

CASO CPA N.º 2019-46

**EN EL ARBITRAJE
ANTE UN TRIBUNAL CONSTITUIDO DE CONFORMIDAD CON EL ACUERDO DE
PROMOCIÓN COMERCIAL ENTRE LA REPÚBLICA DEL PERÚ Y LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA**

- y -

**EL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL DE 2013**

- entre -

THE RENCO GROUP, INC.

DEMANDANTE

- y -

LA REPÚBLICA DEL PERÚ

DEMANDADA

**COMENTARIOS DE LA DEMANDANTE SOBRE LA COMUNICACIÓN DE LOS
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DEL 6 DE MARZO DE 2020 SOBRE LA
INTERPRETACIÓN DEL ACUERDO DE PROMOCIÓN COMERCIAL ESTADOS
UNIDOS-PERÚ**

KING & SPALDING LLP
1185 Avenue of the Americas
New York, New York 10036-4003
(212) 556-2100
(212) 556-2222 (Fax)

Abogados de la Demandante

20 de marzo de 2020

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	LA DEMANDADA NO DIO INICIO AL MECANISMO DE REVISIÓN EXPEDITA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 10.20.5.....	2
III.	LOS INCUMPLIMIENTOS DEL TRATADO DE LA DEMANDADA SE BASAN EN CONDUCTAS INDEBIDAS POSTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO	2
IV.	LOS RECLAMOS DE LA DEMANDANTE NO SE ENCUENTRAN PRESCRIPTOS..	3
V.	PETITORIO	8

I. INTRODUCCIÓN

1. De conformidad con la Resolución Procesal N.º 1, la Demandante brinda sus comentarios sobre la Comunicación de Parte Estatal No Contendiente de los Estados Unidos de fecha 6 de marzo de 2020 (“Comunicación”) en relación con la interpretación del Acuerdo de Promoción Comercial EE. UU.-Perú (el “Tratado”).

2. La Comunicación de los Estados Unidos respalda ampliamente la postura de Renco establecida en el Memorial de Contestación de la Demandante sobre las Objeciones de Perú bajo el Artículo 10.20.5 de fecha 21 de febrero de 2020 (“Memorial de Contestación”). En particular, Estados Unidos coincide con Renco en que las Partes del Tratado no se encuentran sujetas a las obligaciones previstas en él sino luego de la entrada en vigencia del Tratado, lo cual ocurrió el 1.º de febrero de 2009, y en que el Tribunal puede tener en cuenta hechos previos al 1.º de febrero de 2009 a la hora de determinar si los actos del Perú posteriores a tal fecha constituyen incumplimientos del Tratado. Estados Unidos también está de acuerdo con Renco en que, en el contexto de una reclamación por denegación de justicia, el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.18.1 recién empieza a correr una vez agotados los recursos locales, salvo que promoverlos fuera en vano. Estados Unidos no cuestionó la interpretación de la Demandante del Artículo 10.20.5 en cuanto a la forma adecuada en que se debe dar inicio al mecanismo de revisión expedita, ni la afirmación de la Demandante de que se le puede impedir a una Parte del Tratado que ejerza alguno de sus derechos en virtud de él en caso de que dicho ejercicio constituya un abuso de derechos. Por último, la declaración genérica de los Estados Unidos en el sentido de que el plazo de prescripción de tres años estipulado en el Artículo 10.18.1 es claro y rígido no guarda relación con los hechos singulares y atípicos que caracterizan a este caso.

3. En consecuencia, los pedidos de resarcimiento de la Demandante continúan siendo los mismos: el Tribunal debería establecer que Perú omitió invocar el mecanismo de revisión expedita contemplado en el Artículo 10.20.5 del Tratado (**Sección II**); subsidiariamente, el Tribunal debería desestimar las objeciones del Perú sobre el fondo, toda vez que los reclamos de la Demandante no violan el principio de no retroactividad (**Sección III**) y no se encuentran prescriptos (**Sección IV**).

