

The Renco Group, Inc.

Demandante

C.

La República del Perú

Demandada

(CNUDMI/13/1)

**RÉPLICA DEL PERÚ SOBRE SU OBJECCIÓN PRELIMINAR
CONFORME AL ARTICULO 10.20.4**

27 de octubre de 2015



The Renco Group, Inc. c. La República del Perú

**RÉPLICA DEL PERÚ SOBRE SU OBJECCIÓN PRELIMINAR
CONFORME AL ARTÍCULO 10.20.4**

ÍNDICE

| | | |
|------|---|----|
| I. | RENCO CARACTERIZA INCORRECTAMENTE EL CRITERIO DEL ARTÍCULO 10.20.4 | 1 |
| II. | LOS HECHOS RELEVANTES SON LIMITADOS Y NO CONTROVERTIDOS | 3 |
| A. | Los Hechos Relevantes | 3 |
| B. | Los Irrelevantes Alegatos de Hecho Formulados por Renco..... | 4 |
| III. | RENCO NO PLANTEÓ UN RECLAMO CON ARREGLO AL ARTÍCULO 10.16.1(A)(I)(C) POR EL CUAL SE PUEDA DICTAR UN LAUDO EN SU FAVOR | 5 |
| A. | No hay Acuerdo de Inversión | 5 |
| 1. | El Contrato y la Garantía no son Acuerdos de Inversión | 6 |
| 2. | El Contrato y la Garantía Conjuntamente no Constituyen un Acuerdo de Inversión | 13 |
| B. | Como Cuestión de Derecho, Perú no Pudo Haber Incumplido el Contrato ni la Garantía | 15 |
| 1. | No es Posible Concluir que Perú Haya Incumplido el Contrato | 16 |
| 2. | No se puede concluir que Perú haya incumplido la Garantía | 27 |
| IV. | LA OBJECCIÓN DE PERÚ QUEDA COMPRENDIDA EN EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 10.20.4 | 33 |
| V. | PETITORIO | 37 |

The Renco Group, Inc. c. La República del Perú

RÉPLICA DEL PERÚ SOBRE SU OBJECCIÓN PRELIMINAR CONFORME AL ARTÍCULO 10.20.4

1. La República del Perú (“Perú”) presenta la Réplica sobre su Objeción Preliminar conforme al Artículo 10.20.4 del Tratado de Libre Comercio Perú – Estados Unidos (“Tratado”) de conformidad con las Órdenes Procesales N° 1, 3 y 4, con sus modificaciones.

I. RENCO CARACTERIZA INCORRECTAMENTE EL CRITERIO DEL ARTÍCULO 10.20.4

2. El artículo 10.20.4 del Tratado establece un régimen especial para desestimar reclamos que jurídicamente son insuficientes al inicio del proceso arbitral, de modo tal de no desperdiciar innecesariamente tiempo, recursos y esfuerzos¹. Como se expuso en la Objeción Preliminar del Perú conforme al artículo 10.20.4 (“Objeción Preliminar”), el Tratado dispone que, al resolver sobre una Objeción Preliminar conforme al artículo 10.20.4, el Tribunal tomará como ciertos los alegatos de hecho formulados por la demandante en la notificación del arbitraje². En cambio, ese presupuesto no se extiende a las alegaciones de derecho efectuadas por la demandante³ ni a aquellas alegaciones de hecho que, en opinión del tribunal, resultan inverosímiles, frívolas, irritantes o desacertadas, o se hayan efectuado de mala fe⁴.

3. El criterio para el examen con arreglo al artículo 10.20.4 no queda limitado a la desestimación de reclamos frívolos o legalmente imposibles⁵. Como lo determinó el Tribunal, el criterio comprende examinar “si los hechos según fueron alegados por la Demandante son capaces de constituir una violación de un derecho legal protegido por el Tratado”⁶.

4. El derecho peruano constituye una cuestión de derecho que el Tribunal debe evaluar para determinar si, jurídicamente, el reclamo planteado por Renco con arreglo al artículo 10.16.1(a)(i)(C) no es un reclamo por el cual pueda dictarse un laudo en su favor de conformidad con el artículo 10.26⁷. De conformidad con el artículo 10.20.4, nota al pie 10, el derecho peruano no

¹ Objeción Preliminar, párr. 4.

² Objeción Preliminar, párr. 5-6; Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos, vigente desde el 1 de febrero de 2009 (“Tratado”), artículo 10.20.4 (RLA-1).

³ Objeción Preliminar, párr. 5-6; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/12), Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada con arreglo a los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, del 2 de agosto de 2010, párr. 91 (donde se observa que, en el contexto de una Objeción Preliminar con arreglo al artículo 10.20.4 del RD-CAFTA, “alegatos de hecho” no incluye “una alegación de derecho disfrazada de alegato de hecho” ni incluyen “una mera conclusión no sustentada por un alegato de hecho relevante”) (RLA-9).

⁴ Objeción Preliminar, párr. 6; *Trans-Global Petroleum Inc. c. El Reino Hachemita de Jordania* (Caso CIADI N.º ARB/07/25), Decisión sobre la Objeción de la Demandada con arreglo a la Regla 41(5) de las Reglas de Arbitraje del CIADI del 12 de mayo de 2008, párr. 91 y 105 (RLA-43).

⁵ Objeción Preliminar, párr. 8; *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/12), Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada con arreglo a los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA, del 2 de agosto de 2010, párr. 108 (donde se advirtió que “no considera que el criterio de examen con arreglo al artículo 10.20.4 [del CAFTA-RD] se limite a reclamos ‘frívolos’ o ‘jurídicamente imposibles’” y que “[e]stas palabras podrían haber sido empleadas por las Partes Contratantes al firmar el CAFTA; no obstante, todas están significativamente ausentes”) (RLA-9).

⁶ Decisión en cuanto al Alcance del Artículo 10.20.4, párr. 92.

⁷ Objeción Preliminar, párr. 7.

constituye una cuestión de hecho respecto de la cual el Tribunal deba presuponer que los alegatos de la Demandante son ciertos a los efectos del artículo 10.20.4⁸.

5. En contradicción con el Tratado, Renco aduce en su Oposición que es “imposible que Perú satisfaga su carga” con arreglo al artículo 10.20.4, dado que “la resolución de las cuestiones depende de cuestiones mixtas de derecho” y hecho, y porque hay “un conjunto detallado de hechos que el Tribunal debe asumir como ciertos”⁹. Los dichos de Renco son incorrectos y no hacen más que reflejar su constante esfuerzo (al igual que ocurre con su retorcido esfuerzo por defender la violación que cometió respecto de la renuncia) por complicar de más las cuestiones de Derecho peruano y de hecho en un intento de ofuscar, evadir y evitar la aplicación de una disposición del Tratado que fue concebida para facilitar un procedimiento para la desestimación de reclamos tales como los que aquí se debaten.

6. En su Oposición y Oposición Complementaria, Renco presenta una serie de alegatos fácticos nuevos¹⁰. Si bien a los efectos de una Objeción Preliminar con arreglo al Artículo 10.20.4 el tribunal debe tomar por ciertos los alegatos formulados por la demandante en la notificación del arbitraje¹¹, como lo confirmó el tribunal en el caso *Pac Rim Cayman c. El Salvador* “solamente la notificación (o notificación enmendada) de arbitraje goza de la presunción de veracidad: no habrá presunción de veracidad para los alegatos de hecho efectuados en otros lados, por ejemplo en otras presentaciones escritas u orales de la demandante al tribunal con arreglo al procedimiento para tratar la objeción preliminar de la demandada”¹². En consecuencia, los nuevos alegatos de hecho planteados por Renco no gozan de ninguna presunción de veracidad con arreglo al artículo 10.20.4.

7. Fundamentalmente, y como se desarrollará luego con mayor detalle, la objeción preliminar de Perú no se basa en cuestiones mixtas de derecho y hecho ni exige que el Tribunal tome por cierto un conjunto detallado de hechos ni que encare complejas indagaciones fácticas. Al contrario, la objeción preliminar de Perú surge del texto simple del Contrato y la Garantía y las partes que los suscribieron, que demuestran que Renco ha fallado en presentar un reclamo por la violación de un acuerdo de inversión al amparo del Tratado¹³.

⁸ Tratado, artículo 10.20.4(c), nota 10 (“Para mayor certeza, respecto a las demandas sometidas bajo el artículo 10.16.1(a)(i)(C) o 10.16.1(b)(i)(C), una objeción de que, como cuestión de derecho, una reclamación sometida no es una por la cual sea posible emitir un laudo a favor del demandante según el artículo 10.26 puede incluir, cuando sea aplicable, una objeción que esté contemplada en la ley del demandado”) (RLA-1).

⁹ Oposición, párr. 34.

¹⁰ Ver, por ejemplo, Oposición, sección III(B); Oposición Complementaria, sección II.

¹¹ Objeción Preliminar, párr. 5-6; Tratado, artículo 10.20.4(c) (RLA-1).

¹² *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada con arreglo a los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA-RD, del 2 de agosto de 2010, párr. 90 (RLA-9).

¹³ Objeción Preliminar, párr. 40

II. LOS HECHOS RELEVANTES SON LIMITADOS Y NO CONTROVERTIDOS

A. Los Hechos Relevantes

8. Los hechos relevantes para la cuestión que debe resolver el Tribunal con arreglo al artículo 10.20.4 son limitados, como constan en la Objeción Preliminar de Perú¹⁴ y, como lo contempla el criterio aplicable, no son hechos controvertidos¹⁵. Los hechos relevantes claves siguen siendo los siguientes:

- *El Contrato.* El Contrato de Transferencia de Acciones (el “Contrato”) se celebró con fecha 23 de octubre de 1997 (el “Contrato”). El Contrato define a sus partes como Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (“Centromin”) y Doe Run Peru S.R. LTDA (“DRP”), con la intervención de Doe Run Resources Corporation (“DRRC”) y The Renco Group, Inc. (“Renco”)¹⁶. De conformidad con la Cláusula Adicional del Contrato, la intervención de DRRC y Renco tenía por fin garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por DRP¹⁷. El 27 de octubre de 1997, Renco quedó liberada de su participación en el Contrato como garante de las obligaciones contractuales de DRP. El 1 de junio de 2001, DRP cedió su posición contractual de “Inversionista” en el Contrato a Doe Run Cayman Ltd. (“DRC”)¹⁸.
- *La Garantía:* Perú y DRP suscribieron el Contrato de Garantía con fecha 21 de noviembre de 1997 (la “Garantía”)¹⁹.
- *Las Demandas en EE.UU.:* a partir de 2007, demandantes de La Oroya presentaron demandas judiciales en Estados Unidos en las que alegaban diversos daños personales como resultado de la supuesta exposición al plomo y contaminación ambiental provocadas por el complejo La Oroya (las “Demandas”). En ellas se identificó como demandadas a Renco y DRRC (así como sus filiales DR Acquisition Corp. y Renco Holdings, Inc., y los directores y autoridades Marvin K. Kaiser, Albert Bruce Neil, Jeffrey L. Zelms, Theodore P. Fox III, Daniel L. Vornberg e Ira L. Rennert)²⁰.
- *El Reclamo por Indemnidad:* Renco y sus filiales solicitaron que Activos Mineros, el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Economía y Finanzas de Perú dieran cumplimiento a supuestas obligaciones contractuales de defensa contra las Demandas y de liberar, proteger y mantener indemnes a Renco y sus filiales²¹. Renco no alega que se haya cumplido el procedimiento de expertos previsto en el Contrato.
- *El Procedimiento al amparo del Tratado:* El Tratado cobró vigencia el 1 de febrero de 2009. Posteriormente Renco inició un arbitraje contra Perú. Renco y DRP presentaron una Notificación de Arbitraje y Escrito de Demanda con fecha 4 de abril de 2011 (“Notificación de Arbitraje”). Luego Renco presentó una Notificación de Arbitraje y Declaración de Demanda Enmendada con fecha 9 de agosto de 2011 (“Notificación de Arbitraje

¹⁴ Objeción Preliminar, párr. 9-23.

¹⁵ Ver sección I, *supra*.

¹⁶ Ver Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 1, 13 y 18; Contrato (C-2).

¹⁷ Contrato (C-2).

¹⁸ Ver Modificación del Contrato de Transferencia de Acciones, Aumento de Capital Social y Suscripción de Acciones de Metaloroya S.A., del 17 de diciembre de 1999 (C-49); Cesión de Posición Contractual entre Doe Run Peru S.R.L y Doe Run Cayman Ltd. del 1 de junio de 2001 (“Cesión del Contrato”), cláusula 2 (R-13).

¹⁹ Ver Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 1, 18. La Notificación de Arbitraje Enmendada lleva adjunta en el anexo C-3 la Garantía.

²⁰ Ver Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 36-37.

²¹ Ver Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 40; Contrato, cláusula 5.4.C (Anexo C-2).

Enmendada”)²². Renco alega que Perú incumplió el Contrato y la Garantía y, por extensión, el artículo 10.16.1(A)(I)(C) del Tratado²³.

B. Los Irrelevantes Alegatos de Hecho Formulados por Renco

9. A pesar del alcance específico de los alegatos pertinentes para la objeción en trámite, Renco presentó un análisis fáctico irrelevante y amplio que se extiende más de 35 páginas a lo largo de su Oposición y Oposición Complementaria, aborda gran cantidad de cuestiones no aducidas en la Notificación de Arbitraje Enmendada y se apoya en diversos documentos y declaraciones testimoniales que se presentaron junto con el Memorial de Renco sobre Responsabilidad²⁴.

10. No obstante cuánto pretenda Renco complicar las cosas, estas alegaciones de hecho son irrelevantes para la objeción que planteó Perú según la cual los reclamos formulados por Renco con arreglo al artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado no pueden prosperar como una cuestión de derecho.

11. Como se detalla en el presente escrito, la afirmación de Renco de que los nuevos hechos que alega son relevantes porque “[l]a interpretación de un contrato ambiguo constituye una cuestión de hecho”²⁵ es incorrecta bajo el derecho peruano. En efecto, está claro que Renco planteó cuestiones de hecho simplemente para presentar a Perú de manera negativa. Las referencias que hace a la dictadura militar tres décadas antes de que siquiera se firmara el Contrato²⁶, entre otras cosas, claramente son irrelevantes para la interpretación de dicho instrumento y se incluyeron exclusivamente con el fin de atacar a Perú. Varias de las leyes que Renco cita llevan décadas sin estar vigentes y ya no lo estaban en el momento en que DRP adquirió su participación en el Complejo de La Oroya²⁷.

12. A pesar de no ser necesario para la objeción que tiene ante sí el Tribunal, la falta de credibilidad de las declaraciones testimoniales presentadas por Renco no hace más que resaltar lo infundado de sus reclamos. Dennis Sadlowski se apoya fuertemente en rumores y afirmaciones sin sustento, por ejemplo, incluyendo respecto de las conversaciones que se mantuvieron con Centromin en torno de las cláusulas 6.2 y 6.3 del Contrato, en las que reconoce no haber participado directamente²⁸. De cualquier manera, como se demuestra más adelante, dicho testimonio no ayuda a Renco en su defensa contra lo planteado por Perú al amparo del artículo 10.20.4, porque el reclamo de Renco por incumplimiento de un acuerdo de inversión fracasa como cuestión de derecho.

²² Ver Tratado; Notificación de Arbitraje, párr. 1; Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 1.

²³ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 56.

²⁴ Ver Oposición, párr. 20-58; Oposición Complementaria, párr. 26-88.

²⁵ Ver Oposición Complementaria, párr. 105.

²⁶ Ver, por ejemplo, Oposición Complementaria, párr. 26.

²⁷ Por ejemplo, el Decreto Presidencial N.º 20492 del 24 de diciembre de 1973 (C-30) citado en la Oposición Complementaria, párr. 26, nota al pie 18; la Ley Orgánica N.º 21117 del 16 de marzo de 1975 (C-31) citada en la Oposición Complementaria, párr. 27 y 28, notas al pie 19-23 y 25-26.

²⁸ Sadlowski, párr. 27.

13. El Tribunal no necesita considerar las distorsiones de los hechos que hace Renco a los efectos de la actual objeción planteada por Perú. Como punto general, Perú ha dado cumplimiento al Tratado y el derecho aplicable, y Renco no²⁹.

III. Renco NO PLANTEÓ UN RECLAMO CON ARREGLO AL ARTÍCULO 10.16.1(a)(i)(C) POR EL CUAL SE PUEDA DICTAR UN LAUDO EN SU FAVOR

14. El artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado dispone que “el demandante, por cuenta propia, puede someter a arbitraje bajo esta Sección una reclamación en la que se alegue [] que el demandado ha violado [] un acuerdo de inversión”³⁰. Dado que no hay acuerdo de inversión, es, como cuestión de derecho, imposible que Perú haya incumplido tal acuerdo y, por consiguiente, el Tribunal debe desestimar los reclamos de Renco con arreglo al artículo 10.16.1(a)(i)(C).

