Puesto que el objeto de los reclamos en este arbitraje son distintos al objeto en procedimientos domésticos previos, aquellas decisiones domésticas no son res judicata.

63. Finalmente, los fundamentos de éste reclamo son diferentes a los fundamentos de los reclamos presentados ante tribunales domésticos mexicanos. Ningún reclamo de que la Municipalidad hubiera violado Artículos 1110 y 1105 del TLCAN se presentó ante el Tribunal Administrativo del Estado o la Corte de Circuito Federal. Como observó el Profesor Cheng "donde se declaren nuevos derechos, hay un nuevo caso que no debe ser excluido por una decisión previa aunque las partes y el objeto fueran idénticos". Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals 345 (1953).

III. La Anulación Errónea del Contrato Concesión por parte de la Ciudad Constituye una Violación a los Artículos 1110 y 1105 del TLC

64. Como queda explicado en su totalidad en el Escrito de los Reclamantes, la anulación errónea del Contrato Concesión por parte de la Ciudad constituye una expropiación de derechos contractuales en violación al Artículo 1110 y una ruptura de contrato en violación al Artículo 1105. Tribunales internacionales han permitido a dueños de concesiones a perseguir estas dos teorías en la alternativa. Ver, e.g., Phillips Petroleum Co. v. Islamic Republic of Iran, 21 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 79 (1989).

A. Artículo 1110

65. La anulación errónea del Contrato Concesión por parte de la Ciudad constituye una expropiación de derechos contractuales. También constituye una medida equivalente a la expropiación de DESONA misma, y de los valores líquidos y otros intereses de los Reclamantes en DESONA ya que sin el Contrato Concesión DESONA tiene poco, si acaso algún, valor.

66. La Ciudad no tenía razones valederas para anular el Contrato Concesión con DESONA. Como ya se discutió, DESONA estaba cumpliendo substancialmente con sus obligaciones según el Contrato Concesión. Ver Supra IIA2. El argumento presentado por la Demandada que sostiene que DESONA debía haber cumplido no con el Contrato Concesión sino con los términos acordados en la reunión de Cabildo que tomo lugar con mas de un año de anterioridad debe ser rechazado. Ver supra IIA1. Aunque DESONA hubiera violado el Contrato Concesión, el hecho que la Ciudad no le permitió a DESONA remediar sus supuestas violaciones tal y como lo estipula el Contrato Concesión debería impedirle a la Demandada de depender de dichas violaciones ahora. Ver Shufeldt Claim (U.S. v. Guat.), 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 1079, 1096-97 (1929).

67. Ni tampoco son valederos los supuestos falsos testimonios de los Reclamantes como motivo para anular el Contrato Concesión con DESONA. Como ya se discutió anteriormente, todos los hechos materiales referentes a DESONA y a sus integrantes eran del conocimiento de la Ciudad en el momento de la firma del contrato. Ver Supra IIB. La Ciudad podía haber optado por no firmar el Contrato Concesión en base a lo que se había enterado acerca de DESONA entre el 4 de noviembre de 1992 y el 15 de noviembre de 1993. Pero por el hecho de que la Ciudad firmó el contrato, la Demandada no puede ahora basarse en supuestos falsos testimonios que ocurrieron con anterioridad para reclamar que el contrato carecía de validez.

B. Artículo 1105

68. Como queda explicado en detalle en el Escrito de los Reclamantes, la anulación errónea del Contrato Concesión también constituye una ruptura de contrato en violación al Artículo 1105. La Demandada argumenta que la

repudiación del Contrato Concesión no constituye una violación de la ley internacional puesto que no fue discriminatorio y porque existían remedios legales domésticos. Escrito de Contestación ¶¶ 266-69. El argumento de los Reclamantes, sin embargo, aduce que la ruptura de contrato constituye una violación de la ley internacional por que fue motivada por consideraciones no-comerciales y no se pagaron compensaciones por daños y perjuicios." Restatement (Third) of Foreign Relations Law § 712(2)(a)(ii). No se disputa el hecho que los Reclamantes no recibieron compensación alguna. También resulta inconcebible pensar que la anulación del Contrato Concesión por parte de la Ciudad haya sido motivada por consideraciones comerciales cuando DESONA estaba cumpliendo substancialmente con sus obligaciones bajo dicho contrato, y cuando la Ciudad no le dio la oportunidad a DESONA de remediar sus supuestas violaciones como lo requiere el contrato.

IV. Compensación

69. El argumento básico de la Demandada es que la evidencia presentada por los Reclamantes sobre las ganancias que hubiera generado DESONA durante la vida del contrato es demasiado especulativa. Sin embargo, fue la anulación errónea del contrato por parte de la Ciudad que ha hecho que sea imposible determinar con precisión cuáles hubiesen sido las ganancias de DESONA. La ley norteamericana generalmente requiere que los daños de contrato se prueben con razonable certeza, pero disminuye ese requerimiento en casos en que la violación por parte de la parte demandada fue por voluntad propia. Ver Restatement (Second) of Contracts § 352 & Escrito de Contestación. a. Como lo explica el comentario a, "las dudas generalmente se resuelven en contra de la parte en violación. Una parte que, por su violación, forzó a la parte herida a buscar compensación por daños no debería estar permitida de beneficiarse por su violación cuando se establezca que ocurrieron pérdidas significativas." Similarmente, los Principios Unidroit de Contratos Comerciales Internacionales no excluyen una compensación inclusive en aquellos casos en que no se puedan determinar los daños con certeza razonable. See Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Article 7.4.3(3), 34 ILM 1067, 1078 (1995) (" Donde no se puedan determinar el monto de los daños con suficiente grado de certeza, la estimación quedará a discreción de la corte. "). Los Reclamantes afirman haber probado sus daños con suficiente certeza y que el requerimiento que los daños sean probados

con certeza razonable no debería ser invocado para permitirle a la Demandada obtener beneficios de su propio agravio.