15. Renco aduce que Perú violó el Contrato y la Garantía (y, por extensión, el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado) al supuestamente no “(1) comparecer y tomar la defensa frente a las Demandas; (2) asumir responsabilidad por la indemnización que puedan cobrar las demandantes en las Demandas; (3) indemnizar, liberar, proteger y mantener a Renco y sus filiales indemnes en relación con esos reclamos de terceros; (4) remediar el suelo en el pueblo de La Oroya y sus alrededores, y (5) dar cumplimiento a la cláusula de fuerza mayor del Contrato de Transferencia de Acciones mediante el otorgamiento a DRP de prórrogas razonables y adecuadas para dar cumplimiento al PAMA”, tal como consta en la Notificación de Arbitraje Enmendada³¹. Con anterioridad, en la Notificación del Arbitraje de Renco se hizo un reclamo idéntico (salvo por la posterior incorporación del elemento de fuerza mayor) en representación de DRP con arreglo al artículo 10.16.1(b)(i)(C)³². Posteriormente, Renco insistió en que no plantea reclamos en representación de DRP, como justificación por no presentar una renuncia de DRP de conformidad con el artículo 10.18 del Tratado³³.

A. No hay Acuerdo de Inversión

16. Renco aduce que Perú violó el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado al supuestamente no cumplir las obligaciones que tenía frente a Renco en virtud del Contrato y la Garantía. Aun aceptando como ciertos los alegatos expresados por Renco en la Notificación de Arbitraje Enmendada en sustento de su reclamo, dicho reclamo fracasa como cuestión de derecho, porque ni el Contrato ni la Garantía constituyen un “acuerdo de inversión” según lo define el Tratado. El artículo 10.28 dispone lo siguiente:

[A]cuerdo de inversión significa un acuerdo escrito^[12] entre una autoridad nacional^[13] de una Parte y una inversión cubierta o un inversionista de otra Parte, en virtud del cual la inversión cubierta o el inversionista se base para

²⁹ Para evitar dudas, Perú destaca que los hechos planteados durante las etapas específicas del proceso hasta la fecha de hoy no reflejan la totalidad de las cuestiones de hecho controvertidas en el presente arbitraje. Perú niega los alegatos de Renco y nada lo aquí dicho deberá interpretarse como aceptación de los alegatos de hecho formulados por Renco a efectos distintos de la presente objeción.

³⁰ Tratado, artículo 10.16 (RLA-1).

³¹ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 56.

³² Notificación de Arbitraje, párr. 59-60.

³³ *Ver, por ejemplo*, Memorial de Contestación sobre la Renuncia, párr. 10.

establecer o adquirir una inversión cubierta diferente al acuerdo escrito en sí mismo, que otorga derechos a la inversión cubierta o al inversionista:

- (a) respecto a los recursos naturales que una autoridad nacional controla, como para su explotación, extracción, refinamiento, transporte, distribución o venta;
- (b) para proveer servicios al público en representación de la Parte, como generación o distribución de energía, tratamiento o distribución de agua o telecomunicaciones; o
- (c) para realizar proyectos de infraestructura, tales como construcción de vías, puentes, canales, presas u oleoductos o gasoductos que no sean de uso y beneficio exclusivo o predominante del gobierno.

^[12] “Acuerdo escrito” se refiere a un acuerdo escrito, ejecutado por ambas partes, donde en un solo instrumento o en múltiples instrumentos se crea un intercambio de derechos y obligaciones vinculando a ambas partes bajo la ley aplicable estipulada en el Artículo 10.22.2. Para mayor certeza, (a) un acto unilateral de una autoridad administrativa o judicial, tales como un permiso, licencia o una autorización emitida por una Parte solamente en función de su capacidad regulatoria, o un decreto, orden o sentencia, por sí misma; y (b) un decreto u orden de consentimiento administrativo o judicial, no deberán ser considerados un acuerdo escrito”.

^[13] Para efectos de esta definición, “autoridad nacional” significa una autoridad del nivel central de gobierno³⁴.

17. Como ni el Contrato ni la Garantía, sea de manera conjunta o por separado, quedan comprendidos en la definición de “acuerdo de inversión” del Tratado, el reclamo formulado por Renco al amparo del artículo 10.16.1(a)(i)(C) no puede generar un laudo en su favor y debe desestimarse, como se desarrollará luego.

1. El Contrato y la Garantía no son Acuerdos de Inversión

a. Ni el Contrato ni la Garantía “Crea[n] un Intercambio de Derechos y Obligaciones” con Renco

18. Ni el Contrato ni la Garantía constituyen un “acuerdo de inversión” en los términos del Tratado dado que ninguno de ellos “crea un intercambio de derechos y obligaciones” entre Renco y una autoridad nacional³⁵. En el derecho peruano, los contratos generan derechos y obligaciones entre las partes (y sus sucesores)³⁶. Renco no es parte ni del Contrato ni de la Garantía y, por consiguiente, no tiene en virtud de ellos derechos ni obligaciones.

19. Según su texto, las partes del Contrato son “de una parte, [...] Empresa Minera del Centro del Peru S.A. (Centromin Peru S.A.) [...] y de la otra parte Doe Run Peru S.R.Ltda.” Renco

³⁴ Tratado, artículo 10.28 (RLA-1).

³⁵ Tratado, artículo 10.28 (“acuerdo de inversión significa un acuerdo escrito *entre* una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta o *un inversionista de otra Parte*”) (RLA-1). Ver Objeción Preliminar, párr. 30-31.

³⁶ Ver Código Civil peruano, artículo 1363 (RLA-141); Cárdenas II, párr. 39.

no figura como parte³⁷. Renco intervino en el Contrato en virtud de la Cláusula Adicional, en virtud de la cual garantizó las obligaciones contractuales contraídas por DRP en el Contrato³⁸. La participación de Renco como garante con arreglo a la Cláusula Adicional finalizó cuatro días después de suscripto el Contrato, al quedar liberada de la garantía a pedido de ella misma³⁹. No está en discusión el hecho de que, para el momento en el que le notificó a Perú su intención de iniciar el presente proceso, Renco no tenía papel alguno en el Contrato⁴⁰. Como cuestión de derecho, Renco no es parte del Contrato y no tiene derechos ni obligaciones en virtud del mismo⁴¹.

20. Renco se equivoca al sostener que el hecho de que haya firmado el Contrato en carácter de interviniente “es suficiente para satisfacer este elemento de la definición de un ‘acuerdo de inversión’”⁴². Como ya se señaló, el carácter de “interviniente” de Renco duró solamente cuatro días. Por otra parte, el hecho de que haya firmado el Contrato como “interviniente” no la transformó en parte del mismo y, por ende, no es posible concluir que Renco celebró un contrato con una autoridad nacional, como se exige para que exista un acuerdo de inversión en los términos del Tratado. De hecho, el argumento de Renco permitiría que una demandante obtenga los derechos que confiere el Tratado con la firma de un contrato en cualquier carácter, salteando a la vez la aceptación de las responsabilidades correspondientes en virtud del contrato. De cualquier manera, la intervención de Renco de cuatro días de duración no convierte al Contrato en “acuerdo de inversión” porque la Cláusula Adicional no le confirió ningún derecho a Renco frente a Centromin⁴³.

21. En efecto, como se detalla luego, Renco no tiene derechos en virtud del Contrato⁴⁴. Aun si Renco tuviera derechos en carácter de tercero beneficiario, por otro lado, ello no bastaría para convertir el Contrato en un “acuerdo de inversión” entre Renco y una autoridad nacional. Ello obedece a que cualquier cláusula que le confiriera derechos a un tercero beneficiario constituiría un otorgamiento unilateral por parte de Centromin, sin la correspondiente obligación de Renco que se exige en el artículo 10.28 del Tratado para que el instrumento revista el carácter de “acuerdo de inversión”⁴⁵.

22. De modo similar, Renco no es parte de la Garantía, y no tiene derechos ni obligaciones en virtud de la misma. La Garantía, que no fue “ejecutada” por Renco, según su propio

³⁷ Contrato, pág. 4 (C-2). Ver también, Cárdenas I, pág. 10; Cárdenas II, párr. 45.

³⁸ Contrato, Cláusula Adicional (que dispone que “[e]l consorcio integrado por The Doe Run Resources Corporation y The Renco Group, Inc., *garantizan el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Inversionista, Doe Run Peru S.R.LTDA., en consecuencia suscriben el presente Contrato The Doe Run Resources Corporation [...] y The Renco Group, Inc.*”) (énfasis añadido) (C-2).

³⁹ Objeción Preliminar, párr. 16. Ver Modificación del Contrato de Transferencia de Acciones, Aumento de Capital Social y Suscripción de Acciones de Metaloroya S.A. del 17 de diciembre de 1999, pág. 7 (“con fecha 27 de octubre de 1997 y en virtud del párrafo final de la cláusula adicional del Contrato de Transferencia de Metaloroya, el Comité Especial de [Centromin] dio su consentimiento para liberar a The Renco Group Inc. de las obligaciones adquiridas por ella en el referido Contrato, razón por la cual The Renco Group Inc. ha dejado de ser parte del mismo”) (Anexo C-49).

⁴⁰ Notificación de Intención de Iniciar Arbitraje del 29 de diciembre de 2010.

⁴¹ Ver sección III(B)(1)(b) *infra*.

⁴² Oposición Complementaria, párr. 130.

⁴³ Ver sección III(A)(2) *infra*.

⁴⁴ Ver sección III(B)(1)(b) *infra*.

⁴⁵ De conformidad con el artículo 10.28 y su nota al pie 12, el acuerdo de inversión debe “crea[r] un intercambio de derechos y obligaciones vinculando a ambas partes bajo la ley aplicable estipulada en el Artículo 10.22.2 [el derecho peruano]”.

texto se suscribió entre “el ESTADO PERUANO [...] y, de la otra parte, DOE RUN PERU S. R. LTDA. [...] a quien en adelante se le denominará EL INVERSIONISTA”⁴⁶. Aun si a los efectos de la discusión damos por cierto que Renco tiene derechos en virtud de la Garantía, que no es así, la Garantía no “cre[a] un intercambio de derechos y obligaciones vinculando a ambas partes” como lo exige el Tratado⁴⁷. Según sus términos claros, la Garantía solamente genera obligaciones para Perú⁴⁸. El mero hecho de que se la haya formalizado mediante un contrato no significa, como lo sostiene Renco, que cree un intercambio de derechos y obligaciones entre las partes del mismo⁴⁹. Al igual que ocurre en otros regímenes de derecho civil, el derecho contractual peruano no exige una contraprestación⁵⁰ y, como una cuestión de derecho peruano, las garantías producen efectos unilaterales: el garante contrae una obligación frente al acreedor sin que éste contraiga la respectiva obligación frente al garante⁵¹. De cualquier modo, la Garantía quedó sin efecto con la cesión, por parte de DRP a DRC Ltd., de sus derechos y obligaciones en carácter de “Inversionista” en virtud del Contrato muchos años antes de que se iniciara el presente arbitraje, como se detallará más adelante⁵². En consecuencia, aun si presuponemos que cuando se constituyó la Garantía que creó un intercambio de derechos y obligaciones (cosa que no hizo), ahora esa Garantía quedó nula y sin efectos como resultado de la cesión y ya no puede ser fuente de derechos ni obligaciones.

23. Por último, aun en la medida en que por lo demás el Contrato y la Garantía constituyeran acuerdos de inversión (que no es así), Renco solamente puede plantear reclamos por cuenta propia con arreglo al artículo 10.16.1(a)(i)(C) en los que es parte del acuerdo escrito con una autoridad nacional de Perú. El texto paralelo y disyuntivo empleado en la definición de acuerdo de inversión deja en claro que existen dos tipos distintos de acuerdos de inversión (los celebrados por el propio inversionista y los celebrados por la inversión protegida) lo que refleja la estructura del artículo 10.16.1, de conformidad con el cual el inversionista puede plantear un reclamo en nombre propio y/o en representación de su inversión:

Acuerdo de inversión significa un acuerdo escrito entre una autoridad nacional de una Parte y una *inversión cubierta o un inversionista* de otra Parte, en virtud del cual la *inversión cubierta o el inversionista* se base para establecer o adquirir una inversión cubierta diferente al acuerdo escrito en sí mismo, que otorga derechos a la *inversión cubierta o al inversionista*⁵³.

⁴⁶ Garantía (C-3).

⁴⁷ Tratado, artículo 10.28 y nota al pie 12 (RLA-1).

⁴⁸ Garantía, cláusula 2.1 (“Por medio del presente contrato EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades, garantías y obligaciones asumidas por [CENTROMIN] en el [Contrato]”) (C-3).

⁴⁹ Oposición Complementaria, párr. 139.

⁵⁰ R. E. Saavedra Velazco, “Una visión comparada de la definición del contrato”, Revista Ius Et Veritas, de junio de 2013, páginas 193 y 195 (donde se advierte que el concepto de contrato en el derecho peruano es mucho más amplia que en el estadounidense porque para el primero el acuerdo entre las partes basta para formar un contrato; no se exige la contraprestación como en el derecho estadounidense) (RLA-143).

⁵¹ M. Cervantes Negreiros, COMENTARIO AL ARTÍCULO 1869 DEL CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Tomo IX, Segunda Edición, de mayo de 2007, pág. 389 (“Si bien el contrato de fianza constituye un acto jurídico bilateral, formado mediante el acuerdo de voluntades del fiador y el acreedor, al mismo tiempo origina una sola prestación, la cual estará a cargo solamente del fiador”) (RLA-142).

⁵² Objeción Preliminar, párr. 33 y 59-61. Ver Cesión de Posición Contractual entre Doe Run Peru S.R.L. y Doe Run Cayman Ltd. del 1 de junio de 2001 (“Cesión del Contrato”), cláusula 2 (Anexo R-13).

⁵³ Tratado, artículo 10.28 (RLA-1).

24. Renco no puede plantear en nombre propio reclamos en función de supuestos acuerdos de inversión suscritos por DRP, como pretende hacer en este caso⁵⁴. Si Renco quería plantear un reclamo atinente a una supuesta violación de un acuerdo de inversión suscrito por DRP, debía plantear su reclamo en representación de DRP de conformidad con el artículo 10.16(b)(i)(C) y presentar una renuncia en nombre de ésta, como lo exige el artículo 10.18. Como bien sabe el Tribunal, Renco retiró la renuncia presentada por DRP con su Notificación del Arbitraje inicial y modificó esa Notificación de Arbitraje con el fin de eliminar las referencias al artículo 10.16(b)(i)(C)⁵⁵. En estas circunstancias, Renco no puede ahora sostener que tiene derecho a plantear reclamos por la violación de un supuesto acuerdo de inversión del cual DRP es parte, siendo que eliminó de su Notificación de Arbitraje Enmendada todas las referencias a reclamos planteados en nombre de DRP, revocó la renuncia presentada por DRP, e hizo que DRP iniciara y continuara una actuación ante la Justicia peruana respecto de las mismas medidas que se reclaman en el presente arbitraje.

25. Este resultado no se ve modificado por el hecho de que Renco plantee que sufrió daños “directa e indirectamente” como resultado de los supuestos incumplimientos del Contrato y la Garantía por parte de Perú⁵⁶, porque independientemente de que Renco se haya visto perjudicada o no, el hecho sigue siendo que el supuesto “acuerdo de inversión” que Renco aduce fue objeto de incumplimiento fue celebrado por DRP, y no por Renco. La cita de jurisprudencia del TLCAN que hace Renco al respecto⁵⁷ es inapropiada, porque el TLCAN no tiene ninguna disposición que les confiera a las demandantes el derecho a plantear reclamos por la violación de un acuerdo de inversión⁵⁸.

26. Varios tribunales internacionales, en varios contextos distintos, han reconocido que la sociedad matriz no puede invocar los derechos contractuales de una subsidiaria⁵⁹. En *Siemens c. Argentina*, por ejemplo, el tribunal rechazó el intento de la matriz demandante de invocar los derechos contractuales de la sociedad que constituía su proyecto local y que se formó para cumplir con la

⁵⁴ Ver Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 2; Memorial de Contestación de la Demandante sobre la Renuncia de Perú, párr. 10.

⁵⁵ Ver Memorial de Perú sobre la Renuncia, párr. 17; ver también Réplica de Perú sobre la Renuncia, párr. 19.

⁵⁶ Ver Oposición Complementaria, párr. 169-173.

⁵⁷ Ver Oposición Complementaria, párr. 145 y 170.

⁵⁸ De conformidad con los artículos 1116 y 1117 del TLCAN, el inversionista, ya sea por cuenta propia o en representación de su inversión, solamente puede plantear reclamos por el incumplimiento de “una obligación establecida en: (a) la sección A o el artículo 1503(2), ‘Empresas del Estado’, o (b) el párrafo 3(a) del artículo 1502, ‘Monopolios y Empresas del Estado’, cuando el monopolio ha actuado de manera incompatible con las obligaciones de la parte de conformidad con la sección A”. TLCAN, artículos 1116 y 1117 (CLA-11).

⁵⁹ Ver *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción del 2 de junio de 2010, párr. 241-248; *Siemens A.G. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo del 6 de febrero de 2007, párr. 204; *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/3), Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005, párr. 223; *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/07/16), Laudo del 8 de noviembre de 2010, párr. 423-424; *Limited Liability Company Amtó c. Ucrania* (Arbitraje de la SCC N.º 080/2005), Laudo del 26 de marzo de 2008, párr. 109-110; *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana* (Caso CIADI N.º ARB/07/24), Laudo del 18 de junio de 2010, párr. 348; *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo del 14 de julio de 2006, párr. 384; *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Decisión del Comité *Ad Hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 25 de septiembre de 2007, párr. 96; *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo del 31 de octubre de 2011, párr. 538; *EnCana Corporation c. República del Ecuador* (Caso de la CNUDMI), Laudo del 3 de febrero de 2006, párr. 167.

exigencia impuesta en las bases de la licitación y la participación de la controlante en la licitación⁶⁰. Como lo explicó el tribunal de *Siemens*, “en la medida en que las obligaciones contraídas por el Estado parte sean de índole contractual, las mismas deben surgir de un contrato entre el Estado parte del Tratado y el inversionista extranjero”⁶¹. De modo similar, en *Burlington c. Ecuador*, el tribunal determinó que la sociedad matriz demandante no era parte y no podía invocar derechos contractuales de sus subsidiarias⁶², a pesar de que la “Demandante actuó de garante [...] en su calidad de sociedad matriz” y supuestamente era la “parte con el verdadero interés”⁶³. De modo similar, en el derecho peruano una sociedad matriz no puede invocar los derechos contractuales de su subsidiaria, como se explica luego⁶⁴. Por todos estos motivos, ni el Contrato ni la Garantía constituyen un “acuerdo de inversión” según se define en el Tratado, porque ninguno de dichos instrumentos crea derechos y obligaciones frente a Renco, quien no es parte de ninguno de los dos acuerdos.

b. El Contrato no fue Celebrado por una Autoridad Nacional

27. Según lo alegado por Renco en la Notificación de Arbitraje Enmendada, las partes del Contrato eran Centromin⁶⁵, sucedida luego por Activos Mineros, y Doe Run Peru (DRP)⁶⁶. Ni Centromin ni Activos Mineros califican como “autoridad nacional” a los efectos de la definición de “acuerdo de inversión” del Tratado, porque ninguna de ellas es una “autoridad del nivel central de gobierno”. En la Oposición y Oposición Complementaria, Renco no niega que Centromin y Activos Mineros son empresas mineras de propiedad del Estado y no órganos del Estado que puedan ejercer elemento alguno de la autoridad del Gobierno, como lo ha demostrado Perú⁶⁷. Por lo tanto, el Contrato no puede calificar como un acuerdo de inversión a los efectos del Tratado.

28. Para sostener lo contrario, Renco combina a Perú con Centromin y así desconoce el texto simple del Tratado y el derecho peruano. Específicamente, Renco aduce que “[b]ajo el control y

⁶⁰ Ver, por ejemplo, *Siemens A.G. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo del 6 de febrero de 2007, párr. 82-84 y 204-205.

⁶¹ *Siemens A.G. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo del 6 de febrero de 2007, párr. 204.

⁶² *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción del 2 de junio de 2010, párr. 242-248.

⁶³ *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción del 2 de junio de 2010, párr. 241.

⁶⁴ Ver párr. 54-56, *infra*.

⁶⁵ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 18.

⁶⁶ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 8.

⁶⁷ Objeción Preliminar, párr. 28. Renco cita el artículo 2 del Estatuto de Centromin (que dispone que “[e]n el cumplimiento de sus fines [Centromin] tendrá especial cuidado de que sus actividades se realicen desarrollando el más alto nivel de investigación científica y tecnológica, propiciando el desarrollo socio-económico de las regiones y localidades donde opera, y promoviendo el bienestar de sus trabajadores”), con lo que da a entender que ello significa que Centromin es una autoridad nacional. Sin embargo, el hecho de que la misión declarada de Centromin incluya la promoción del desarrollo de las áreas en las que opera y el bienestar de los trabajadores no significa que Centromin sea más autoridad nacional que una serie de empresas privadas como, por ejemplo, Dole Food Company (cuya misión consiste en “(1) proveer alimentos saludables y nutritivos al mundo, (2) ofrecer a los empleados salarios competitivos, amplios beneficios y un entorno laboral seguro. Respetar los derechos de los trabajadores, (3) mejorar las comunidades y posibilitarles que avancen y prosperen, (4) proteger nuestros recursos naturales y buscar de manera activa formas de reducir nuestro impacto ambiental”⁶⁷), y Chevron (cuyo fin radica en “proveer de manera segura productos energéticos vitales para el progreso económico sostenible y el desarrollo humano en todo el mundo”). Respectivamente, Estatuto de Centromin, Decreto Supremo N.º 019-82-EM-VM del 7 de julio de 1982, artículo 2 (este decreto se incorporó al expediente por primera vez junto con la Oposición Complementaria de Renco) (C-192); Dole Mission Statement, disponible en <http://dolecrs.com/approach/mission-statement/> (visitada el 27 de octubre de 2015); Chevron Vision Statement, disponible en <http://www.chevron.com/about/chevronway/> (visitada por última vez el 27 de octubre de 2015).

con instrucciones de las autoridades nacionales de Perú, Centromin celebró el Contrato de Transferencia de Acciones”⁶⁸ y que “[e]l Contrato de Transferencia de Acciones es un ‘acuerdo escrito’ celebrado tanto por una inversión cubierta (Doe Run Perú) como por una autoridad nacional (el Perú, a través de Centromin)”⁶⁹. Con ello, Renco traza una diferencia entre una “autoridad nacional” y Centromin, lo que no hace más que confirmar que la propia Centromin no es una autoridad nacional.

29. Por otra parte, que “una autoridad nacional controla[r]a Centromin”, como sostiene Renco⁷⁰, es irrelevante. La exigencia del Tratado es clara: el acuerdo de inversión debe estar celebrado por “una autoridad nacional de una Parte”, no una entidad de propiedad de una autoridad nacional, controlada por ésta o de alguna manera relacionada con ella⁷¹. La propiedad o el control por parte de una autoridad nacional tampoco convierte a la entidad de manera alguna en autoridad nacional. Una sociedad minera es una “empresa” según la definición del Tratado, “sea de propiedad privada o gubernamental”, es decir, no es una “autoridad nacional”⁷².

30. También es irrelevante de modo similar la alegación de Renco de que “los Ministerios de Energía y Minas, Agricultura y Salud – todas autoridades del nivel central del gobierno Peruano – otorgaron numerosas concesiones y otros derechos detallados en el Anexo 8.5 del Contrato de Transferencia de Acciones”⁷³. No caben dudas de que los Ministerios de Energía y Minas, de Agricultura y de Salud no celebraron el Contrato y ningún otorgamiento que puedan haber realizado elevaría a Centromin al nivel de “autoridad nacional”.

31. Así pues, aun tomando por ciertos los hechos alegados por Renco, no existe fundamento para concluir que el Contrato se celebró con una autoridad nacional de Perú. El intento de Renco de descalificar la objeción de Perú por “pedante”⁷⁴ no hace sino confirmar el constante desconocimiento que hace Renco de las disposiciones del Tratado que son contrarias a su postura.

c. Ni el Contrato ni la Garantía Otorgan Derechos Respecto de Recursos Naturales Controlados por una Autoridad Nacional

32. Ni el Contrato ni la Garantía constituyen un “acuerdo de inversión” de conformidad con el Tratado, ya que ninguno de ellos “otorga derechos [...] respecto a los recursos naturales que una autoridad nacional controla” u otros derechos indicados, como lo exige la definición de “acuerdo de inversión”⁷⁵.

⁶⁸ Oposición Complementaria, párr. 118.

⁶⁹ Oposición Complementaria, párr. 136.

⁷⁰ Oposición Complementaria, párr. 136.

⁷¹ Tratado, artículo 10.28 y nota al pie 12 (RLA-1).

⁷² *Ver* Tratado, artículo 1.3 (“**empresa** significa cualquier entidad constituida u organizada conforme a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y sea de propiedad privada o gubernamental, incluidas cualesquier sociedad, fideicomiso, participación, empresa de propietario único, empresa conjunta u otra asociación”) (RLA-1).

⁷³ Oposición Complementaria, párr. 136.

⁷⁴ Oposición Complementaria, párr. 136.

⁷⁵ Tratado, artículo 10.28 (RLA-1).

33. El Contrato es un contrato de venta y transferencia de acciones y aumento de capital⁷⁶. Renco se equivoca, como cuestión de derecho, al afirmar que el Contrato “otorg[ó] diversas concesiones y otros derechos que se detallan en el Anexo 8.5 del Contrato de Transferencia de Acciones”⁷⁷. Lo que se otorgó y a lo que Renco se refiere son ciertos “terrenos superficiales, concesiones y derechos mineros y licencias de uso de agua” que se enumeran en el Anexo 8.5 del Contrato⁷⁸. En la medida en que los elementos enumerados en el Anexo 8.5 son “acto[s] unilateral[es] de una autoridad administrativa o judicial, tales como un permiso, licencia o autorización emitida por una Parte”⁷⁹, no son “acuerdos escritos” en el sentido del Tratado y, así, no revisten el carácter de “acuerdos de inversión” en los términos del mismo. La inclusión de estos “actos unilaterales” en el Anexo no puede entonces transformar el Contrato en un “acuerdo de inversión”. De modo similar, en la medida en que el Anexo 8.5 “confirma la transferencia de varias concesiones, licencias y otras autorizaciones gubernamentales” a DRP, como alega Renco⁸⁰, esas transferencias no se hicieron como otorgamiento por parte de la autoridad nacional pertinente; más bien, las supuestas transferencias acompañaron la venta de los activos de Metaloroya. La lista que figura en el Anexo 8.5 del Contrato no constituye en sí misma un otorgamiento por parte de una autoridad nacional sino simplemente una declaración referente a la situación de ciertos derechos⁸¹.

34. Renco también se equivoca al aducir que esos otorgamientos “forman una ‘parte integral del contrato’”⁸². La cláusula 18.4, invocada por Renco, dispone que “[t]odos los anexos mencionados en el presente contrato se incorporan dentro de y forman parte integral del mismo”⁸³. Dado que el Anexo 8.5 es simplemente una “lista completa de todos los terrenos superficiales, concesiones y derechos mineros y licencias de uso de agua *relativos al* Complejo Metalúrgico La Oroya”, es la lista la que forma parte del Contrato y no los instrumentos que allí se enumeran. Por todos estos motivos, el Contrato no constituye un otorgamiento, por parte de una autoridad nacional, de los derechos indicados en la cláusula 10.28 y, por ende, no constituye un “acuerdo de inversión” en los términos del Tratado.

35. A su vez, la Garantía “garantiza a EL INVERSIONISTA las declaraciones, seguridades, garantías y obligaciones asumidas por [CENTROMIN] en el [Contrato]”⁸⁴. Renco se equivoca al sostener que la Garantía constituye un “acuerdo de inversión” porque “otorga derechos – específicamente, una garantía de obligaciones contractuales – relacionados a recursos naturales,

⁷⁶ Ver Contrato, cláusula 1 (C-2); ver también Objeción Preliminar, párr. 29.

⁷⁷ Oposición Complementaria, párr. 136.

⁷⁸ Contrato, cláusula 8.5 (énfasis añadido) (C-2).

⁷⁹ Tratado, artículo 10.28, nota 16 (RLA-1).

⁸⁰ Oposición Complementaria, párr. 132.

⁸¹ Contrato, cláusula 8.5 (“Todos los títulos de los bienes inmuebles, concesiones y derechos mineros y licencias de uso de aguas (I) han sido debidamente transferidos y registrados [por] Centromin a La Empresa; (II) se encuentran libres de defectos, válidos, en correcta situación legal y despliegan todos sus efectos, y (iii) están libres de cualquier carga, gravamen, embargo, hipoteca, usufructo y servidumbres, en adelante gravámenes, excepto por las servidumbres correspondientes al sistema eléctrico de Centromin”) (C-2).

⁸² Oposición Complementaria, párr. 132.

⁸³ Contrato, cláusula 18.4 (C-2).

⁸⁴ Garantía, cláusula 2.1 (C-3).

servicios públicos e infraestructura”⁸⁵. Para ajustarse a la definición de “acuerdo de inversión” del Tratado, el instrumento debe “otorgar derechos a la inversión cubierta o al inversionista [...] respecto a los recursos naturales que una autoridad nacional controla”⁸⁶. Según la propia descripción de Renco, la Garantía no otorga tales derechos; en el mejor de los casos, la Garantía otorga obligaciones contractuales “relativas” a un supuesto otorgamiento de derechos referentes a recursos naturales. En consecuencia, aun si tomamos por ciertas las alegaciones de Renco, la Garantía no reviste el carácter de acuerdo de inversión por no ser un otorgamiento, por parte de una autoridad nacional, de ninguno de los derechos que se indican en el Artículo 10.28 del Tratado.

2. El Contrato y la Garantía Conjuntamente no Constituyen un Acuerdo de Inversión

36. Como se demostró precedentemente, ni el Contrato ni la Garantía son un “acuerdo de inversión” en los términos del Tratado⁸⁷. A pesar de esto, Renco aduce que “se pueden combinar múltiples acuerdos para formar un solo acuerdo de inversión en virtud del Tratado”⁸⁸. El argumento de Renco no prospera, y ello por dos motivos: (i) el Tratado no permite combinar “múltiples acuerdos” para formar un solo “acuerdo de inversión”, como pretende Renco, y (ii) aun conjuntamente, el Contrato y la Garantía no reúnen los requisitos que impone el Tratado para constituir un “acuerdo de inversión”.

37. El argumento de Renco de que “se pueden combinar múltiples acuerdos para formar un solo acuerdo de inversión”⁸⁹ tiene como premisa el hecho de que el Tratado dispone que un “acuerdo escrito” puede constar “en un solo instrumento o en múltiples instrumentos”⁹⁰. El problema fatal que presenta el argumento de Renco es que toma como presupuesto, sin ningún tipo de justificación, que “un solo *instrumento* o en múltiples *instrumentos*” es sinónimo de “un solo *acuerdo* o múltiples *acuerdos*”, que no es el caso. Los términos “acuerdo de inversión” y “acuerdo escrito” son ambos singulares, y la referencia a “múltiples instrumentos” no hace sino reconocer que un solo acuerdo puede formalizarse mediante varios escritos. Asimismo, el Tratado indica específicamente que el “acuerdo escrito” debe estar “ejecutado por ambas partes” y “vincula[r] a ambas partes”⁹¹. De ello lógicamente se desprende que múltiples instrumentos celebrados por las mismas partes y vinculantes para ellas pueden constituir un solo “acuerdo”, pero que “múltiples instrumentos” entre partes distintas no pueden hacer lo mismo.

38. Contrariamente a lo que alega, el Anexo 10-H(4) del Tratado no respalda la postura de Renco⁹². Dicho Anexo no hace más que reconocer que un convenio de estabilidad puede ser uno de los múltiples instrumentos que conforman un acuerdo de inversión. Lo afirmado por Renco en el sentido de que el Anexo 10-H(4) es “prueba adicional en el texto del Tratado de que múltiples

⁸⁵ Oposición Complementaria, párr. 142.

⁸⁶ Tratado, artículo 10.28 (RLA-1).

⁸⁷ Ver sección III(A)(1) *supra*.

⁸⁸ Oposición Complementaria, sección V(A).

⁸⁹ Oposición Complementaria, sección V(A).

⁹⁰ Tratado, artículo 10.28, nota al pie 12 (RLA-1).

⁹¹ Tratado, artículo 10.28, nota al pie 12 (RLA-1).

⁹² Oposición Complementaria, párr. 113.

instrumentos pueden conformar un solo ‘acuerdo de inversión’” no es materia de discusión⁹³. Sin embargo, el Anexo 10-H(4) no dispone que múltiples acuerdos pueden combinarse para formar un acuerdo de inversión⁹⁴.

39. El único caso que cita Renco en sustento de su argumento de que múltiples acuerdos pueden combinarse para formar un “acuerdo de inversión” con arreglo al Tratado es *Chevron c. Ecuador*, que que es inapropiado para el caso. *Chevron* se planteó al amparo del TBI entre Ecuador y Estados Unidos, que, a diferencia del Tratado, no contiene una definición de “acuerdo de inversión”, como lo advirtió el tribunal que intervino en ese caso⁹⁵. Renco tampoco menciona que el tribunal de *Chevron* basó su consideración de si existía o no un acuerdo de inversión en el hecho de “haber ya resuelto [...] sobre la interpretación amplia de ‘inversión’ en el artículo I(1)(a) del TBI”⁹⁶. En consecuencia, *Chevron* ofrece limitada utilidad a la hora de determinar qué constituye un “acuerdo de inversión” en los términos del Tratado.