70. También vale la pena enfatizar que los Reclamantes están en su derecho de recobrar los daños totales a DESONA independientemente de cómo el Tribunal resuelva las cuestiones de legitimidad de los Sres. Davitian y Srta. Baca y la transferencia de acciones del Sr. Goldenstein al Sr. Azinian. No se disputa la legitimidad del Sr. Azinian para elevar éstos reclamos, no sólo en representación de sí mismo bajo el Artículo 1116 sino también en representación de DESONA bajo el Artículo 1117. Los daños otorgados en representación de DESONA deben ser los daños totales a DESONA, que los Reclamantes repartirán como lo crean conveniente.

SECCION IV: Respuesta de los Reclamantes a la Defensa en
Relación a Daños presentada por la Demandada

Resumen

1. La Demandada argumenta que los Reclamantes no han sido capaces de desahogar la carga de la prueba en relación con su reclamación de daños, por no haber producido ninguna evidencia que sustente sus inversiones.

2. El argumento principal de la Demandada se basa en la proposición que no hay evidencia congruente del valor justo de mercado de Desona. Esta proposición depende del argumento de la Demandada que las presunciones usadas para calcular los futuros ingresos son falsas. Enfocándose en ésta proposición, la Demandada puede argumentar que los reportes de E&Y, de Richard Carvell y la oferta de Sanifill no pueden ser consideradas la forma correcta de determinar el valor justo de mercado.

3. La Demandada también argumenta que la oferta condicional de Sanifill no refleja el valor justo de mercado el día de la expropiación.

4. Finalmente, la Demandada argumenta que el método de evaluación "DFC" usado para calcular el valor justo de mercado de Desona no es el apropiado. La Demandada no menciona el método de Transacciones Similares, también usado por E&Y.

5. La posición de los Reclamantes es que toda la evidencia presentada aquí bajo el Apéndice "A" y el "Anexo"1 partes 1,2 y 3¹, es sometida con el propósito de sustentar la inversión de los Reclamantes bajo el Artículo 1139 (h) y no con el propósito de determinar daños. Los daños deben ser calculados sobre la base de valor justo de mercado en el momento de la expropiación como lo establece el Artículo 1110.

¹ El Anexo "1" partes 1,2 y 3 es sometido solamente en 2 copias, una para la Demandada y otra para ICSID, de acuerdo a el deseo del panel de que la evidencia se presente en forma de resumen.

6. Además, los Reclamantes aseveran que la presunciones utilizadas por E&Y, Richard Carvell, BFI y Sanifill le fueron proporcionadas por la ciudad. Los reclamantes tenían el derecho de creer que la información proporcionada por la ciudad era verdadera y exacta y de confiar en dicha información para proyectar sus costos e ingresos.

7. Más aún, los Reclamantes argumentan que la oferta de Sanifill refleja el valor justo de mercado el día de la expropiación.

8. Finalmente, los Reclamantes argumentan que el método de evaluación utilizado para calcular el valor justo de mercado no solo es el apropiado dadas las circunstancias si no que también es extensamente aceptado por Tribunales Arbitrales en procedimientos internacionales.

I. Los Reclamantes han Desahogado la Carga de Prueba: Pagina 70

9. La Demandada se basa en la Solicitud de Instrucciones de producir evidencia fechada 8 de junio de 1998, (la cual el Tribunal declino de emitir instrucciones adicionales) para aseverar que los Reclamantes no hicieron ninguna inversión en el proyecto y que por lo tanto, sus reclamo de daños no tiene fundamento.

10. Los Reclamantes someten conjuntamente con esta respuesta como el Apéndice "A" y como el Anexo "1" un reporte completo de los gastos relacionados al proyecto, incluyendo resúmenes bancarios, depósitos y copias de cheques. Estos, aparte de la evidencia que ya fue sometida, sustentan las contribuciones capitales de los Reclamantes al proyecto y el reclamo de inversión. Por supuesto, la posición de los Reclamantes sigue siendo que los daños deben ser calculados sobre la base del valor justo de mercado de la concesión expropiada.

11. La Demandada pone un gran énfasis en cuestionar la naturaleza y extensión de las deudas para con BFI, WWI y BAS. [Escrito de Contestación ¶¶ 253-100] Cada reclamante, excepto por Baca, ha admitido tener una responsabilidad personal para con esas deudas. Dichas deudas fueron legalmente incurridas y los fondos utilizados en conexión con el proyecto.

12. Cualquier defensa bajo el Estatuto de Fraudes del código civil de California Sección 1629 no esta disponible para la Demandada. Dicho Estatuto proporciona una defensa para con la parte que estaría acusada; en este caso los Reclamantes.

13. Los fondos adelantados por BFI y WWI, los cuales fueron capitalizados por los Reclamantes como contribuciones al proyecto, representan solo una porción del capital invertido por los Reclamantes. Las contribuciones adicionales, incluyendo deudas contraídas en conexión a servicios prestados por BAS al proyecto, están resumidas en el "Apéndice A" y detalladas en las declaraciones de los Reclamantes en el Escrito de los Reclamantes. [Ver declaraciones de Azinian, Davitian y Baca] Estas contribuciones claramente ponen a los Reclamantes bajo el contexto del Artículo 1139 del TLCAN.

II. Hay Evidencia Convincente del Valor Justo de Mercado de Desona: Pagina 77

A. La ley fue Citada Erróneamente

14. La Demandada cita erróneamente la ley en relación a la evidencia aducida por los expertos (Escrito de Contestación ¶301)

15. La forma apropiada de citar la ley es:

Para que la evidencia sea admisible, tiene que ser relevante. Para ser relevante, la evidencia debe tener valor probatorio, por ejemplo, tiene que tender a probar o desaprobar un argumento material en controversia. Por lo tanto, si la evidencia es admisible tiene que haber necesariamente pasado la prueba de tener valor probatorio. Una vez que se ha determinado que la evidencia es admisible, depende de que el juez de hecho el darle el peso a dicha evidencia que pueda o no merecer.