40. Los hechos de *Chevron* también pueden distinguirse de los del presente caso. En primer lugar, el tribunal en aquel caso determinó que un acuerdo de inversión estaba formado por dos instrumentos, el Contrato de Concesión de 1973 y el Contrato de Transacción de 1995, de los que eran partes tanto TexPet como Ecuador⁹⁷. La objeción del Ecuador, que el tribunal rechazó, fue que no había un solo acuerdo de inversión, dado que el Contrato de Concesión de 1973 había vencido en 1992⁹⁸. Sin embargo, el tribunal concluyó que “no cab[ía]n dudas” de que “si el Contrato de Transacción de 1995 se hubiera celebrado durante el plazo contractual del Contrato de Concesión de 1973 (por ejemplo, en 1975), solamente se lo podría haber considerado como desarrollo de ese contrato y, así, como claramente parte de un acuerdo de inversión general”⁹⁹. No es lo que ocurre con el Contrato y la Garantía, que tienen distintas partes y confieren distintos derechos y ninguno de los cuales individualmente constituye un acuerdo de inversión.

41. Segundo, el tribunal de *Chevron* concluyó que existía un acuerdo de inversión entre Ecuador y Chevron, a pesar de que Chevron no era “parte firmante o identificada” de los instrumentos subyacentes¹⁰⁰. A pesar de no ser Chevron parte, el tribunal determinó que ésta mantenía una relación especial frente a los instrumentos en cuestión, por constituir una “Parte Liberada” [*Releasee*] con arreglo al Contrato de Transacción de 1995¹⁰¹. Ello se diferencia de lo que ocurre con Renco en el caso que nos ocupa, ya que ésta no tiene derechos legales en virtud de la Garantía de la que Perú era parte. Al considerar este punto, por otra parte, el tribunal de *Chevron* destacó que “el texto amplio del artículo VI(1) del TBI (‘que sea pertinente a’) no exige esa relación contractual original entre Chevron y la Demandada; y, por otro lado, no puede interpretarse que el término ‘entre’ en el artículo VI(1)(a)

⁹³ Oposición Complementaria, párr. 113.

⁹⁴ Tratado, Anexo 10-H(4) (RLA-1).

⁹⁵ Ver *Chevron Corp. et al c. República del Ecuador*, Caso CPA N.º 2009-23, Tercer Laudo Intermedio sobre Jurisdicción y Admisibilidad, del 27 de febrero de 2012, párr. 4.30 (CLA-84).

⁹⁶ *Íd.* párr. 4.32.

⁹⁷ *Íd.* párr. 4.31-4.32.

⁹⁸ *Íd.* párr. 4.33.

⁹⁹ *Íd.* párr. 4.33-4.34.

¹⁰⁰ *Íd.* párr. 4.38-4.54.

¹⁰¹ *Íd.* párr. 4.39.

exija que Chevron sea efectivamente parte firmante o identificada del acuerdo de inversión”¹⁰². Por el contrario, en este caso, el Tratado sí tiene un lenguaje restrictivo que especifica que para que un “acuerdo escrito” constituya un “acuerdo de inversión” debe estar “*ejecutado* por ambas partes”, y “*vinculando* a ambas partes”¹⁰³.

42. Por último, el argumento de Renco de que “el acuerdo puede conformarse por múltiples instrumentos y si ese acuerdo satisface los elementos de un ‘acuerdo de inversión’ bajo el Tratado, éste deberá ser visto holísticamente a lo largo de los instrumentos” no da en el clavo¹⁰⁴. La pregunta que debe responder el Tribunal no es si puede existir un acuerdo de inversión cuando los elementos están divididos en múltiples instrumentos, porque ni el Contrato ni la Garantía, sea por separado o de forma combinada, reúnen los elementos de un acuerdo de inversión¹⁰⁵. La combinación del Contrato y la Garantía no es más que la suma de sus partes:

- El Contrato y la Garantía no “crean un intercambio de derechos” entre Perú y Renco. La participación de tanto Renco como Perú en el Contrato y la Garantía, respectivamente, en el mejor de los casos se limitaba a las funciones de garantes de DRP y Centromin, respectivamente¹⁰⁶. Ninguno de ellos adquirió derecho alguno por el Contrato o por la Garantía.
- El Contrato y la Garantía no se celebraron “entre una autoridad nacional de una Parte y una inversión cubierta o un inversionista de otra Parte”. Jamás hubo un acuerdo “entre” Perú y Renco, y cualquiera que haya sido la participación que puedan haber tenido, ya ha finalizado.
- El Contrato y la Garantía no “otorga[n] derechos [...] respecto a los recursos naturales que una autoridad nacional controla”. Tomando como presupuesto que hubo una sola operación (no fue así), se realizó para transferir la instalación de La Oroya a DRP, y los derechos correspondientes los transfirió Centromin.

43. Al aducir que “las inversiones internacionales son transacciones complejas”, Renco pretende borrar la diferencia jurídica entre sí y DRP y entre Perú y Centromin para crear un acuerdo entre dos partes que jamás lo tuvieron, en cuanto a derechos que jamás tuvo ninguna de ellas. Permitir estirar de este modo el Tratado resulta contrario a su sentido claro y a su objeto y fin.

B. Como Cuestión de Derecho, Perú no Pudo Haber Incumplido el Contrato ni la Garantía

44. Renco sostiene que Perú incumplió el Contrato y la Garantía (y, por extensión, el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado) al supuestamente no dar cumplimiento a ciertas obligaciones frente a Renco. Específicamente, la Notificación de Arbitraje Enmendada de Renco dice lo siguiente:

¹⁰² *Íd.* párr. 4.40.

¹⁰³ Tratado, artículo 10.28, nota al pie 12 (énfasis añadido) (RLA-1).

¹⁰⁴ Oposición Complementaria, párr. 122.

¹⁰⁵ *Ver* sección III(A)(1) *supra*.

¹⁰⁶ Como se analiza luego, para el derecho peruano, que resulta de aplicación en virtud de la nota 16 del artículo 10.28, el garante asume una obligación frente al acreedor sin que el acreedor asuma una respectiva obligación frente al garante.

El Perú ha incumplido con sus obligaciones hacia Renco bajo el Contrato de Transferencia de Acciones y la Garantía, los cuales fueron suscritos como parte de una transacción única y que constituyen acuerdos de inversión, al no, *inter alia*, (1) personarse en las Demandas y colaborar en la defensa contra las mismos; (2) asumir responsabilidad u obligación por cualquier indemnización percibida en las Demandas; (3) liberar, proteger, indemnizar y mantener indemnes a Renco y sus afiliadas de cualquier responsabilidad u obligación por dichas reclamaciones de terceros; (4) remediar los suelos de la ciudad de La Oroya y sus alrededores y (5) cumplir con la cláusula de fuerza mayor del Contrato de Transferencia de Acciones, concediéndole a DRP prórrogas razonables y adecuadas para ejecutar el PAMA.¹⁰⁷

45. Aun si a los efectos de la discusión tomáramos como presupuesto que el Contrato y la Garantía constituyen un acuerdo de inversión válido a los efectos del artículo 10.16.1(a)(i)(C) (no lo son), Perú no podría haber incumplido ninguna obligación tal frente a Renco, según el derecho peruano por el cual se rige la cuestión¹⁰⁸

1. No es Posible Concluir que Perú Haya Incumplido el Contrato

a. Peru no Tiene Obligaciones en Virtud del Contrato

46. Como cuestión de derecho, Perú no puede haber incumplido el Contrato por no ser parte del mismo y, por consiguiente, no tener obligaciones en virtud de ese Contrato¹⁰⁹. Según el derecho peruano, los contratos no son vinculantes para quienes no son partes¹¹⁰. Específicamente, el artículo 1363 del Código Civil dispone que “[l]os contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos”¹¹¹. Como lo explica el profesor Cárdenas, “[e]l texto [...] consagra el denominado principio de relatividad de los contratos”¹¹². El intento de Renco de demostrar lo contrario, equivale a un ataque a un principio jurídico fundamental del derecho peruano, que debe ser rechazado.

47. Según su propio texto, el Contrato se celebró entre DRP y Centromin¹¹³, que luego cedió su posición contractual a Activos Mineros¹¹⁴. Tanto Centromin como Activos Mineros son sociedades distintas que operan en el sector minero, cada una con personalidad jurídica propia distinta

¹⁰⁷ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 56.

¹⁰⁸ Ver Tratado, artículo 10.22.2 (“[C]uando una reclamación se presenta de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(B) o (C) [...] el tribunal deberá aplicar: (a) las normas legales especificadas en el acuerdo de inversión o en la autorización de inversión pertinentes, o de la manera como las partes contendientes puedan haber acordado; o (b) si las normas legales no han sido especificadas o acordadas de otra manera: (i) la legislación del demandado, incluidas sus normas sobre los conflictos de leyes, y (ii) las normas del Derecho Internacional, según sean aplicables”) (RLA-1). Si el Contrato o la Garantía son el acuerdo de inversión pertinente, el derecho aplicable es el derecho de la República del Perú, dado que el Contrato dispone que “[e]l presente Contrato se registrará y ejecutará de acuerdo a las leyes de la República del Perú”. Ver Contrato, cláusula 11 (C-2). Dado que la Garantía nada dice en cuanto al derecho aplicable, en la medida en que ella sola constituya el acuerdo de inversión pertinente, el derecho aplicable es el derecho de la República del Perú, así como las normas del Derecho Internacional que sean aplicables.

¹⁰⁹ Ver Objeción Preliminar, párr. 42.

¹¹⁰ Ver Cárdenas I, párr. 7.

¹¹¹ Código Civil peruano, artículo 1363 (RLA-141).

¹¹² Cárdenas II, párr. 39.

¹¹³ Ver Contrato, introducción (“que celebran de una parte Empresa Minera del Centro del Peru (Centromin Peru S.A.) [...] y de la otra parte Doe Run Peru S.R.Ltda.”) (C-2).

¹¹⁴ Objeción Preliminar, párr. 13, 17, 28 y 42.

y aparte del Estado¹¹⁵. Lo dicho por Renco en su Oposición, de que Perú es parte del Contrato¹¹⁶ no tiene asidero alguno en los hechos. En efecto, la afirmación de hecho que Renco formula en su Notificación de Arbitraje Enmendada, que se presupone correcta, confirma que el Contrato se celebró “entre Centromin y DRP, con la intervención de Metaloroya, Doe Run Resources y Renco”¹¹⁷.

48. Por otra parte, Renco interpreta incorrectamente el Contrato y el derecho peruano al afirmar que “Perú ciertamente tiene obligaciones en virtud del Contrato de Transferencia de Acciones: está ‘obligado a garantizar todas las obligaciones de Centromin al amparo del presente contrato’”¹¹⁸. La cita parcial que incluye Renco omite la referencia expresa en el Contrato de que esa garantía se da “[e]n razón del Decreto Supremo N.º 042-97-PCM [...] y al Contrato de Garantía correspondiente celebrado al amparo de aquel decreto”¹¹⁹. Así pues, la cláusula citada por Renco es una remisión a la Garantía más que la fuente de ninguna obligación de Perú. En efecto, hasta Renco reconoce que “[l]os términos exactos de la garantía se estipulan en el Contrato de Garantía”¹²⁰. Como Perú no es parte del Contrato, no contrajo obligación alguna en virtud del mismo y, por consiguiente, no se puede concluir que lo haya incumplido.

b. Renco no Tiene Derechos en Virtud del Contrato

i. Renco no es Parte del Contrato

49. Las alegaciones de Renco en el sentido de que Perú incumplió el Contrato también fracasan como cuestión de derecho dado que las obligaciones contractuales que Renco dice que incumplió Perú corresponden a DRP o DRC, y no a Renco¹²¹. Según el derecho peruano, un contrato solamente genera derechos entre las partes, con excepción de los contratos suscritos en beneficio de terceros¹²². Contrariamente a lo que aduce Renco, ésta no es parte ni tiene, de modo alguno, ningún derecho en virtud del Contrato.

50. Como lo reconoció Renco inicialmente, el Contrato se celebró “entre Centromin y DRP”¹²³. Renco pretende que se la considere parte del Contrato “o que pued[a], de otra manera, reclamar el beneficio de sus estipulaciones” porque DRP se “formó *simplemente* a fin de cumplir con la ley peruana”¹²⁴. Específicamente, Renco alega que DRP se formó “para poder cumplir con la ley Peruana que exigía que una empresa que recibe un bien (las acciones de Metaloroya) debe ser una

¹¹⁵ Objeción Preliminar, párr. 42; Cárdenas I, págs. 10-11.

¹¹⁶ Oposición, título de la sección III.B.2 (énfasis añadido). *Ver también* título de la sección III.B.1 y párr. 49, 55 y 57.

¹¹⁷ Memorial, punto xiii (énfasis añadido). *Ver también* párr. 57 y Notificación de Arbitraje Enmendada y Escrito de Demanda, párr. 1 y 18.

¹¹⁸ Oposición Complementaria, párr. 149, *donde se cita el Contrato*, cláusula 10 (C-2).

¹¹⁹ Contrato, cláusula 10 (C-2).

¹²⁰ Oposición Complementaria, párr. 149.

¹²¹ Objeción Preliminar, párr. 43.

¹²² *Ver* Código Civil peruano, artículo 1363 (“[l]os contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, ...”) (RLA-141); *ver también supra* párr. 18; Objeción Preliminar, párr. 42; Cárdenas I, pág. 7; Cárdenas II, párr. 39.

¹²³ Notificación de Arbitraje Enmendada, párr. 18.

¹²⁴ Oposición, párr. 86 (énfasis añadido).

empresa Peruana”, y que fue Renco quien manejó la licitación, negoció el Contrato y por lo demás intervino directamente al firmar dicho Contrato¹²⁵.

51. Aun si tomamos por ciertas las alegaciones de hecho formuladas por Renco¹²⁶, éstas no provocarían que Renco tenga derechos en virtud del Contrato. En la medida en que el derecho peruano exigía que la sociedad que recibiera las acciones de Metaloroya fuera una sociedad peruana¹²⁷, ello constituye prueba concluyente de que Renco *no podía* ser parte del Contrato y ahora no se la puede considerar tal, independientemente de su participación en la licitación y negociación del Contrato. En contrario, lo que efectivamente hace el argumento de Renco es pedir que el Tribunal pase por alto y deje sin efecto el propio derecho peruano que, según Renco, fue compelida a cumplirlo para que su filial pudiera adquirir las acciones de Metaloroya.

52. Por otra parte, la participación de Renco en la licitación y negociación es irrelevante. Como lo explica el Dr. Hernández:

[L]os terceros no se convierten en partes de un contrato por el mero hecho de haber negociado dicho contrato. Cuando este contrato es subsecuentemente celebrado por la persona jurídica a través de su debidamente facultado representante la relación contractual vincula a la persona jurídica pero no a los terceros que negociaron el contrato. [...]

Aunque el Contrato fue negociado por representantes de Renco y DRRC, fue solamente DRP quien, a través de un representante, suscribió válidamente el Contrato. Como una cuestión de derecho bajo Derecho peruano, sólo DRP adquirió derechos y asumió obligaciones bajo el Contrato¹²⁸.

53. Del mismo modo, el hecho de que Renco haya firmado el Contrato no la convierte en parte del mismo. Los términos simples del Contrato dejan en claro que Renco intervino como garante de las obligaciones de DRP en su carácter de “Inversionista” con arreglo al Contrato¹²⁹. Según el derecho peruano, el garante no es parte del contrato; en efecto, una parte no puede ser fiador de su propio cumplimiento¹³⁰. Por otro lado, cuatro días después de celebrado el Contrato, Centromin liberó a Renco “de las obligaciones adquiridas por ella en el referido Contrato, razón por la cual The Renco Group Inc. ha dejado de ser parte del mismo”¹³¹. Así pues, Renco ya ni siquiera es garante con arreglo

¹²⁵ Oposición Complementaria, párr. 157.

¹²⁶ Como se analizó precedentemente, el Tribunal no puede aceptar como cierta “una alegación de derecho disfrazada de alegato de hecho” ni “una mera conclusión no sustentada por un alegato de hecho relevante”. *Ver Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/17), Decisión sobre las Objeciones Preliminares de la Demandada con arreglo a los artículos 10.20.4 y 10.20.5 del CAFTA del 2 de agosto de 2010, párr. 91 (RLA-9).

¹²⁷ Centromin, Licitación Pública Internacional PRI-16-97 - Segunda Ronda de Consultas y Respuestas, del 26 de marzo de 1997, pág. 6 (Anexo C-47); Notificación de Arbitraje Enmendada y Escrito de Demanda, párr. 17; Memorial, párr. 4, 56.

¹²⁸ Hernández, párr. 9-10.

¹²⁹ *Ver* Contrato, Cláusula Adicional (“[e]l consorcio integrado por The Doe Run Resources Corporation y The Renco Group, Inc., *garantizan* el cumplimiento de las obligaciones contraídas por El Inversionista, Doe Run Peru S.R.LTDA., *en consecuencia suscriben el presente Contrato The Doe Run Resources Corporation [...] y The Renco Group, Inc. [...].*”) (énfasis añadido) (Anexo C-2).

¹³⁰ *Ver* Cárdenas II, párr. 84.

¹³¹ Modificación del Contrato de Transferencia de Acciones, Aumento de Capital Social y Suscripción de Acciones de Metaloroya S.A del 17 de diciembre de 1999, página 6 (énfasis añadido) (Anexo C-49). La traducción al inglés provista por Renco del párrafo citado de la Enmienda del Contrato no es correcta porque, entre otras cosas, omite la oración que a continuación se subraya, que dispone que no se requería que Renco firmara la modificación por haber quedado liberada de las obligaciones que le imponía el Contrato. El texto original en español dice lo siguiente: “en virtud del párrafo final de

al Contrato. Si Renco aún fuera garante, habría tenido que participar en la Modificación del Contrato de conformidad con el derecho peruano, cosa que no hizo¹³².

54. Al asumir como propios los derechos de DRP, Renco trata a DRP como entidad vacía y pretende que se le permita ponerse en su lugar. Este corrimiento a la inversa del velo societario es contrario al artículo 78 del Código Civil peruano, que dispone que “[I]a persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”¹³³. En consecuencia, los derechos y las obligaciones legales de una sociedad no pueden ser invocados por sus accionistas o filiales, ni en contra de ellos¹³⁴. Como lo explica el Dr. Hernández:

El Derecho peruano reconoce que las personas jurídicas tienen una “personalidad jurídica” independiente de la [de] sus miembros. Esta personalidad independiente implica que las personas jurídicas constituidas en el Perú son personas jurídicas capaces de tener derechos y obligaciones [...]

En el ordenamiento legal peruano, los miembros de una persona jurídica constituida como una sociedad comercial de responsabilidad limitada (“SRL”) y compañías vinculadas no están obligados a responder por las deudas y/o por las obligaciones que adquiera ésta. Tampoco pueden, a través de la interposición de procesos judiciales, arbitrales o de cualquier tipo, invocar como propios derechos adquiridos por la persona jurídica ni reclamar para sí mismos el cumplimiento de las obligaciones de terceros para con la SRL, o reclamar para sí mismos el cumplimiento de obligaciones que terceros hayan asumido frente a ésta¹³⁵.

55. El intento de Renco de ponerse en el lugar de DRP es directamente contrario a los principios básicos del derecho societario peruano. Como también lo advierte el Dr. Hernández:

La personalidad jurídica es central para la seguridad jurídica en Perú. En términos prácticos, el principio de responsabilidad limitada aplicable a SRLs (y a la mayoría de personas jurídicas constituidas bajo la legislación peruana) son de importancia crítica para la estructuración de proyectos en Perú. Los inversores se benefician porque pueden anticipar mejor y limitar los riesgos de su inversión, lo que a su vez facilita el financiamiento. De la misma

Cláusula Adicional del Contrato de Transferencia de Metaloroya, el Comité Especial de Centromin Perú S.A. (CEPRI Centromin), dio su consentimiento para liberar a The Renco Group Inc. de las obligaciones adquiridas por ella en el referido Contrato, razón por la cual The Renco Group Inc. ha dejado de ser parte del mismo, no requiriéndose su intervención en el presente documento. Ver también la carta de Centromin a Renco del 27 de octubre de 1997 por la cual se notifica a Renco su liberación de la garantía, transcrita en la Modificación del Contrato en la página 22 (que dice que “el Comité Especial de Privatización de Centromin Peru S.A. (CEPRI) ha acordado dar el consentimiento para liberar a The Renco Group Inc. de la responsabilidad respecto de las obligaciones pendientes de ejecución generadas por el Contrato de Transferencia de Acciones, Aumento de Capital y Suscripción de Acciones [...] y asumida en virtud de la cláusula adicional de dicho Contrato”).

¹³² Ver Cárdenas II, párr. 50; Código Civil peruano, artículo 1873 (“[s]ólo queda obligado el fiador por aquello a que expresamente se hubiese comprometido”) (RLA-141).

¹³³ Código Civil peruano, artículo 78 (“La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”) (RLA-141).

¹³⁴ Cárdenas I, págs. 14-15.

¹³⁵ Hernández, párr. 8.

manera, las contrapartes públicas pueden tener cierta medida de seguridad de una entidad local que se incorpora y capitaliza en Perú¹³⁶.

56. En efecto, en la Demanda en EE.UU., en un intento de eludir la responsabilidad la propia Renco destacó que DRP es una persona jurídica independiente¹³⁷. Así, el experto de Renco, Dr. Trazegnies, manifestó ante el tribunal estadounidense que “el criterio general de la ley peruana es que las compañías de responsabilidad limitada tienen su propia personalidad, distinta a la de sus socios y funcionarios, de forma tal que los *derechos* y los deberes de la sociedad *no se confunden con los derechos* y deberes de los socios ni de los funcionarios”¹³⁸.

57. Como se discutió precedentemente, la prohibición de que la sociedad matriz invoque los derechos contractuales de su subsidiaria es normal y de ninguna manera es algo exclusivo del derecho peruano, como lo han reconocido diversos tribunales internacionales¹³⁹. Como Renco no es parte del Contrato, no tiene derechos en virtud del mismo y, por consiguiente, como cuestión jurídica, no puede imponer su argumento referido al incumplimiento de Perú del Contrato.

ii. Renco no es Tercero Beneficiario del Contrato.

58. Renco tampoco puede beneficiarse con el Contrato y, así, plantear un reclamo por incumplimiento del mismo como tercero beneficiario. Lo alegado por Renco en cuanto a que el principio de la relación contractual no es absoluto porque los artículos 1457 a 1469 del Código Civil peruano reconocen contratos en beneficio de terceros, pasa por alto las características específicas de

¹³⁶ Hernández, párr. 8.

¹³⁷ Ver la Réplica de las Demandadas al Memorandum de la Actora en Oposición al Pedido de las Demandadas de que se Determine el Derecho Extranjero presentada en *Hermanas Kate Reid and Megan Heeney as Next Friends of A.O.A et al., v. The Doe Run Resources Corporation et al*, del 15 de septiembre de 2014, pág. 46 (Renco invocó el artículo 78 del Código Civil peruano) (RLA-36).

¹³⁸ Informe Pericial del Dr. Fernando de Trazegnies Granda presentado en el caso *Hermanas Kate Reid and Megan Heeney as Next Friends of A.O.A et al., v. The Doe Run Resources Corporation et al*, del 26 de enero de 2014, párr. 10.4 (énfasis añadido), ver también párr. 10.5 (Anexo R-51). Ver también Segundo Informe Pericial del Dr. Fernando de Trazegnies Granda presentado en el caso *Hermanas Kate Reid and Megan Heeney as Next Friends of A.O.A et al., v. The Doe Run Resources Corporation et al*, del 15 de septiembre de 2014, párr. 9.6 (Anexo R-52) (que afirma que desconocer la personalidad jurídica independiente de las empresas “ciertamente no beneficia al sistema social y económico imperante actualmente en el mundo. Y ello todavía sería más grave si abrimos una brecha grande al velo societario de modo que se considera como vinculadas no sólo a las sociedades hijas con sus sociedades madres sino también con la madre de la madre [que es la situación entre Renco y DRP] [...] llegando así a una situación absolutamente negativa, construida sobre la base de la confusión debido a vínculos que pretenden entenderse sin límites, afectando la legítima expectativa de la responsabilidad limitada por la que optaron los socios al constituir la empresa”). Renco también presentó un informe pericial del Dr. Alfredo Bullard González, en el cual también se invocó el principio de la personalidad jurídica distinta de la sociedad de responsabilidad limitada para desvincular a Renco de DRP. Declaración de Réplica de Alfredo Bullard González en *A.A.Z.A., et al v. Doe Run Resources Corporation et al*, del 7 de marzo de 2008, págs. 27-28 (Anexo R-50).

¹³⁹ Ver *Burlington Resources Inc. c. República del Ecuador* (Caso CIADI N.º ARB/08/5), Decisión sobre Jurisdicción del 2 de junio de 2010, párr. 241-248 (RLA-160); *Siemens A.G. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/02/8), Laudo del 6 de febrero de 2007, párr. 204 (CLA-050); *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán* (Caso CIADI N.º ARB/03/3), Decisión sobre Jurisdicción del 22 de abril de 2005, párr. 223 (RLA-157); *Alpha Projektholding GmbH c. Ucrania* (Caso CIADI N.º ARB/07/16), Laudo del 8 de noviembre de 2010, párr. 423-424 (RLA-162); *Limited Liability Company Amtm c. Ucrania* (Arbitraje de la SCC N.º 080/2005), Laudo del 26 de marzo de 2008, párr. 109-110 (RLA-159); *Gustav F W Hamster GmbH & Co KG c. República de Ghana* (Caso CIADI N.º ARB/07/24), Laudo del 18 de junio de 2010, párr. 348 (RLA-161); *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/12), Laudo del 14 de julio de 2006, párr. 384 (CLA-052); *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/01/8), Decisión del Comité Ad Hoc sobre la Solicitud de Anulación del 25 de septiembre de 2007, párr. 96 (CLA-119); *El Paso Energy International Company c. República Argentina* (Caso CIADI N.º ARB/03/15), Laudo del 31 de octubre de 2011, párr. 538 (RLA-163); *EnCana Corporation c. República del Ecuador* (Caso de la CNUDMI), Laudo del 3 de febrero de 2006, párr. 167 (RLA-158).

esos contratos, las cuales no están presentes en el Contrato que aquí se debate¹⁴⁰. Los contratos en beneficio de terceros con arreglo a los artículos 1457 a 1469 del Código Civil se celebran entre promitente y estipulante con el fin de conferirle un beneficio a un tercero¹⁴¹. Sin embargo, Centromin y DRP no suscribieron el Contrato para conferirle un beneficio a Renco y Renco no ha planteado directamente que así sea¹⁴².

59. En particular, Renco no es tercero beneficiario respecto de ninguna de las disposiciones del Contrato que, según alega, fueron incumplidas por Perú. De hecho, los únicos derechos que Renco dice le corresponden en carácter de tercero beneficiario son los surgidos de las cláusulas 6.2 y 6.3¹⁴³, que disponen lo siguiente:

6.2 Durante el período aprobado para la ejecución del PAMA de Metaloroya, Centromin asumirá la responsabilidad por cualesquier daños, perjuicios y reclamos de terceros atribuibles a las actividades de la empresa, [DRP], Centromin y/o sus predecesores, excepto por los daños, perjuicios y reclamos de terceros que sean responsables de la empresa [DRP] de conformidad con el numeral 5.3.

6.3 Después del vencimiento del plazo legal del PAMA de Metaloroya, Centromin asumirá la responsabilidad por cualesquier daños y reclamos de terceros atribuibles a las actividades de Centromin y/o sus predecesores excepto por los daños, perjuicios y reclamos de terceros que sean la responsabilidad de la empresa de conformidad con el numeral 5.4. En el caso que los daños y perjuicios sean atribuibles a Centromin y la empresa [DRP] será de aplicación lo establecido en el numeral 5.4.c¹⁴⁴.

60. Renco alega que estas cláusulas significan que Centromin asumió la responsabilidad por los daños y reclamos planteados por terceros contra “*cualquiera* que podría ser objeto de una demanda de un tercero por daños y perjuicios que caen dentro del alcance de la asunción de responsabilidad; especialmente a cualquier persona asociada con el Consorcio Renco”¹⁴⁵. Sin embargo, de conformidad con el derecho peruano, el profesor Cárdenas advierte que “tratándose de una estipulación referida a una asunción de responsabilidad, en el derecho peruano sus alcances deben ser comprendidos restrictivamente y no de manera extensiva”¹⁴⁶, y en este caso no hay fundamentos para interpretar que esos compromisos contractuales se extienden a una cantidad no identificada, indeterminada e ilimitada de personas y entidades¹⁴⁷. En consecuencia, no hay fundamentos para interpretar que el Contrato es un contrato en beneficio de un tercero.

¹⁴⁰ Oposición, párr. 89.

¹⁴¹ Código Civil peruano, artículos 1458 y 1464 (RLA-141); *ver también* Cárdenas II, párr. 43 (“De conformidad con los artículos 1457 a 1469 del Código Civil, el contrato en favor de tercero importa que el promitente se obliga frente al estipulante (ambos son las partes del contrato) a ejecutar determinada prestación en beneficio de un tercero (que no es parte del contrato)”).

¹⁴² *Ver* Oposición, párr. 89-91.

¹⁴³ *Ver* Oposición Complementaria, párr. 162-165.

¹⁴⁴ Contrato, cláusulas 6.2, 6.3 y 6.5 (Anexo C-2).

¹⁴⁵ Memorial, párr. 259 (énfasis añadido); Oposición, párr. 60 y 68.

¹⁴⁶ Cárdenas II, párr. 64.

¹⁴⁷ *Ver* Código Civil peruano, artículos 1459-1460 (RLA-141); Cárdenas II, párr. 43 (“El derecho del tercero surge de la sola celebración del contrato y requiere, para ser exigible, que el tercero manifieste su voluntad. El derecho del tercero es

61. Renco también invoca el concepto de la buena fe para presentarse como beneficiaria de las cláusulas 6.2 y 6.3¹⁴⁸. Sin embargo, con ello pasa por alto las reglas de interpretación del Código Civil peruano, incluido, especialmente, el artículo 168, que dispone que un contrato “debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”¹⁴⁹. Como lo explica el profesor Cárdenas:

[E]l artículo 168 requiere que la interpretación se efectúe de acuerdo con lo que se ha expresado en el instrumento legal y según el principio de la buena fe. Esto no significa que el principio de la buena fe anule lo declarado. De lo que se trata es que lo declarado se entienda en armonía con la buena fe. Como la buena fe es objetiva, lo declarado debe ser leído de acuerdo a su significado ordinario¹⁵⁰.

62. Del mismo modo, el Dr. Alfredo Bullard, citado selectivamente por Renco, dice que el texto es la “puerta de entrada y de salida” para la interpretación de los contratos¹⁵¹. El Dr. Bullard explica que:

[L]a interpretación comienza por la declaración contractual y parte, en principio, determinando si el texto del contrato tiene o no varias interpretaciones posibles. Si de una lectura simple del texto queda claro que sólo una interpretación es razonable, ahí debería acabar la labor interpretativa. [...] En ese contexto, no hay necesidad de recurrir al paradigma contextualista. El textualismo basta y sobra para resolver el problema. Si el intérprete comenzara a moverse hacia el contextualismo más que interpretar, estaría a la búsqueda de modificar el contrato usando el método de interpretación¹⁵².

63. Del mismo modo, el propio experto de Renco ha reconocido que “no se puede desconocer el texto del contrato, sustituirlo ni adoptar una interpretación *contra contractum*”¹⁵³.

64. Las cláusulas 6.2 y 6.3 del Contrato no significan, como sostiene Renco, que Centromin haya asumido responsabilidad por daños y reclamos planteados por terceros contra “cualquiera que podría ser objeto de una demandada de un tercero por daños y perjuicios que caen dentro del alcance de la asunción de responsabilidad”¹⁵⁴. Como lo explica el profesor Cárdenas, “[e]l Contrato no es uno celebrado en favor de tercero. A propósito de los numerales 6.2, 6.3 y 6.5, una

transmisible a sus sucesores, salvo pacto distinto (artículo 1459.) Si el tercero no acepta hacer uso del derecho, el estipulante puede exigirlo en su beneficio (artículo 1460.)”.

¹⁴⁸ Oposición, párr. 62-63 y 69-70.

¹⁴⁹ Código Civil peruano, artículo 168 (RLA-141).

¹⁵⁰ Cárdenas II, párr. 3.

¹⁵¹ A. Bullard, “De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la Interpretación Contractual” en C. Soto (ed.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina* (2007), pág. 1743 (énfasis añadido) (CLA-68); ver también F. Vidal Ramírez, *El Acto Jurídico* (2013), pág. 260-261, 377 (RLA-148).

¹⁵² A. Bullard, “De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la Interpretación Contractual” en C. Soto (ed.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina* (2007), pág. 1760 (CLA-68).

¹⁵³ F. de Trazegnies Granda, “Desacralizando la Buena Fe en el Derecho,” (2007) *Avocatus* 17, pág. 139 (DTZ-7).

¹⁵⁴ Memorial, párr. 259 (énfasis añadido); Oposición, párr. 60 y 68.

interpretación objetiva descarta que los derechos y obligaciones derivados del Contrato puedan ser invocados por terceros”¹⁵⁵.

Reitero que para que en el marco de un contrato resulte posible que alguien derive derechos es indispensable que tenga la condición de parte o, en todo caso, conste, excepcional e indubitablemente, tal prerrogativa. Renco y DRRC no tienen la condición de parte y del texto del Contrato no resulta atribuido ese beneficio con carácter excepcional¹⁵⁶.