B. Las presunciones utilizadas por los expertos son exactas: pagina 71

16. Desde principio de 1992 hasta que la concesión le fue otorgada a Desona, la Dirección Gral. de Desarrollo y Fomento Económico de la Ciudad condujo una serie de estudios de factibilidad. Dichos estudios incluyeron la obtención de datos sobre población, establecimientos comerciales e industriales, contenido reciclable de los desechos municipales, toneladas recolectadas por día, toneladas no recolectadas por día, toneladas depositadas en el relleno por día y otros datos.

17. Dichos estudios estuvieron basados en una serie de presunciones que le fueron proporcionadas a las compañías que estuvieron interesadas en participar en el proyecto, como Desona, y fueron las presunciones en las que Desona confió para preparar su propuesta, sus proyecciones financieras y sus

necesidades de equipo. Estas presunciones, que fueron verificadas por BFI, [Ver Declaración de Ron Proctor] fueron proporcionadas por el Sr. Goldenstein a E&Y para elaborar su evaluación.

18. Dichas presunciones fueron preparados por el personal de la Ciudad y proporcionadas al Cabildo en el estudio de factibilidad el cual también le fue proporcionado a la Legislatura del Estado en agosto de 1993. Estas están también reflejadas en el Programa de Operaciones del Contrato Concesión. La Demandada no solo le proporcionó a los Reclamantes dichas presunciones que ahora cuestiona sino que también las incorporo en un contrato que celebró con los Reclamantes. Dichas presunciones se someten en esta sección como Exhibit "1".

(i) Tamaño y Crecimiento del Mercado

19. La ciudad le proporcionó a Desona la información que esta contenida en el estudio de factibilidad respecto al tamaño del mercado [Ver Exhibit "1"]. Es importante notar que en el exhibit 27 del Escrito de Contestación, la Demandada sometió un reporte del experto Angel Torralva Millares. En su segunda hoja, el Sr. Torralva Millares hace referencia al estudio de factibilidad conducido por la ciudad el cual contiene las presunciones que le fueron proporcionadas a Desona y que fueron utilizadas por Desona, BFI, E&Y, Richard Carvell y Sanifill en sus respectivas proyecciones. [Ver Escrito de Contestación, Exhibit 27, sometido en esta sección como exhibit "2"]

(ii) Industrial y Comercial - Fase 1: Pagina 78

20. La ciudad le proporcionó a Desona la información referente al numero de industrias y comercios [Ver Exhibit "1"] Esta información fue incluida en el Programa de Operaciones del Contrato Concesión [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3]

21. Desona era la única entidad autorizada para proporcionar servicios en este sector y por lo tanto capturaría el 100% del mercado.

La primera Cláusula del Contrato Concesión establece, en parte:

"...concesión que consiste en el servicio publico de limpia recolección, transporte, reciclaje, aprovechamiento y disposición final de los desechos y residuos habitacionales, comerciales e industriales..."

La Cláusula Vigésimo Octava del Contrato Concesión establece, en parte:

"...El Ayuntamiento se obliga a no otorgar ninguna concesión similar a otra empresa durante la vigencia de este contrato concesión..."

El Reglamento para el manejo de los Desechos Sólidos en el Municipio de Naucalpan, en su Capítulo Quinto, Artículo 32, establece:

"La recolección de los desechos sólidos generados en el municipio de Naucalpan se efectuará por:

- I. El Departamento Municipal de Limpia; y
- II. Concesionarios de tal servicio"

22. Por lo tanto, Desona era la única entidad autorizada a proveer servicios de recolección y disposición en todo el Municipio incluyendo el 100% del sector industrial/comercial y esto niega el argumento de la Demandada.

(iii) Servicio Residencial - Fase 3: Pagina 78

23. La ciudad le proporcionó a Desona la información del número de residencias y casas populares [Ver Exhibit "1"]

(iv) Operación del Relleno Sanitario - Fase 2: Pagina79

24. La ciudad le proporcionó a Desona las presunciones de 1,500 toneladas recolectadas y 300 toneladas no recolectadas de desechos por día. [Ver Exhibit "1"] Las 1000 toneladas por día adicionales eran generadas por la industria y el comercio así como también por Municipios aledaños que tiraban sus desechos en Rincón Verde.

25. La Demandada reclama que las cuotas de cobro en el relleno se debían calcular sobre la base de recupero de costos (Escrito de Contestación ¶309, (a)) Esto no solo no es verdad sino no es sustentado por el Programa de Operaciones, nota de página 159 [Ver Contrato Concesión, Cláusula Sexta, Pagina 21]

(v) Planta de Reciclado - Fase 2: Página 73

26. Los porcentajes de desechos reciclables y los promedios de venta por tonelada son consistentes con los de la industria. Esta información también esta contenida en el estudio de factibilidad conducido por la ciudad [Ver Exhibit "1"]

(vi) Planta de Generación de Energía - Fase 4: Página 73

27. Esta claro que la autorización por parte de la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y un contrato de compra venta con la compañía eléctrica eran requisitos para poder implementar la Fase 4 del proyecto. Sin embargo, es el entender de los Reclamantes que, desde el tiempo de la anulación de la concesión de Desona, CFE ha autorizado a empresas privadas a generar electricidad en México.

28. Por lo tanto la Fase 4 del proyecto era factible y hubiese incrementado el valor justo de mercado de Desona como lo indica E&Y si esas condiciones se hubiesen materializado.

III. La Oferta de Sanifill Refleja el Valor Justo de Mercado el Día de la Expropiación

29. La Demandada argumenta que los Reclamantes han ocultado voluntariamente la venta forzosa de sus activos. Sin embargo, ocultar voluntariamente es un cargo serio que no se puede sustentar con la evidencia.

30. Los Reclamantes sostienen que la oferta de Sanifill es representativa del valor justo de mercado porque refleja el precio acordado entre un vendedor con intención y conocimiento y un comprador con intención y conocimiento sin presiones sobre ninguna de las partes.

IV. Método de Evaluación : Página 81

31. Los Reclamantes han calculado sus daños utilizando dos métodos de evaluación, el método de Transacciones Similares y el DFC. Más aún, los Reclamantes han sustentado los resultados de sus evaluaciones con la opinión experta de Richard Carvell, con una oferta material de Sanifill Inc. y con la declaración de Ron

Proctor, sometida con esta respuesta. [Ver Sección de Declaraciones, Exhibit "5"]

32. Los Reclamantes han proporcionado suficiente evidencia tanto en el Escrito como en esta respuesta para comprobar que Desona era una empresa en funcionamiento. [Ver Declaración de Robert Azinian] Como tal, el método de evaluación DFC, el cual se basa en el cálculo de todos los ingresos anticipados que la propiedad que fue expropiada pudiere generar durante su periodo de vida, es el método de cálculo apropiado.

33. Descontando los flujos de caja futuros, este simple cálculo captura todos los ingresos que Desona hubiese generado, menos todos los costos en los que hubieses incurrido, si el contrato se hubiera llevado a su término.

34. La Demandada no debería poder a argumentar lo contrario, basándose en el término en el que Desona si operó, ya que fue la Ciudad la que causó que las operaciones terminaran prematuramente. La Demandada debería estar impedida de aseverar la inaplicabilidad del método DFC por razón de la acción equívoca de la propia Ciudad.

35. A diferencia del caso citado por la Demandada en su respuesta (¶326 a ¶330), la habilidad de Desona de generar ingresos esta establecida por el propio Contrato Concesión celebrado con la Ciudad.

36. Otros métodos de compensación, como el método de valor activo o el método por reposición, no toman en consideración el vínculo crítico entre el valor económico de la empresa y su habilidad de generar ingresos. Más aún, dichos métodos no toman en consideración el valor de un contrato como el de Desona. Finalmente, no toman en consideración el riesgo que Desona asumió al celebrar un contrato con la ciudad de Naucalpan.

37. El Tratado claramente establece el criterio que le ofrece al panel dirección. El Artículo 1110, Párrafo 2 establece en parte:

"...criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado"

38. El argumento sobre DFC esta resumido de mejor manera por el Sr. Brice M. Clagett en los temas de expropiación ante el Tribunal de Iran-Estados Unidos: La Ley Internacional exige o no "Compensación Justa"?

"... el método de evaluación DFC ha ganado aceptación total en el mundo de los negocios, finanzas, académico y legal como la medida apropiada de valorar. El objetivo de una compensación en un reclamo de expropiación es restaurarle al inversor el valor de la propiedad que fue expropiada. El valor se determina proyectando los flujos de efectivo futuros que el capital esperaba generar - esto es, los futuros ingresos que se perdieron por consecuencia de la expropiación - y descontar ese flujo de efectivo a su valor presente utilizando una tasa de descuento que contemple todos los inciertos asociados con dicha proyección de flujo de efectivo²"

² Brice M Clagett, Law & Policy in International Business [Vol.16:813].
[Traducción aproximada]

SECCION V: Respuesta de los Reclamantes a las Declaraciones de los testigos y a los Reportes de los Expertos Sometidos por la Demandada

1. La Demandada introdujo ocho declaraciones de testigos y dos reportes de expertos junto con su Escrito de Contestación. Los Reclamantes se referirán a cada declaración de manera individual¹, a excepción de la del Dr. Dávalos pues consiste principalmente de argumentos legales y la del Sr. J. Cameron Mowatt, un consultor jurídico de la Demandada. Los Demandantes tampoco se referirán al reporte experto del Instituto Jurídico pues también contiene argumentos legales.

2. Antes de referirse a las declaraciones de los testigos y al reporte del experto, los Reclamantes desean hacer las siguientes observaciones:

3. La declaración del Sr. J. Cameron Mowatt, un consultor jurídico de la Demandada, es legalmente objetable. El Sr. Mowatt, trató de contactar a testigos que presentaron declaraciones por los Reclamantes incluyendo a BFI, Sunlaw Energy, Basil Carter, Bryan A. Stirrat, y Bill Rothrock. También trato, tal como lo indica su propia evidencia, de obtener una declaración del Sr. Maphis. Estos testigos, en su propio derecho, declinaron discutir cualquier tema con el Sr. Mowatt o emitir una declaración.

4. Sin embargo, en su propia declaración, que incluye la conducta o comentarios de éstos testigos, trata de evadir y por lo tanto viola la resolución del Tribunal de fecha Junio 19, 1998, párrafo 5, que dice:

5. "El único testimonio al que se le dará valor probativo es aquel contenido de una declaración escrita y firmada o aquellos dados de manera oral en presencia del Tribunal Arbitral."

6. Por lo tanto su testimonio es claramente inadmisibile.

7. Desde el momento de la anulación del contrato y a lo largo de este procedimiento, la Demandada ha reclamado

¹ En la respuesta a los testimonios individuales, se hace referencia al número de párrafo en el testimonio individual y no al del Escrito de Contestación.

que los Sres. Pulido García y López Martínez, dos ciudadanos mexicanos, eran accionistas de Desona. La Demandada alega que existe una distinción entre Desona "A" en la que figuran los accionistas mexicanos y Desona "B" en la que figuran los señores Azinian Davitian y Goldenstein como accionistas.

8. Sin embargo, la Demandada no sometió declaraciones ni del Sr. Pulido García ni del Sr. López Martínez en las cuales éstos Sres. reclamen ser accionistas.

9. En otras palabras, exceptuando el borrador de los papeles de Incorporación de Desona y el balance General de Desona, en donde éstos nombres fueron introducidos por error y después borrados, la demandada no ha sometido evidencia alguna que sustente su argumento.