65. Si las cláusulas 6.2 y 6.3 no resultaran suficientemente claras de manera independiente, se arriba a la misma conclusión al considerarlas en el contexto de las demás cláusulas del Contrato, en particular la cláusula 6.5. Interpretar una disposición de un contrato a la luz de sus otras disposiciones resulta apropiado de conformidad con el artículo 169 del Código Civil, que dispone que “[l]as cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”¹⁵⁷. Como lo explica el profesor Cárdenas, “[l]a interpretación sistemática, conforme el artículo 169, requiere interpretar las cláusulas de manera interdependiente, atribuyendo a las que resultaran ambiguas los alcances del conjunto de cláusulas”¹⁵⁸. Del mismo modo, el Dr. Bullard explica que “[s]i de la lectura de la cláusula contractual sola el sentido no queda claro, el intérprete pasa a la interpretación sistemática y comienza a buscar el sentido del término usando los demás términos contractuales”¹⁵⁹. La cláusula 6.5 del Contrato dispone que:

Centromin protegerá y mantendrá indemne a la *Empresa [DRP]* contra reclamos de terceros y la *indemnizará* por cualquier daño, responsabilidad u obligación que puede sobrevenir por los cuales ha asumido responsabilidad y obligación¹⁶⁰.

66. Es evidente que la cláusula 6.5 identifica los casos en los que Centromin acepta mantener indemne a DRP. En este contexto, está claro entonces que, mientras que las cláusulas 6.2 y 6.3 establecen las situaciones en las que “Centromin *asumirá la responsabilidad* por cualesquier daños, perjuicios y reclamos de terceros”¹⁶¹, la cláusula 6.5 establece que Centromin “mantendrá indemne a la *Empresa [DRP]* contra reclamos de terceros y la *indemnizará* por cualquier daño, responsabilidad u obligación que puede sobrevenir por los cuales *ha asumido responsabilidad y obligación*”¹⁶². La asunción de responsabilidad de Centromin por daños y reclamos se refiere entonces

¹⁵⁵ Cárdenas II, párr. 4.

¹⁵⁶ Cárdenas II, párr. 59.

¹⁵⁷ Código Civil peruano, artículo 169 (RLA-141).

¹⁵⁸ Cárdenas II, párr. 3.

¹⁵⁹ A. Bullard, “De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la Interpretación Contractual” en C. Soto (ed.), *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina* (2007), págs. 1760-1761 (CLA-68).

¹⁶⁰ Contrato, cláusulas 6.2, 6.3 y 6.5 (énfasis añadido) (Anexo C-2).

¹⁶¹ Contrato, cláusulas 6.2 y 6.3 (énfasis añadido) (Anexo C-2).

¹⁶² Contrato, cláusula 6.5 (énfasis añadido) (Anexo C-2). Por otra parte, la lectura que hace Renco de las cláusulas 6.2 y 6.3 dejaría sin sentido la cláusula 6.5, ya que, según Renco, al asumir responsabilidad en virtud de las cláusulas 6.2 y 6.3 Centromin ya tendría la obligación de mantener indemne a DRP (así como a Renco y a una cantidad no identificada e ilimitada de personas y entidades) e indemnizarla por los daños surgidos de reclamos de terceros.

a reclamos planteados por terceros contra “la Empresa”, es decir, DRP, y no contra Renco¹⁶³. Como lo explica el profesor Cárdenas:

Debe destacarse que es el numeral 6.5 el que define al beneficiario de tal responsabilidad. Si el propósito hubiera sido que terceros, es decir no-partes, resultaran igualmente beneficiados, lo lógico es que ello hubiera sido consignado en este numeral 6.5. Éste no contiene indicación alguna en tal sentido; la única parte mencionada en el numeral 6.5 es “la Empresa”.

Por lo demás, el numeral 8.14 ratifica el sentido de los numerales citados cuando establece el procedimiento a seguir en los casos en que se recibiera reclamos de cualquier tipo que estuvieran comprendidos en el ámbito de la responsabilidad de Centromin, así como las coordinaciones que deben ser realizadas con el objeto de que Centromin asuma la defensa ante los reclamos de terceros planteados contra el Inversionista o la Empresa, sin comprender a otra persona jurídica¹⁶⁴.

67. Renco hace caso omiso del texto ordinario de las disposiciones del Contrato, léidas en su contexto, y sostiene en cambio que el Tribunal debería asignarle al Contrato el sentido que ella prefiere, dado que supuestamente entendió que el Contrato significaba lo que ahora alega y no habría hecho que su filial, DRP, lo suscribiera si no hubiera sido así. Sin embargo, el artículo 1361 del Código Civil dispone que “[l]os contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos” y no las afirmaciones que un tercero pudiera desear que se hubieran incluido, y que “[s]e presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”¹⁶⁵. Dicha presunción no significa que el intérprete deba sustituir con la intención subjetiva de una parte las palabras expresas del contrato, como insinúa Renco¹⁶⁶. El artículo 1361 no es una regla de interpretación sino que, más bien, aborda la falta de coincidencia entre las declaraciones de las partes y su voluntad, cuestión *atinente a la existencia del contrato*¹⁶⁷. Como lo explica el profesor Cárdenas:

El artículo 1361 establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Cualquiera de las partes puede refutar la presunción de que lo declarado guarda correspondencia con la voluntad común de las partes. Si una de ellas logra probar que lo declarado no corresponde a la voluntad de las partes, la conclusión es que el contrato es inexistente¹⁶⁸.

68. Del mismo modo, el profesor Cárdenas explica que la decisión del Pleno Casatorio Civil en la Casación N.º 1465-2007 citada selectivamente por el experto de Renco, Dr. Trazegnies, demuestra claramente, al leérsela en su totalidad, que el artículo 1361 del Código Civil peruano tiene que ver con la validez del contrato en vez de con su interpretación¹⁶⁹. En consecuencia, pasando por alto, por el momento, que Renco ni siquiera es parte del Contrato, de demostrarse (o, en este caso, considerarse) que las alegaciones de Renco de que el texto del Contrato no se corresponden con la

¹⁶³ Contrato, cláusula 6.5 (énfasis añadido) (Anexo C-2). Ver Objeción Preliminar, párr. 46-47.

¹⁶⁴ Cárdenas II, párr. 62-63.

¹⁶⁵ Código Civil peruano, artículo 1361 (RLA-141).

¹⁶⁶ Oposición, párr. 73-84.

¹⁶⁷ Cárdenas II, párr. 3.

¹⁶⁸ Cárdenas II, párr. 3.

¹⁶⁹ Cárdenas II, párr. 31-34.

voluntad de las partes son ciertas entonces *no hay contrato*¹⁷⁰, y no podría haber incumplimiento por parte de Centromin (y mucho menos de Perú)¹⁷¹. El derecho peruano no permite reescribir un contrato para ajustarlo a la voluntad de las partes simplemente porque una parte haya demostrado que el texto del mismo no se corresponde con la voluntad de las partes.

69. Por otra parte, la “voluntad *común* de las partes” mencionada en el artículo 1361¹⁷² no significa la voluntad de solamente una de las partes como lo indican las afirmaciones de Renco. Como lo explica uno de los autores citados por el experto de Renco en materia legal, “la voluntad común [...] no se trata [...] del objetivo que busca cada contratante por sí mismo”, sino que, en cambio, se refiere a “los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato”¹⁷³. Por consiguiente, aun si el Tribunal tomara por cierta la alegación formulada en la Declaración de Sadlowski de que DRP no habría celebrado el Contrato si Centromin no hubiera aceptado asumir responsabilidad por reclamos planteados contra las controlantes de DRP u otros terceros¹⁷⁴, según el derecho peruano esas afirmaciones son irrelevantes a los efectos de la interpretación del Contrato¹⁷⁵.

70. Por último, si bien Renco invoca el derecho estadounidense en sustento de sus argumentos de que se la debería considerar tercero beneficiario del Contrato, el derecho estadounidense no rige el Contrato¹⁷⁶ y, de cualquier manera, no respalda el argumento de Renco de que las disposiciones del Contrato sobre indemnidad se extienden a cualquier entidad demandada por un tercero por daños y perjuicios comprendidos en el alcance de la asunción de responsabilidad de Centromin/Activos Minero¹⁷⁷. En la Oposición, Renco aduce que “[l]as cortes de los EE.UU. distinguen claramente entre las cláusulas de asunción de responsabilidad (tales como las Cláusulas 6.2 y 6.3 del Contrato de Transferencia de Acciones) y las cláusulas de indemnidad y exclusión de responsabilidad (tales como la Cláusula 6.5)”¹⁷⁸, y que “[t]ambién es bien establecido que las cláusulas de asunción de responsabilidad legal dan derecho a terceros a establecer reclamaciones directamente contra la parte que ha asumido (o retenido) la responsabilidad legal relevante”¹⁷⁹.

¹⁷⁰ Ver Cárdenas II, párr. 29 y 37.

¹⁷¹ Aun si no fuera así, el interesado argumento de Renco (que busca complicar las cosas para evitar que se resuelva que, como cuestión de derecho, no planteó un reclamo válido) también es absurdo porque significa que la mera afirmación de una de las partes de que hay interpretaciones contrapuestas de una disposición contractual, aun la más clara, exigiría considerar todo tipo de hechos y circunstancias.

¹⁷² Código Civil peruano, artículo 1361 (énfasis añadido) (RLA-141).

¹⁷³ M. A. Schreiber Pezet, “Código Civil Peruano de 1984: Exegesis”, pág. 111 (DTZ-5).

¹⁷⁴ Declaración Testimonial de Sadlowski, párr. 23, 27 y 42 (citados por Renco en la Oposición, párr. 49, 55 y 57).

¹⁷⁵ Asimismo, incluso un análisis rápido del historial de negociación del Contrato demuestra que el Sr. Sadlowski se equivoca al decir que el texto de las cláusulas 6.2 y 6.3 responde al supuesto pedido de DRP durante la negociación del Contrato. Declaración Testimonial de Sadlowski, párr. 27. Esto es evidente porque el Modelo de Contrato, que es de fecha anterior a la participación de Renco en la licitación, ya contenía una cláusula similar a las cláusulas 6.2 y 6.3. Ver Documentos de la Licitación, Modelos de Contrato, recibidos por el Sr. Sadlowski el 7 de marzo de 1997, cláusula 4.2 (“CENTROMIN asume la responsabilidad de reclamos de terceros que no correspondan a LA EMPRESA de conformidad con el numeral 3.2 del presente contrato”) (C-071).

¹⁷⁶ Ver nota 109, *supra*.

¹⁷⁷ Objeción Preliminar del Perú conforme al Artículo 10.20.4 del 20 de febrero de 2015 (“Objeción Preliminar”), párr. 52-56.

¹⁷⁸ Oposición de la Demandante, párr. 94.

¹⁷⁹ Oposición de la Demandante, párr. 95.

71. Renco cita otros cuatro casos tramitados con arreglo al derecho de varios estados de EE.UU. en sustento de su argumento de que las cláusulas de asunción de responsabilidad son más amplias que las de indemnidad y, por consiguiente, los terceros pueden aprovecharlas¹⁸⁰. Además de ser irrelevantes, los casos en cuestión no respaldan la defensa opuesta por Renco. En esos cuatro casos, las cortes estadounidenses determinaron qué parte había asumido o mantenido la responsabilidad por reclamos planteados por terceros, tales como demandantes lesionados por daños causados por productos¹⁸¹. Sin embargo, en ninguno de esos casos se consideró si una entidad que no es parte del contrato pertinente puede servirse de la cláusula contractual como escudo frente a reclamos de terceros¹⁸². En el contexto de esta diferencia, los casos estadounidenses citados por Renco resolverían si Centromin/Activos Mineros o DRP eran responsables por reclamos de terceros al amparo del Contrato, que no es la cuestión que tiene ante sí el Tribunal en relación con la objeción planteada por Perú con arreglo al artículo 10.20.4¹⁸³. Esos casos no aportan nada respecto de si un tercero, como Renco, podría invocar la cláusula de asunción de responsabilidad o indemnidad del Contrato para escudarse frente a demandas de terceros.

72. De modo similar, la insistencia de Renco con citar el caso *Caldwell Trucking c. Rexon Technology Corporation* también es engañosa e irrelevante¹⁸⁴. Según Renco, “la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito expresamente distinguió en *Caldwell Trucking* entre las estipulaciones de asunción de responsabilidad y de indemnidad en un acuerdo de adquisición de acciones”, de manera “completamente consistente con la bien establecida regla de que una cláusula de asunción de responsabilidad legal da derecho a terceros a presentar reclamos directamente contra la parte que ha asumido (o retenido) la responsabilidad legal relevante”¹⁸⁵.

73. Sin embargo, la referencia que hace Renco a “terceros” es irrelevante a los efectos de las cuestiones que tiene ante sí el Tribunal. Como lo reconoce la propia Renco, *Caldwell Trucking* fue un caso referente a un reclamo por contribución a la responsabilidad tras una declaración de

¹⁸⁰ Oposición de la Demandante, notas 131 y 132.

¹⁸¹ *Ver Chaveriat v. Williams Pipe Line Co.*, 11 F.3d 1420 (7th Cir. 1993) (donde se determinó que el vendedor de bienes expresamente conservó la responsabilidad y, por consiguiente, el comprador demandado no tenía responsabilidad frente al propietario demandante por el derrame de petróleo) (CLA-71); *Girard v. Allis Chalmers Corp.*, 787 F. Supp. 482 (W.D. Pa. 1992) (donde se negó el pedido de un sucesor de que se dictara sentencia sin abrir la causa a prueba porque la corte no pudo determinar si el acuerdo entre el fabricante original y el sucesor transfería la responsabilidad por los reclamos por responsabilidad objetiva por productos) (CLA-70); *Goodman v. Challenger Int'l*, 1995 WL 4052510, No. CIV. A. 94-1262 (E.D. Pa. July 5, 1995), *aff'd*, 106 F.3d 385 (3d Cir. 1996) (donde se concedió el pedido de dictar sentencia sin abrir la causa a prueba efectuado por una demandada contra una codemandada porque otra parte había asumido la responsabilidad de la codemandada por reclamos por responsabilidad objetiva por productos) (CLA-69); *United States v. Sunoco, Inc.*, 637 F. Supp. 2d 282 (E.D. Pa. 2009) (donde se determinó que la cláusula de indemnidad de una transacción entre una refinera de petróleo y la empresa que la compró no creaba responsabilidad para el sucesor en un reclamo por contribución planteado por Estados Unidos) (CLA-72).

¹⁸² En estos casos, las partes demandadas que plantearon la conservación o asunción de responsabilidad como defensa eran signatarias de las disposiciones contractuales pertinentes. *Ver Chaveriat v. Williams Pipe Line Co.*, 11 F.3d 1420 (7th Cir. 1993) (CLA-71); *Girard v. Allis Chalmers Corp.*, 787 F. Supp. 482 (W.D. Pa. 1992) (CLA-70); *Goodman v. Challenger Int'l*, 1995 WL 4052510, No. CIV. A. 94-1262 (E.D. Pa. July 5, 1995), *aff'd*, 106 F.3d 385 (3d Cir. 1996) (CLA-69); *United States v. Sunoco, Inc.*, 637 F. Supp. 2d 282 (E.D. Pa. 2009) (CLA-72).

¹⁸³ Perú hace expresa reserva de sus derechos a desarrollar este punto en etapas posteriores del presente arbitraje, según resulte necesario, incluida la etapa referente a la jurisdicción y el fondo.

¹⁸⁴ Oposición de la Demandante, párr. 96-97.

¹⁸⁵ Oposición de la Demandante, párr. 96-97.

responsabilidad¹⁸⁶. El “tercero” en ese caso era Caldwell Trucking, empresa que prestaba servicios de disposición de desechos líquidos en sus instalaciones¹⁸⁷. Rexon era un fabricante de cuyos componentes disponía Caldwell en su propiedad¹⁸⁸. Posteriormente, Pullman compró Rexon¹⁸⁹. El gobierno estadounidense ordenó la remediación de la contaminación en la propiedad de Caldwell¹⁹⁰. El grupo Caldwell, a su vez, pidió la contribución de sus clientes, entre los que se encontraban las demandadas Pullman y Rexon¹⁹¹. La cuestión que se planteó a la Corte fue “la interpretación de una disposición en el contrato de compraventa de acciones de 1989 por la que se asignaba la responsabilidad por reclamos ambientales contra Pullman y Rexon”¹⁹². La Corte determinó que las disposiciones contractuales tornaban responsable a Pullman frente al grupo Caldwell por las obligaciones de Rexon¹⁹³. Es importante destacar que la Corte determinó que “[l]os planteos del grupo Caldwell y la sentencia en su favor no se basan en la relación controlante/subsidiaria entre Pullman y Rexon, sino más bien en la asunción contractual de responsabilidad efectuada por Pullman”¹⁹⁴. Como se puede apreciar a partir de los hechos, la postura procesal y la disposición contractual del caso *Caldwell Trucking*, ese caso no aporta información relevante para el caso que debe resolver este Tribunal. Allí, la entidad que pretendía invocar la cláusula de asunción de responsabilidad o indemnidad había suscripto el contrato. Que las actoras fueran terceros respecto del contrato pertinente no tenía ninguna importancia, dado que no pretendían ejercer derechos contractuales que no les pertenecían. Dice mucho el hecho de que Renco no haya aportado casos que reflejen la postura que adopta y el argumento que plantea en el presente arbitraje. Como Renco no ha demostrado (ni puede demostrar) ser un tercero beneficiario del Contrato, los reclamos que plantea por incumplimiento del mismo fracasan jurídicamente.