10. Una revisión del reporte del Sr. David A. Schwickerath revela que la Demandada no le proporcionó las presunciones básicas utilizadas por los Reclamantes, las cuales le fueron proporcionadas a Desona por la ciudad. Por lo tanto, sus conclusiones son inválidas como lo indica la respuesta de E&Y.

Respuesta a la Declaración del Sr. Raúl Romo Velázquez:

11. El Sr. Romo testifica que no supo de la existencia de Desona hasta el 3 de noviembre, 1992, día en que se ejecuto el MDE entre Sunlaw, GWI y BAS, o el 4 de noviembre de 1992, cuando el nombre Desona fue usado por las Autoridades Municipales durante la reunión de Cabildo. (¶7&8)

12. La evidencia demuestra, sin embargo, que todos otra entidad involucrada en el proyecto, incluyendo Sunlaw Energy, GWI, BAS y principalmente la Ciudad, sabían que se formaría una compañía Mexicana a la cual le sería otorgada la concesión. De hecho, la correspondencia enviada por la Ciudad era dirigida a Desona desde junio 23, 1992. [Ver carta del Arq. Duarte a Desona, Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit "3"]).

13. En su propio testimonio el Sr. Romo indica que él creía que la concesión le sería otorgada a Sunlaw de México, compañía formada en partes casi iguales por capital Mexicano y Americano. (¶11&12). De hecho este fue su testimonio frente al Cabildo. Dijo en parte:

"..... él (Sr. Romo) informa además, que el proyecto tendrá el cuarenta y cinco por ciento de participación de capital americano, el cuarenta y cinco por ciento por el grupo mexicano y el diez por ciento por el municipio de Naucalpan"

[Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 2, Exhibit "5"]

14. El Sr. Romo debía estar refiriendo a Sunlaw de México cuando hizo esa declaración que fue registrada en la junta de Cabildo del 4 de noviembre de 1992. Esto es claro porque de vuelta se refiere a una división igual entre capital mexicano y americano, reservando un 10% para la Ciudad.

15. Esto prueba que los Reclamantes no hicieron declaraciones falsas de los hechos reales en la junta de Cabildo del 4 de noviembre de 1992 en lo que respecta a una participación igualitaria entre capital americano y mexicano como alega la Demandada. [Ver Escrito de Contestación ¶41- véase también la irregularidad alegada #2, Escrito de los Reclamantes, Sección 4]

16. El Sr. Romo también clarifica que hasta él entendía que el proyecto sería implementado por un consorcio en el cual participarían cuatro compañías (¶14) pero no que éstas compañías serían accionistas de su Sunlaw de México.

17. Lo anterior, aunado al hecho de que el Arq. Duarte tenía una copia de los papeles de incorporación de Desona en mano, prueba que los Reclamantes no representaron falsamente los hechos verdaderos en la junta de Cabildo del 4 de noviembre de 1992, en lo que hace a la estructura de accionistas en Desona, como alega la Demandada. [Ver irregularidad alegada #1, Escrito de los Reclamantes, Sec. 4]

18. El ¶16 del testimonio del Sr. Romo presenta una vez más un error de traducción. La versión en español lee "por lo tanto, desde finales de 1993, era claro..." pero la versión en inglés dice "Entonces, desde finales de Enero de 1993, era claro que... La palabra Enero fue insertada.

19. El ¶17 del testimonio del Sr. Romo presenta otro error más de traducción, que cambia el significado de lo que fue dicho. La versión en Español lee: "Desde febrero de 1993 en adelante, el proyecto se planeo de tal manera que

Sunlaw de México sería la única empresa que recibiría el pago por la venta de energía eléctrica", pero en la versión en Inglés las palabras "que desarrollaría un Proyecto de Solución Integral" fueron añadidas.

20. En los ¶27 hasta el '33, el Sr. Romo cuestiona la autoridad de la Ciudad para redactar e incluir ciertos aspectos en el contrato concesión que celebró con el concesionario. Es claro que el Sr. Romo mal interpretó el contrato concesión ya que la Ciudad no estaba otorgando los permisos para construir una planta de energía sino solo la autorización, si se consiguieran los permisos de las Autoridades Federales, para hacerlo. Esta autorización fue una de las condiciones originales puestas por Sunlaw Energy en el MDE de fecha de 3 de noviembre de 1992, otorgado por el Cabildo el 4 de noviembre de 1992, e incluido como parte del contrato concesión de fecha 15 de noviembre de 1993.

21. Sus comentarios acerca de la capacidad económica de Desona para llevar a cabo el proyecto o cumplir con sus obligaciones bajo el contrato, dejan claro que el Sr. Romo no tenía conocimiento de la relación de Desona con Browning Ferris Industries

22. El testimonio del Sr. Romo claramente no agrega substancia a este procedimiento.

Respuesta al Testimonio del Sr. James Hodge:

23. Claramente hay muy poco que comentar acerca del testimonio del Sr. Hodge.

24. La Demandada está introduciendo el testimonio del Sr. Hodge como "la opinión de un tercero independiente" [Escrito de Contestación ¶56]

25. Según su propio testimonio, el Sr. Hodge pasó un manajo de horas en Naucalpan con Desona. Como lo dice el Sr. Ron Proctor, que paso un sinfín de horas con Desona en éste proyecto," Leí el testimonio del Sr. Hodge y lo encuentro superficial y impreciso. Su opiniones y conclusiones parecen ser mera especulación ya que solo pudo, como lo dice en su testimonio, revisar las operaciones del proyecto por un par de horas. Aparentemente no reunió una cantidad significativa de datos de campo o completó la investigación necesaria para un proyecto de esta magnitud. Por lo tanto su reporte y conclusiones no pueden ser consideradas seriamente como las de un experto.

[Véase Declaración de Ron Proctor, Sección Declaraciones, Exhibit "5"]

Respuesta al Testimonio del Sr. Francesco Piazzesi ² :

26. La primera declaración falsa se encuentra en el ¶11 de su declaración. El servicio a parques y otras áreas publicas iba a ser implementado sector por sector al igual que el programa residencial, y no se empezaría a dar servicio en toda la Ciudad el 17 de noviembre de 1993 como lo da a entender.

27. El segundo falso testimonio se encuentra en el ¶16 de su declaración. El declara haber recibido quejas escritas de ciertos sectores, respecto a lo servicios. Por su propio testimonio, él revela ésta información a los representantes de Desona el 23 de diciembre de 1993. Sin embargo, en ese momento, él no ocupaba una posición en el gobierno. Como declaran los Reclamantes en la sección II de esta respuesta (¶62), el servicio de recolección en el sector residencial, a excepción de la zona Satélite, era brindado, sin queja alguna de la población, por el anterior Departamento de Servicios Públicos.

28. En el ¶19 el Sr. Piazzesi asegura que para su conocimiento, en Marzo de 1994, Desona tenía solo dos camiones, en vez de los 14 requeridos bajo el programa de operaciones. El Sr. Piazzesi sabía, sin embargo, que a principios de marzo, Desona había comprado 16 camiones nuevos, y que los permisos de importación habían sido obtenidos de SECOFI y que los camiones estaban en proceso de cruzar la frontera. [Ver permisos de SECOFI, Escrito de los Reclamantes, Sección 4, Exhibit "15"]. Esta observación es particularmente importante ya que, como los Reclamantes demostrarán en la sección de conclusiones de esta respuesta, el proceso de anulación que la Ciudad había comenzado se hubiera visto frustrado si los camiones nuevos hubiesen sido importados.

² Traducción incorrecta: ¶10 último renglón, "Desona tendría que proveer camiones de tecnología de punta de carga lateral o trasera para éste servicio" no se encuentra en la versión en español.

¶ 19 "Como recordara el Tribunal" no se encuentra en la versión en español.

29. En el ¶20, el Sr. Piazzesi hace referencia al hecho de que Desona estaba utilizando sus dos camiones para recolectar la basura en la zona industrial de Naucalpan, cobrando cuotas, en vez de dar servicio a las zonas residenciales. El Contrato Concesión y el Programa de Operaciones es específico acerca de cuales sectores Desona requería dar servicio, y Desona estaba cumpliendo con sus obligaciones bajo contrato.

30. Otra declaración falsa del Sr. Piazzesi se encuentra en el ¶21. El servicio en el Sector Satélite, el único sector en el que Desona estaba requerida de dar servicio de acuerdo al Contrato Concesión, fue brindado eficientemente, regularmente y sin queja alguna de la población.

31. Otra declaración falsa y engañosa se encuentra en el ¶23. Cuando Desona comenzó con el proceso de tramitar permisos de importación para sus camiones en septiembre de 1993, funcionarios de la Ciudad le dijeron a Desona que si los camiones se importaban a nombre de la Ciudad y el equipo sería usado para otorgar un servicio público, los camiones no serían sujetos a tarifas de importación. Esta es la razón por la cual las aplicaciones de los primeros dos camiones fueron hechas bajo el nombre de la Ciudad. [Ver respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones, Exhibit 12]. Sin embargo, el día antes de que los permisos fueran emitidos, la Ciudad notificó a Desona que era necesario pagar aproximadamente U\$86,000 en forma inmediata. En ese momento y porque Desona necesitaba hacer una transferencia desde los Estados Unidos para pagar dichos honorarios, le solicitó a la Ciudad que adelantara el pago el cual sería reembolsado una vez que se recibieran los fondos de la transferencia. Desona emitió un cheque a nombre de la ciudad por \$265,395 Pesos Mexicanos y le pidió al Tesorero de la Ciudad que mantuviera el cheque hasta que los fondos llegaran. El Tesorero no entendió las instrucciones de Desona y depositó el cheque antes de tiempo. El cheque fue devuelto por el banco como resultado de fondos insuficientes, pero fue pagado en cuanto hubieron suficientes fondos. En pocas palabras, los fondos fueron reintegrados a la Ciudad como lo demuestra el Exhibit "1".

32. Las razones por las cuales el Sr. Piazzesi declara que el Cabildo usó para no pagar las facturas de Desona (¶25 al ¶28) son falsas y ya han sido discutidas en este escrito.

33. Los comentarios del Sr. Piazzesi en el ¶31 son inconsistentes con la evidencia. [Ver Respuesta de los Reclamantes al Argumento de Aceptaciones y Negaciones de la Demandada bajo ¶72]

34. Los ¶37 y ¶38 de la declaración del Sr. Piazzesi son contestadas, respectivamente en ¶75 y ¶64 de la Respuesta de los Reclamantes al Argumento de Aceptaciones y Negaciones de la Demandada. Todos los reclamos en relación al relleno sanitario (¶39 a ¶59) han sido contestados en la Respuesta de los Reclamantes a Argumento de Aceptaciones y Negaciones de la Demandada bajo ¶76-79 o por el Sr. Stirrat en su declaración sometida con el Escrito de los Reclamantes [Ver Escrito de los Reclamantes, Sección Declaraciones] o en esta respuesta [Ver Declaración de Bryan A. Stirrat, Sección Declaraciones]

35. El ¶59 se discute en la respuesta de los Reclamantes al Argumento de Aceptaciones y Negaciones de la Demandada bajo ¶61.

36. La alegación del Sr. Piazzesi que Desona estaba usando los camiones de la Ciudad para dar servicio a los sectores comerciales e industriales es falsa. [Ver Declaración de Kenneth Davitian]

37. En el ¶62 el Sr. Piazzesi testifica que el 11 de febrero de 1994 a las 20:30 hrs, el Presidente Municipal Jacob Rocha le dio instrucciones de buscar una solución para el problema. En el ¶63 testifica que le pidió al Sr. Alfaro, supuestamente en respuesta al pedido del Presidente Municipal, que encontrara un buen abogado para que los aconsejara. También testifica que el 15 de Febrero de 1994 a las 6:00 se reunió por primera vez con el Dr. Dávalos para discutir el asunto. Pero el Dr. Dávalos testifica que fue contactado por primera vez por el Sr. Alfaro el 9 de febrero de 1994 quien le dio acceso a mucha información que le sirvió para sustentar la opinión que presentó al Presidente Municipal el 23 de febrero de 1994.