2. No se Puede Concluir que Perú Haya Incumplido la Garantía

a. La Garantía Quedó sin Efecto Para el Derecho Peruano

74. Renco no ha demostrado que Perú tenga obligación alguna en virtud de la Garantía que haga posible que se haya violado el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado, aun si *arguendo* tomamos como presupuesto que la Garantía era un “acuerdo de inversión”, dado que, entre otras cosas, la Garantía quedó nula bajo el derecho peruano. El 1 de junio de 2001, DRP “ced[ió] [... la *posición contractual* que le corresponde como ‘Inversionista’ en el Contrato” a DRC, que “asum[ió] todas y cada uno de los *derechos y de las obligaciones* establecidas en el Contrato a favor de ‘el Inversionista’”¹⁹⁵. Como lo demostró Perú¹⁹⁶, esa cesión extingue la Garantía, de conformidad

¹⁸⁶ Oposición de la Demandante, párr. 97; *Caldwell Trucking PRP v. Rexon Technology Corp.*, 421 F.3d 234, 240 (3d Cir. 2005) (CLA-5).

¹⁸⁷ *Caldwell Trucking PRP v. Rexon Technology Corp.*, 421 F.3d 234, 240 (3d Cir. 2005) (CLA-5).

¹⁸⁸ *Íd.*

¹⁸⁹ *Íd.*

¹⁹⁰ *Íd.*

¹⁹¹ *Íd.*

¹⁹² *Íd.*, pág. 241.

¹⁹³ *Íd.*, pág. 244.

¹⁹⁴ *Íd.*, pág. 241.

¹⁹⁵ Cesión de Posición Contractual entre Due Run Peru S.R.L y Doe Run Cayman Ltd. del 1 de junio de 2001 (“Cesión del Contrato”), cláusula 2 (énfasis añadido) (R-13).

con el artículo 1439 del Código Civil peruano, que dispone que “[l]as garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas”¹⁹⁷. Como cuestión de derecho, fracasa cada uno de los argumentos formulados por Renco en contrario.

75. *Primero*, Renco se equivoca al sostener que el artículo 1439 no resulta de aplicación porque “Perú no es una ‘tercera persona’ garante del acuerdo comercial que Renco y el Perú alcanzaron y materializaron en el Contrato de Transferencia de Acciones”, dado que Perú era “parte esencial y necesaria del Contrato de Transferencia de Acciones”¹⁹⁸. Renco inventa una relación jurídica sin ningún tipo de fundamento: Perú no era parte—esencial ni de otra índole—del Contrato, que se celebró entre Centromin y DRP, como ya se explicó precedentemente¹⁹⁹. En efecto, Renco tampoco era parte del Contrato²⁰⁰ y, por consiguiente, no tiene lógica hablar de que cualquiera de estas no-partes haya materializado algo en el Contrato. El argumento de Renco también queda contradicho por su propia afirmación de que Perú era “uno y el mismo que el deudor – Centromin – y la garantía del Perú de las obligaciones de Centromin [...] equivalía a que el deudor garantizaba sus propias obligaciones”²⁰¹. Además de que Centromin tiene personalidad jurídica independiente²⁰², de todas formas resulta imposible que una parte aporte una garantía personal (por contraposición a una garantía real tal como una prenda o hipoteca) de sus propias obligaciones según el derecho peruano; la existencia de la Garantía demuestra entonces que Perú y Centromin son personas distintas²⁰³.

76. *Segundo*, Renco también se equivoca con su invocación del artículo 1211 del Código Civil²⁰⁴. Esa disposición establece que “la cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario”²⁰⁵. Como lo explica el profesor Cárdenas, esa disposición no resulta de aplicación a la cesión de la posición contractual sino que, más bien, se aplica a la cesión de derechos solamente, que está normada en una parte aparte del Código Civil²⁰⁶.

77. *Tercero*, Renco se equivoca al aducir que el artículo 1439 “se gatilla solo si el deudor—no el acreedor—cede sus derechos y obligaciones a otra parte”²⁰⁷. La afirmación de Renco se

¹⁹⁶ Objeción Preliminar, párr. 59-61.

¹⁹⁷ Código Civil peruano, artículo 1439 (RLA-141); Objeción Preliminar, párr. 33 y 59-61; Cárdenas I, págs. 19-20; Cárdenas II, párr. 90.

¹⁹⁸ Oposición Complementaria, párr. 179-180.

¹⁹⁹ *Ver supra*.

²⁰⁰ *Ver supra*.

²⁰¹ Oposición Complementaria, párr. 180.

²⁰² Hernández, párr. 8 (“el Derecho peruano reconoce que las personas jurídicas tienen una ‘personalidad jurídica’ independiente de la [de] sus miembros. Esta personalidad independiente implica que las personas jurídicas constituidas en el Perú son personas jurídicas capaces de tener derechos y obligaciones”).

²⁰³ Cárdenas II, párr. 52-54.

²⁰⁴ Oposición Complementaria, párr. 181.

²⁰⁵ Código Civil peruano, artículo 1211 (RLA-141).

²⁰⁶ Cárdenas II, párr. 99 (“Esta regla es privativa de una figura distinta de la cesión de posición contractual que es la cesión de derechos y que, como su nombre indica, está circunscrita a la transmisión de la titularidad de un derecho y está regulada por un capítulo distinto del Código Civil (artículos 1206 a 1216). En cambio, en la cesión de posición contractual (artículos 1435 a 1439), lo que se trasmite es la condición de parte, total o parcialmente, lo que comprende, como ocurre en el caso bajo análisis, no sólo créditos sino también deudas. Precisamente por ser distintas ambas figuras las soluciones que contemplan los artículos 1211 y 1439 y sus alcances son marcadamente diferentes”).

²⁰⁷ Oposición Complementaria, párr. 182.

basa en un único pasaje tomado de un artículo que ofrece *un ejemplo* de una cesión de la posición contractual y sus efectos sobre una garantía; no obstante, dicho artículo no dice en ninguna parte que el artículo 1439 se aplica únicamente cuando el cedente es el deudor²⁰⁸. El argumento de Renco no encuentra sustento en el Código Civil, que dispone de manera clara que “[l]as garantías [...] no pasan al cesionario sin la autorización expresa de [l] tercero que las constituyó”, sin limitar su aplicación al deudor, por contraposición al acreedor²⁰⁹. Cabe destacar que el artículo 1439 forma parte del título del Código Civil referente a la “Cesión de Posición Contractual”, cuyo primer artículo dispone que “cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual”²¹⁰. Así pues, está claro que el alcance del título y el artículo no se limitan a cesiones efectuadas por deudores. El Sr. Barchi – citado incorrectamente por Renco²¹¹ – explica la lógica en que se apoya el artículo 1439, lógica que se aplica por igual a cesiones efectuadas por el deudor o por el acreedor:

La extinción de las garantías otorgadas por terceros ocurre al producirse cualquier modificación de la relación obligatoria sin asentimiento de los otorgantes. Ello sucede porque el contrato modificatorio, en virtud del principio del efecto relativo de los contratos, solo produce efectos en la esfera de las partes que lo celebran (artículo 1363 del Código Civil), y no para aquellos que no han intervenido en él. Para que los efectos de dicho contrato puedan expandirse a los terceros es necesario su asentimiento²¹².

78. Como lo explica el profesor Cárdenas:

El artículo 1439 no distingue si el cesionario lo es teniendo como cedente al deudor garantizado o al acreedor beneficiario de la garantía. El artículo no dice que se aplica sólo si quien transfiere su posición contractual (cedente) es el deudor respaldado por el tercero. Más aún, en un contrato como el que es materia de análisis, que tipifica uno de prestaciones recíprocas, ambas partes son simultáneamente acreedora y deudora la una de la otra (y, por tanto, titulares, a la vez, de créditos y deudas), lo que impone y justifica no hacer distinción alguna: *ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus*.

La presencia de una persona distinta a la que originalmente constituía una de las partes del Contrato por efecto directo e inmediato de la cesión, y respecto de la cual el garante constituyó su garantía, califica como una circunstancia especialmente relevante que justifica plenamente la necesidad del asentimiento expreso del garante y el sentido de la regla del Código Civil que libera al tercero si no media ese asentimiento. Implica una modificación sustancial de las condiciones en que la garantía fue constituida²¹³.

²⁰⁸ Ver “Contrato de Cesión de Posición Contractual,” Revista Jurídica del Perú, de diciembre de 2008, pág. 426 (CLA-89).

²⁰⁹ Código Civil peruano, artículo 1439 (RLA-141).

²¹⁰ Código Civil peruano, artículo 1435 (RLA-141)

²¹¹ En el párrafo 180 de la Oposición Complementaria, Renco afirma que en su comentario sobre el artículo 1439, el Sr. Barchi dice que las garantías sobreviven la cesión efectuada por el deudor. No obstante, no es esto lo que sostiene el Sr. Barchi. Barchi dice que, a diferencia de las garantías personales (como la fianza), que se extinguen con las cesiones no autorizadas, “las garantías reales constituidas por el propio deudor sí perviven, así como todo el régimen jurídico de la relación jurídica patrimonial”. Luciano Barchi Velaochaga, “Garantías de Terceros en el Contrato de Cesión”, en Walter Gutiérrez Camacho y Manuel Muro Rojo (eds.), *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas*, 2004, pág. 581 (RLA-83).

²¹² Luciano Barchi Velaochaga, “Garantías de Terceros en el Contrato de Cesión” en Walter Gutiérrez Camacho y Manuel Muro Rojo (eds.), *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas*, 2004, pág. 581 (RLA-83).

²¹³ Cárdenas II, párr. 92-93.

79. *Cuarto*, Renco se equivoca al afirmar que si resulta aplicable el artículo 1439, “Perú otorgó este consentimiento, por adelantado”, por medio de la cláusula 10 del Contrato²¹⁴. Cabe destacar que la cláusula 10 del Contrato dispone que “El Inversionista y La Empresa otorgan su aprobación, por adelantado, a la sustitución de la posición contractual derivada del presente Contrato [...] y Centromin otorga los derechos y aprobaciones correspondientes a El Inversionista y a La Empresa, sujeto a la ley aplicable”²¹⁵. En consecuencia, aun tomando por cierto que “las partes contemplaron la posibilidad de que una compañía afiliada al Consorcio Renco [...] fuera titular de las acciones en el Complejo en lugar de Doe Run Perú”, como alega Renco²¹⁶, Perú no era una de las partes del Contrato, por lo cual no podría haber prestado su consentimiento para la cesión en virtud de dicha cláusula del Contrato. Como lo explica el profesor Cárdenas:

El hecho de que el párrafo final de la cláusula décima del Contrato diga que la garantía del Gobierno del Perú “sobrevivirá la transferencia de cualesquiera de los derechos y obligaciones de Centromin y cualquier liquidación de Centromin,” tampoco constituye autorización expresa por parte del tercero garante para que la garantía subsista en todos los casos.

A propósito de la parte final de esa estipulación y en lo relativo a que la garantía sobrevivirá la transferencia de cualesquiera de los derechos de Centromin y cualquier liquidación de Centromin, corresponde llamar la atención sobre el hecho de que contempla circunstancias que atañen exclusivamente a esa parte contractual. La idea, claramente expresada en la estipulación, es que la garantía del Estado Peruano permanezca vigente de mediar la transferencia de los derechos y obligaciones de Centromin a un tercero e inclusive en el caso de que Centromin se extinga. Pero lo que el contrato definitivamente no contempla es que tal garantía sobrevivirá en caso de producirse la cesión de posición contractual por parte de quien es beneficiario de tal garantía -DRP- a un tercero²¹⁷.

80. Por otra parte, ni el supuesto hecho de que Perú haya contemplado la posibilidad de una cesión ni su aprobación tácita bastarían a los efectos del artículo 1439, que exige “autorización expresa”²¹⁸. Como lo indicó el profesor Cárdenas, si verdaderamente la intención hubiera sido que se transfiriera la garantía de Perú si DRP cedía sus derechos, esa autorización expresa podría haberse incluido en la propia Garantía²¹⁹.

b. Renco no Tiene Derechos en Virtud de la Garantía

81. El reclamo de Renco por incumplimiento de la Garantía también fracasa como cuestión de derecho porque la propia Renco no tiene derechos en virtud de la Garantía. Las partes de la Garantía eran “el ESTADO PERUANO [...] y de la otra parte DOE RUN PERU S. R. LTDA. [...] a quien en adelante se le denominará EL INVERSIONISTA”²²⁰. Asimismo, la Garantía dispone

²¹⁴ Oposición Complementaria, párr. 186.

²¹⁵ Contrato, cláusula 10 (C-2).

²¹⁶ Oposición Complementaria, párr. 186.

²¹⁷ Cárdenas II, párr. 96-99.

²¹⁸ Código Civil peruano, artículo 1439 (RLA-141).

²¹⁹ Cárdenas II, párr. 94.

²²⁰ Garantía (C-3).

específicamente “[p]or medio del presente contrato EL ESTADO garantiza a EL INVERSIONISTA”²²¹. Los derechos derivados de la Garantía benefician entonces a DRP y no a Renco²²². Como se demostró precedentemente, el derecho peruano reconoce las identidades legales separadas de entidades distintas. En consecuencia, una sociedad matriz no puede invocar los derechos legales de su subsidiaria. Dado que Renco no era parte de la Garantía, no tiene derechos en virtud de la misma y, jurídicamente, no puede plantear un reclamo por el incumplimiento de dicha Garantía.

82. Además, aun si a los fines de la discusión tomamos por cierto que Perú y Renco tenían obligaciones y derechos, respectivamente, en virtud de la Garantía, que no tienen, el reclamo de Renco por incumplimiento de la Garantía sigue fracasando jurídicamente, porque los presupuestos de sus reclamos aún no se han materializado [*Ripe*]²²³. De conformidad con los artículos 1868 y 1879 del Código Civil, una parte que alega el incumplimiento de una garantía primero estaría obligada a demostrar que el deudor no cumplió sus obligaciones, y el garante no sería responsable en virtud de la Garantía a menos que la parte intentara primero cobrar al deudor²²⁴. Sin embargo, en este caso, Renco ni buscó lograr el cumplimiento por parte de Activos Mineros por los medios legales apropiados ni demostró que Activos Mineros no cumplió las obligaciones que le imponía el Contrato, que Perú garantizó por medio de la Garantía.

83. Renco se equivoca al negar que los artículos 1868 y 1879 resultan de aplicación, porque “[e]l Contrato de Garantía es un tipo determinado de garantía gubernamental que se otorga dentro del contexto de una privatización” y que “[e]l alcance y la finalidad de las Garantía Gubernamentales de Privatización difieren de aquellos de los contratos de fianza y, por lo tanto, exigen la aplicación de distintas reglas y principios”²²⁵. Como lo explica el profesor Cárdenas, el solo hecho de que el Estado requiriera una autorización para otorgar garantías no significa que “deba concluirse que la naturaleza de la garantía por parte del Estado sea distinta a una fianza” y el marco legal en el cual se otorga la autorización “no contiene ninguna regla sobre garantías del Estado”²²⁶. Cárdenas concluye que “lo que hace el Estado es respaldar las ‘declaraciones, seguridades, garantías y obligaciones’ que asumió Centromin en el Contrato, como cualquier garante en un contrato de fianza [...] es inevitable concluir, como consecuencia de los propios términos de la garantía otorgada, en concordancia con lo establecido en el Contrato, que lo que hace el Estado Peruano no es otra cosa que asumir la condición de fiador de Centromin”²²⁷.

84. Renco también se equivoca al sostener que “ha cumplido con todos los requisitos legales para alegar una reclamación contra el Perú”, porque “las obligaciones del Perú no son subsidiarias a las de Centromin, más bien el Perú tiene la obligación solidaria de honrar las obligaciones de Centromin/Activos Mineros conforme al Contrato de Transferencia de Acciones”²²⁸.

²²¹ Garantía, cláusula 2.1 (C-3).

²²² Ver Objeción Preliminar, párr. 63-67.

²²³ Ver Objeción Preliminar, párr. 68-73.

²²⁴ Código Civil peruano, artículos 1868 y 1879 (RLA-141).

²²⁵ Oposición Complementaria, párr. 189-202.

²²⁶ Cárdenas II, párr. 76-77.

²²⁷ Cárdenas II, párr. 80-81.

²²⁸ Oposición Complementaria, párr. 203-206.

Contrariamente a lo que Renco afirma, Perú no tiene responsabilidad solidaria con Centromin/Activos Mineros. De conformidad con el derecho peruano, la responsabilidad solidaria debe ser expresa, tal como está previsto en el artículo 1183 del Código Civil²²⁹. En consecuencia, resulta de aplicación el llamado beneficio de excusión, y Renco no puede plantear un reclamo contra Perú hasta haber demostrado que no pudo cobrarle a Activos Mineros²³⁰. En este sentido, Renco tampoco puede invocar las protecciones que ofrece la Garantía hasta haber demostrado que Activos Mineros no cumplió con las obligaciones que le impone el Contrato²³¹. No obstante, Renco no ha formulado alegatos de hecho en el sentido de que alguna corte o tribunal haya declarado responsable a Activos Mineros por algún supuesto incumplimiento de su obligación de remediar el suelo tal como lo exige el Contrato o por no cumplir la cláusula de fuerza mayor del Contrato, y mucho menos ha demostrado cosa tal. En cuanto al argumento de Renco referente a la fuerza mayor, no se puede declarar responsable a Activos Mineros por no extender un plazo que no se fijó en el Contrato y que no estaba facultada a prorrogar²³².