38. Este conflicto de fechas es importante porque sustenta la teoría de los Reclamantes que desde el 9 de febrero de 1994, solo 70 días después de haber comenzado el programa y solo 40 días después de que la nueva administración asumió el poder, la "instrucción" de anular la concesión fue dada. En este momento, la Ciudad, ignorando sus obligaciones contractuales empezó a construir su caso en contra de Desona. El resto es historia.

39. Los reclamantes tienen entendido que el Sr. Piazzesi nunca había ocupado un puesto público antes de ser el Director de Desarrollo Económico en Naucalpan. Su experiencia fue en el sector privado.

40. El Sr. Piazzesi es el único funcionario de la administración en proveer un testimonio por parte de la Demandada. Su testimonio esta lleno de acusaciones para las cuales no proporcionó evidencia que las sustentaran. No es abogado, pero hace observaciones legales, no es ingeniero, pero cuestiona los aspectos técnicos del testimonio del Sr. Bryan A. Stirrat. No es contador, pero discute la valorización de la concesión.

Respuesta al Testimonio de la Ing. Patricia Tejeda:

41. La Ing. Patricia Tejeda testifica que no tenía conocimiento de la regla impuesta por Desona de que todos los camiones que entraran al relleno sanitario tenían que estar cubiertos (¶10) y también testifica que no tenía conocimiento que Desona había donado las lonas para cubrir los camiones municipales que transportaban desechos residenciales (¶11).

42. Testifica no haber conocido nunca al Sr. David Harrich, un ingeniero de tiempo completo de BAS asignado al relleno sanitario de Rincón Verde, pero admite que el Sr. Harrich pudo haber estado instruyendo a su personal respecto a lo que se tenía que hacer (¶12).

43. No sabía pero tampoco niega que ingeniería BAS dio capacitación a su personal ni del programa de control de desechos tóxicos que implementó Desona (¶13 y ¶14)

44. Por error admite que los camiones de agua eran pagados por la Ciudad (¶20), cuando la evidencia demuestra que el servicio de agua era pagado por Desona. [Exhibit "2"]

45. No tiene conocimiento de que Desona rento equipo para arreglar las vías de acceso al relleno sanitario (¶21); y no sabía que Desona era la única entidad autorizada para recolectar los desechos de Naucalpan (¶22). [Ver Sección IV, ¶21] No tenía conocimiento de la existencia del plan de operación que detallaba los tiempos y número de camiones que serían importados por Desona (¶22)

[Ver Escrito de los Reclamantes, Sección 3, Programa de Operaciones]

46. Hay algunas observaciones que aparecen en la versión en inglés pero no en la versión en español. En el ¶24 de la versión en inglés la palabra "Desona" aparece cuando en el ¶24 en la versión en español aparece "Sr. Stirrat".

47. En conclusión, la lectura del testimonio de la Ing. Patricia Tejeda indica que ella simplemente no tuvo contacto directo con las operaciones del relleno sanitario de Rincón Verde desde Diciembre 11 de 1993 hasta Marzo 21 de 1994.

Respuesta al testimonio del Sr. Emilio Sánchez Serrano

48. Hay muy poco que comentar acerca del testimonio del Sr. Sánchez.

49. Es evidente que el testimonio del Sr. Sánchez no enriquece este procedimiento.

50. El Sr. Sánchez testifica que tanto él como su hermano abandonaron este proyecto en abril de 1992 (¶24) y no tuvieron ningún vínculo con la concesión hasta que la ciudad los contactó el 27 de mayo de 1994 (¶25).

51. De hecho, la Ciudad de Naucalpan no sabía de la existencia de los hermanos Sánchez o de su opinión acerca de los reclamantes en el momento material de la anulación. La Ciudad simplemente no puede alegar que la opinión del Sr. Sánchez influyó en su decisión de anular la concesión.

Respuesta al Testimonio del Dr. Oscar palacios Gomez³

52. La descripción de hechos relatada por el Dr. Palacios es, en su mayor parte, exacta. Admite haberse interesado en participar en el proyecto con un 5% (¶7), que visitó las instalaciones de GWI en Los Angeles donde su personal aprendió a fabricar contenedores de basura (¶8) y que Desona I fue incorporada por instrucciones de funcionarios de la Ciudad. Es importante recalcar que aunque el Dr. Palacios tendría un 5% del proyecto, sus acciones en Desona I equivalían al 30% del total. Esto se

³ Una nota fue incorporada en la Sección II de ésta respuesta que la traducción del Exhibit 1 del testimonio Dr. Palacios no coincide con la versión en español.

hizo a pedido del Arq. Duarte que quería mostrar un porcentaje mayor de inversión Mexicana en el proyecto.

53. Se debe aclarar que la decisión de solicitar la transferencia de la concesión de Desona a Desona I no fue hecha entre el Dr. Palacios y el Sr. Goldenstein sino por instrucciones de la Ciudad (¶10) [Ver Exhibit "3"]

54. La evidencia demuestra que la incorporación de Desona I fue una formalidad necesaria de obedecer para evitar una posible oposición política. El proyecto era uno y él mismo, los principales fueron siempre los mismos y el Dr. Palacios tendría el 5% del proyecto a cambio de su contribución, sin importar que el proyecto se efectuara bajo Desona o Desona I.

55. Es importante notar que en el ¶13, el Dr. Palacios hace referencia a los camiones de Desona que él pinto. Se refiere a ellos como camiones viejos de 1984 que se repararon y pintaron para hacerlos parecer nuevos". Agrega también que "Ellos creían que me estaban impresionando con esos camiones, pero aun después del trabajo de pintura, era obvio para mí que no se trataba de camiones nuevos."

56. El testimonio anterior es particularmente interesante porque, si el testimonio del Dr. Palacios es de hecho verdadero y fue sometido con la intención de asistir al panel en resolver este caso (¶27), es inexplicable porque fabricaría este testimonio.

57. Si el Tribunal recuerda, permisos por parte de SECOFI para la importación de camiones del año 1984 no se emitieron. Los camiones que fueron pintados en las instalaciones del Dr. Palacios eran camiones 1993 "ultimo modelo y de tecnología de punta". [Ver Respuesta de los Reclamantes a la Solicitud de Instrucciones, Exhibit "12"]

58. En el ¶14 el Dr. Palacios hace una observación que claramente contradice el argumento de la Demandada que los términos de la concesión no eran conocidos por la Ciudad. Nota que el Arq. Duarte elaboró el borrador del Título de Concesión y que éste fue sometido ante la Legislatura Estatal como parte del paquete. También nota que algunos de los documentos sometidos en la presentación se refieren a Desona y otros a Desona I.

59. El Dr. Palacios hizo contribuciones monetarias para adquirir el 5% del proyecto tanto en efectivo como en equipo (¶11 y ¶12). Sin embargo su análisis de los gastos incurridos esta sumamente inflado. La contribución del Dr. Palacios consistió en 225,000 nuevos pesos en efectivo, 60 contenedores con valor de 95,816.40 nuevos pesos y el trabajo de pintura de dos camiones por 12,797.74. Su contribución total fue de 333,614.14 nuevos pesos o alrededor de \$100,000 dólares americanos. Esta es el monto que el Sr. Azinian le ofreció devolver y que el Dr. Palacios no quiso aceptar (¶18). La evidencia también demuestra que Desona le ofreció al Dr. Palacios que completara su inversión en Desona o que se le reintegrara el dinero dado. [Ver Exhibit "3"] Debe tenerse en cuenta que los adelantos del Dr. Palacios a Desona fueron registrados en sus libros contables como "prestamos". [Ver Escrito de Contestación, Declaración del Dr. Palacios, Exhibit "4"]

60. Todos los otros gastos que aparecen en su resumen de gastos (anexo 6) como el monto que le pago a su agente para ser parte del proyecto, el costo de viaje para que su personal aprendiera a construir los contenedores y el equipo que tuvo que comprar para fabricar dichos contenedores en México no pueden ser considerados como parte de sus inversiones en Desona.

61. La posición de los Reclamantes sigue siendo que el Dr. Palacios tendría que poder recuperar, si hubiere una recobro como parte de estos procedimientos, el monto que los Reclamantes consideran que él apporto al proyecto, esto es 333,614.14 pesos mexicanos. Sin embargo, como resultado del falso testimonio respecto a los camiones y la exageración respecto a sus contribuciones en el proyecto, su declaración debe ser tomada en cuenta con mucha cautela.

CONCLUSION:

La pregunta fundamental presentada es: Si una entidad privada debería poder confiar en que un gobierno honre sus contratos?

Este caso no se trata de 2 grandes corporaciones o 2 gobiernos poderosos envueltos en un conflicto económico o político fronterizo. Este caso se trata de 3 empresarios que fueron a México con la determinación de mejorar la salud y el bienestar de 1,800,000 habitantes de una comunidad.

Estos empresarios arriesgaron capital, quizá más allá de sus propios medios, y lograron asegurar financiamiento no por su valor neto sino por la naturaleza y la recompensa inherente en el contrato que procuraron. Se les presentó la oportunidad de abrir una industria a nivel nacional en un mercado que atraía a empresas mundialmente conocidas porque estaba en su punto de maduración.

Hubo imprevistos de los que ni ellos ni la Ciudad pudieron saber, como las restricciones gubernamentales en importación o la emisión de permisos. Las partes superaron dichos imprevistos por medio de la cooperación y el entendimiento mutuo. Hubo eventos previstos, como un cambio en la administración, que fueron contemplados mediante la ratificación de la concesión por la Legislatura del Estado.

Sin embargo hubo un imprevisto que los Reclamantes no pudieron prever ni del que se pudieron proteger. El ser utilizados como una salida política para una administración incapaz de resolver sus propios problemas internos, la cual optó por culpar a los extranjeros por dichos problemas en vez de poder apreciar los beneficios a largo plazo que el proyecto hubiese brindado.

La evidencia sometida en este caso muestra que los Reclamantes estaban cumpliendo con sus obligaciones bajo el contrato. La evidencia también muestra que el procedimiento llevado a cabo por Ciudad fue diseñado para deshacerse de los Reclamantes en forma rápida.

Los Reclamantes fueron sometidos a procedimientos legales que ignoraban las provisiones de un contrato que tardó 2 años en hacerse. Fueron acusados de ciertos requerimientos legales que no formaron parte de una negociación ni detallados en el contrato. Finalmente, luego de haber sufrido ataques personales, se les dijo que el contrato que habían celebrado, de buena fe, no tenía efectos legales y que su inversión se había perdido.

Las provisiones de arbitraje del TLCAN fueron diseñadas para proporcionar un método simple, económico y veloz de resolución de disputas entre partes que llenan los requisitos. Esto no es lo que sucedió en este caso.

La Demandada ha defendido éste caso de expropiación atacando a los Reclamantes en forma personal. La Demandada ha defendido éste caso alterando los hechos e ignorando evidencia es su posesión.

La principal defensa de la Demandada es la siguiente: "El Ayuntamiento... no estaba obligado a observar la Cláusula Trigésimo Segunda ni ninguna otra provisión del Contrato Concesión". En otras palabras, los Reclamantes no contarían con que la Ciudad honre su contrato.

Por lo tanto los derechos legales y la inversión de los Reclamantes han sido negados. De esto se trata este caso. El tratado provee un mecanismo para resolver este reclamo.

Enero 19, 1999

Respetuosamente Sometida

(Firma)

David J. St. Louis
Abogado de los Reclamantes