85. Como cuestión de derecho, Renco tampoco puede demostrar un incumplimiento por la falta de reembolso de “millones de dólares incurridos en costos y gastos de litigio” en relación con la defensa en las Demandas en Missouri²³³, porque no se ha demostrado allí que los daños por los que se reclama guardaran relación con situaciones por las cuales Activos Mineros, más que DRP, hubiera asumido responsabilidad en virtud del Contrato²³⁴.

86. Por último, Renco se equivoca al sostener que “[e]l procedimiento de expertos constituye una precondition al arbitraje *solo* si una controversia se somete a arbitraje de acuerdo con la Cláusula 12 del Contrato de Transferencia de Acciones” y, por lo tanto, los presupuestos de sus reclamos se han materializado a pesar de no haber ella sometido su reclamo al procedimiento de expertos previsto en el Contrato²³⁵. Los procedimientos de expertos previstos en las cláusulas 5.3(A) o 5.4(C) constituyen condiciones previas a la asunción de responsabilidad por parte de la Empresa, independientes de la posibilidad de que las partes puedan someter la decisión del experto a arbitraje²³⁶. No está en discusión que ni Renco ni DRP han invocado los procedimientos de expertos previstos en el Contrato.

87. En consecuencia, como cuestión de derecho no es posible concluir que Perú incumplió la Garantía, ya que Renco no dio los pasos necesarios para activar la obligación de Activos Mineros de ejecutar su prestación con arreglo al Contrato. Renco no tiene derecho a saltarse esos pasos y elevar la diferencia al nivel del Tratado.

²²⁹ Código Civil peruano, artículo 1183 (“la solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”) (RLA-141); Cárdenas II, párr. 85. Cárdenas

²³⁰ Cárdenas I, págs. 4 y 18-20; Cárdenas II, párr. 84-89.

²³¹ Objeción Preliminar, párr. 69-72.

²³² Objeción Preliminar, párr. 73.

²³³ Oposición Complementaria, párr. 210.

²³⁴ Ver Contrato, cláusulas quinta y sexta (en la que se divide la responsabilidad por daños entre Centromin y DRP) (C-2).

²³⁵ Oposición Complementaria, párr. 207-209.

²³⁶ Ver Contrato, cláusulas 5.3 y 5.4 (C-2).

IV. LA OBJECCIÓN DE PERÚ QUEDA COMPRENDIDA EN EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 10.20.4

88. Como se desarrolló en la Objeción Preliminar de Perú y aquí precedentemente, el reclamo de Renco por el incumplimiento de un acuerdo de inversión con arreglo al artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado fracasa como cuestión de derecho y, por consiguiente, corresponde desestimarlos de conformidad con el artículo 10.20.4²³⁷. En un intento de evitar esta consecuencia, en la Oposición y Oposición Complementaria Renco aduce que Perú, en la Objeción Preliminar, “no sólo planteó la única objeción permitida en virtud de la Decisión del Alcance del Tribunal (referida a si el Contrato de Transferencia de Acciones requiere que el Perú y Centromin asuman responsabilidades en las Demandas de St. Louis), sino varias objeciones adicionales que no tienen relación con esta objeción y que fueron previamente rechazadas por el Tribunal, o que no fueron planteadas del todo por el Perú en ningún momento durante la fase del alcance de 10.20(4)”²³⁸. Según Renco, Perú ha intentado calzar estas “objeciones adicionales dentro de la única objeción permitida”, al reformular esa “objeción en términos tan amplios, que abarca las objeciones de competencia que el Tribunal ha mantenido que están fuera del ámbito del Artículo 10.20(4)”²³⁹. Renco alega también que “queda claro de las presentaciones efectuadas por el Perú que cada una de sus objeciones adicionales se refiere a la competencia del Tribunal (v.g., a la jurisdicción del Tribunal y/o a la admisibilidad de las demandas de Renco) y por tanto se encuentra fuera del ámbito del Artículo 10.20(4)”²⁴⁰. Las afirmaciones de Renco son engañosas y equivocadas.

89. Al argumentar su Objeción Preliminar, Perú actuó de manera coherente con la Decisión del Tribunal. En la Decisión, el Tribunal concluyó que la Objeción Preliminar de Perú relacionada con “la supuesta imposibilidad de la Demandante de plantear una reclamación por incumplimiento del acuerdo de inversión [...] se considerará y resolverá en la Fase conforme al Artículo 10.20.4 del procedimiento que nos ocupa”²⁴¹. El Tribunal advirtió que ambas Partes habían acordado “que esta objeción se encuentra correctamente dentro del alcance del artículo 10.20.4”, y determinó que “esta objeción deberá argumentarse y decidirse como una objeción preliminar en la Fase conforme al Artículo 10.20.4 del presente procedimiento con arreglo a un calendario que el Tribunal ha de fijar luego de las presentaciones adicionales de las Partes”²⁴². En consonancia con la Decisión del Tribunal, con tres argumentos legales Perú demostró que los reclamos de Renco referentes al supuesto incumplimiento, por parte de Perú, de sus supuestos acuerdos de inversión no constituyen reclamos por los cuales se pueda dictar un laudo en favor de Renco con arreglo al artículo 10.26, y, por ende, corresponde desestimarlos de conformidad con el artículo 10.20.4²⁴³. No obstante, estos argumentos legales no constituyen objeciones *aparte* de conformidad con el artículo 10.20.4, ni estuvieron concebidos para “calzar” objeciones a la competencia que no están permitidas en la etapa del presente proceso referente al artículo 10.20.4, como equivocadamente sostiene Renco.

90. Por el contrario, como se dijo precedentemente, cada uno de estos argumentos legales respalda la Objeción Preliminar de Perú en cuanto a que ninguno de los reclamos de Renco referentes

²³⁷ Objeción Preliminar, párr. 24.

²³⁸ Oposición Complementaria, párr. 90.

²³⁹ Oposición Complementaria, párr. 93.

²⁴⁰ Oposición Complementaria, párr. 94 y 95.

²⁴¹ Decisión, párr. 255.

²⁴² Decisión, párr. 252.

²⁴³ Objeción Preliminar, párr. 24.

al supuesto incumplimiento, por parte de Perú, de los supuestos acuerdos de inversión de Renco puede sostenerse como cuestión de derecho:

- En primer lugar, no hay acuerdo de inversión entre Perú y Renco en el sentido del artículo 10.28 del Tratado, dado que ni el Contrato ni la Garantía fueron celebrados tanto por Perú como por Renco; ninguno de los dos acuerdos crea un intercambio de derechos y obligaciones vinculante para Perú y Renco con arreglo al derecho peruano; y ninguno de los acuerdos queda comprendido en las materias definidas para los acuerdos de inversión cubiertos, como lo exige el Tratado. Como cuestión de derecho, entonces, no puede prosperar el reclamo de Renco por la violación del artículo 10.16.1(a)(i)(C)²⁴⁴.
- Segundo, aun si el Contrato constituyera un acuerdo válido de inversión (no lo es), como cuestión de derecho Perú no podría haber incumplido ninguna obligación frente a Renco en virtud del Contrato y, por consiguiente, el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado, dado que Perú no es parte del Contrato y porque las obligaciones allí contenidas benefician únicamente a DRP y DRC, y no a Renco. Como cuestión de derecho, entonces, no puede prosperar el reclamo de Renco por la violación del artículo 10.16.1(a)(i)(C)²⁴⁵.
- Tercero, aun si la Garantía constituyera un acuerdo válido de inversión, cosa que no es, como cuestión de derecho Perú no podría haber incumplido ninguna obligación frente a Renco con arreglo a la Garantía y, por consiguiente, el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado, dado que la Garantía quedó sin efecto para el derecho peruano y porque los presupuestos de los reclamos planteados por Renco al amparo de la Garantía de todas maneras no se han materializado y, por lo demás, no expresan un reclamo. Como cuestión de derecho, entonces, no puede prosperar el reclamo de Renco por la violación del artículo 10.16.1(a)(i)(C)²⁴⁶.

91. Cada uno de estos argumentos jurídicos se condice con los parámetros establecidos en el artículo 10.20.4, es decir, cada uno de ellos exige la desestimación de los reclamos puramente como cuestión de derecho, y toma por ciertos los hechos alegados por Renco o, de otro modo, se basa en hechos indiscutidos. Si bien Renco sigue quejándose de que Perú no planteó estos argumentos jurídicos durante la fase conforme al artículo 10.20.4²⁴⁷, Perú no estaba obligada a desarrollar plenamente todos sus argumentos jurídicos en sustento de la Objeción Preliminar durante la fase referente al alcance del artículo 10.20.4. En efecto, los argumentos legales formulados por Perú en sus presentaciones durante dicha fase se hicieron expresamente a título ilustrativo y no exhaustivo; en la Notificación de Intención de Formular Objeciones Preliminares de Conformidad con el Artículo 10.20.4, Perú advirtió, por ejemplo, que “analizaría y desarrollaría en sus presentaciones” cómo las alegaciones de Renco de que “la negativa de Perú a asumir responsabilidad por los reclamos planteados en las Demandas de St. Louis viola el Tratado por importar el incumplimiento del Contrato de Garantía y el Contrato de Transferencia de Acciones, que conjuntamente constituyen un Acuerdo de Inversión” no podían prosperar como cuestión de derecho²⁴⁸. Una vez que el Tribunal determinó

²⁴⁴ Objeción Preliminar, párr. 25-40.

²⁴⁵ Objeción Preliminar, párr. 41-57.

²⁴⁶ Objeción Preliminar, párr.58-74.

²⁴⁷ Oposición Complementaria, párr. 90.

²⁴⁸ Notificación de Intención de Formular Objeciones Preliminares de Conformidad con el Artículo 10.20.4 del 21 de marzo de 2014, pág. 5; *ver también* Presentación sobre el Alcance de las Objeciones Preliminares, del 23 de abril de 2014, párr. 3 (“los reclamos contractuales de Renco no pueden prosperar como cuestión de derecho, entre otros motivos, porque [...]”).

que la “la supuesta imposibilidad de la Demandante de plantear una reclamación por incumplimiento del acuerdo de inversión [] se considerará y resolverá en la Fase conforme al Artículo 10.20.4 del procedimiento que nos ocupa”²⁴⁹, Perú tenía derecho a desarrollar y presentar plenamente todos sus argumentos legales en sustento de esa Objeción Preliminar.

92. Además, como lo refleja el expediente, fue Renco y no Perú quien dividió las Objeciones Preliminares iniciales de Perú en seis categorías distintas, la quinta de las cuales era “no haber [Renco] expresado un reclamo por violación del acuerdo de inversión”²⁵⁰. Como se señaló anteriormente, el Tribunal determinó que ambas Partes habían acordado “que esta objeción se encuentra correctamente dentro del alcance del Artículo 10.20.4”²⁵¹. Al haber entonces convenido expresamente que dicha objeción queda correctamente comprendida en el alcance del artículo 10.20.4, Renco ahora no puede limitar el alcance de los argumentos legales de Perú en sustento de la misma.

93. Por último, como quedó reflejado en la Objeción Preliminar de Perú y precedentemente en la presente, los argumentos legales esgrimidos por Perú en sustento de su Objeción Preliminar no guardan relación con la competencia del Tribunal o la admisibilidad de los reclamos de Renco, como sostiene ésta equivocadamente. Por el contrario, Perú ha argumentado que como cuestión de derecho, , no se sostienen ninguno de los reclamos de Renco referentes al supuesto incumplimiento, por parte de Perú, de los supuestos acuerdos de inversión de Renco. Cabe destacar, como lo observó el Tribunal en la Decisión sobre el Petitorio de la Demandada, que la postura de Renco es que “el único argumento que debería permitírsele plantear a Perú en sustento de su objeción es que, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido obligación alguna frente Renco en virtud del Contrato, y por ende con arreglo al Tratado, dado que las obligaciones contenidas en el Contrato benefician únicamente a Doe Run Peru y DRC, y no a Renco”²⁵². Según Renco, los otros argumentos jurídicos de Perú, es decir, que no hay acuerdo de inversión entre Perú y Renco en el sentido del Tratado, que ni el Contrato ni la Garantía fueron celebrados tanto por Perú como por Renco, y que la Garantía quedó nula quedan, sin embargo, fuera del alcance de la fase conforme al artículo 10.20.4²⁵³. Renco se equivoca con su postura.

94. Primero, al haber aceptado que Perú tiene derecho a plantear como Objeción Preliminar que, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido ninguna obligación frente a Renco en virtud del Contrato y, por consiguiente, con arreglo al Tratado, dado que las obligaciones previstas en el Contrato benefician únicamente a DRP y DRC, no a Renco, ésta no puede oponerse al argumento de Perú de que ni el Contrato ni la Garantía fueron suscriptos tanto por Perú como por Renco, ya que dicho argumento guarda relación con la misma cuestión, es decir, las partes correctas del Contrato y la Garantía. Como se dijo precedentemente, según sus propios textos ni el Contrato ni la Garantía crean un intercambio de derechos y obligaciones vinculante para Perú y Renco con arreglo al derecho peruano; como cuestión de derecho, entonces, Perú no podría haber incumplido ninguna obligación frente a Renco en virtud del Contrato o la Garantía y, por lo tanto, del Tratado, dado que *no* existe ninguna obligación vinculante que en virtud suya Perú deba cumplir frente a Renco²⁵⁴.

²⁴⁹ Decisión, párr. 255.

²⁵⁰ Ver Solicitud, pág. 4.

²⁵¹ Decisión, párr. 252.

²⁵² Decisión sobre el Petitorio de la Demandada, párr. 63.

²⁵³ Decisión sobre el Petitorio de la Demandada, párr. 62.

²⁵⁴ Objeción Preliminar, párr. 41-74.

95. Segundo, el argumento de Perú de que, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido ninguna obligación en virtud de la Garantía porque la Garantía quedó nula no “se relaciona directamente con el asunto de si el Tribunal tiene jurisdicción sobre las demandas de Renco respecto a un incumplimiento del acuerdo de inversión” como incorrectamente lo sostiene Renco²⁵⁵. Más bien, como se desarrolló precedentemente, el argumento de Perú es que, como DRP cedió sus derechos y obligaciones de “Inversionista” del Contrato a DRC, para el derecho peruano la Garantía quedó nula²⁵⁶. En consecuencia, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido frente a Renco ninguna obligación surgida de la Garantía y, por lo tanto, el Tratado, dado que la Garantía quedó nula.

96. Tercero, del mismo modo, el argumento de Perú de que, como cuestión de derecho, no existe acuerdo de inversión entre Perú y Renco en el sentido del artículo 10.28 del Tratado no constituye una objeción jurisdiccional. Como se dijo precedentemente, el argumento de Perú consiste en que, como cuestión de derecho, Perú no podría haber violado el artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado, dado que ni el Contrato ni la Garantía fueron suscriptos tanto por Perú como por Renco, y porque ni el Contrato ni la Garantía le confieren a Renco derecho alguno a explotar, extraer, refinar, transportar, distribuir o vender recursos naturales controlados por una autoridad nacional de Perú como lo exige el Tratado²⁵⁷.

97. Por último, el argumento de Perú de que, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido ninguna obligación en virtud de la Garantía porque los presupuestos de los reclamos de Renco por incumplimientos de la Garantía no se han materializado no guarda relación con la admisibilidad de los reclamos de Renco como sostiene esta última²⁵⁸. Por el contrario, el argumento de Perú es que, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido ninguna obligación en virtud de la Garantía dado que la Garantía se activa únicamente una vez que Activos Mineros incumple las obligaciones que le impone el Contrato. Que no se ha demostrado hecho tal no está en discusión²⁵⁹. En consecuencia, como cuestión de derecho, Perú no podría haber incumplido ninguna obligación en virtud de la Garantía y, por consiguiente, el Tratado.

²⁵⁵ Oposición Complementaria, párr. 98.

²⁵⁶ Objeción Preliminar, párr. 58-61.

²⁵⁷ Objeción Preliminar, párr. 41-74.

²⁵⁸ Oposición Complementaria, párr. 99.

²⁵⁹ Objeción Preliminar, párr. 69.

V. PETITORIO

98. Por los motivos expuestos, los reclamos formulados por Renco con arreglo al artículo 10.16.1(a)(i)(C) del Tratado no pueden generar un laudo en favor de Renco. Perú solicita respetuosamente que el Tribunal dicte un laudo en el que se desestimen en su totalidad los reclamos de Renco de conformidad con el artículo 10.16.1(a)(i)(C), y se incluya una condena en costas a favor de Perú.

Respetuosamente,

WHITE & CASE

Washington, D.C.

701 Thirteenth Street, N.W.
Washington, D.C. 20005
U.S.A.

Abogados de la República del Perú

27 de octubre de 2015