II. LA DEMANDADA NO DIO INICIO AL MECANISMO DE REVISIÓN EXPEDITA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 10.20.5

4. El Artículo 10.20.5 del Tratado prevé que “[e]n el caso de que el demandado así lo solicite, dentro de los 45 días siguientes a la constitución del tribunal, el tribunal decidirá, de una manera expedita, acerca de una objeción de conformidad con el párrafo 4 y cualquier otra objeción en el sentido de que la controversia no se encuentra dentro de la competencia del tribunal”. Una interpretación de dicho Artículo 10.20.5 guiada por la buena fe y acorde al sentido corriente de sus términos, en el contexto del Tratado en su conjunto, exigía a la Demandada la fundamentación íntegra de sus objeciones para consideración del Tribunal y de Renco dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la constitución del Tribunal a fin de poder valerse del mecanismo de revisión expedita del Artículo 10.20.5¹, requisito con el que Perú no cumplió.

5. En su Comunicación, Estados Unidos no objetó la interpretación del Artículo 10.20.5 efectuada por Renco, conforme se explicó anteriormente. Tal como lo indicó la Demandante en su Memorial de Contestación, la Demandada no cumplió los requisitos de dicho Artículo 10.20.5 y, por ende, Perú no puede acogerse al mecanismo de revisión expedita previsto en él².

III. LOS INCUMPLIMIENTOS DEL TRATADO DE LA DEMANDADA SE BASAN EN CONDUCTAS INDEBIDAS POSTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL TRATADO

6. El Artículo 10.1.3 del Tratado establece que sus obligaciones sustantivas, a cuyo cumplimiento se compromete cada una de las Partes en lo que respecta a las inversiones de nacionales de la otra Parte, no son retroactivas. En su Comunicación, Estados Unidos coincidió tanto con Renco como con Perú en que, de conformidad con el Artículo 10.1.3, las Partes del Tratado no están sujetas a las obligaciones contempladas en él hasta luego de la entrada en vigencia del Tratado, lo cual tuvo lugar el 1.º de febrero de 2009, y en que, entonces, la conducta del Estado acusado de incumplir el Tratado debe haberse producido con posterioridad al 1.º de febrero de 2009³. Estados Unidos también estuvo de acuerdo con Renco en que, no obstante lo anterior, el

¹ Ver Memorial de Contestación de la Demandante sobre las Objeciones de Perú bajo el Artículo 10.20.5, 21 de febrero de 2020 (“Memorial de Contestación”), párrafo 51.

² Ver *id.*, párrafos 49 y ss.

³ Ver Comunicación de los Estados Unidos de América, 6 de marzo de 2020 (“Comunicación de los EE. UU.”), párrafo 9; Memorial de Contestación, párrafo 55; y Memorial del Perú sobre Objeciones Preliminares, 20 de diciembre de 2019 (“Memorial”), párrafo 26.

Tribunal puede considerar hechos sucedidos antes del 1.º de febrero de 2009 con la finalidad de determinar si los actos del Perú posteriores a tal fecha constituyen violaciones del Tratado⁴.

7. Renco plantea tres reclamos en este arbitraje: (i) Perú rechazó de manera injusta e inequitativa las solicitudes de la inversión de Renco, Doe Run Peru S.R.LTDA (“DRP”), para obtener una prórroga, permitida por contrato, a fin de cumplir con sus obligaciones, y lanzó una campaña de desprestigio en contra de DRP, en violación del Artículo 10.5 del Tratado (el reclamo de TJE de Renco); (ii) Perú impidió la reestructuración de DRP y la empujó a la liquidación, con lo cual expropió la inversión de Renco en incumplimiento del Artículo 10.7 (el reclamo de expropiación de Renco) y (iii) Perú incurrió en una denegación de justicia, en violación del Artículo 10.5, puesto que la justicia peruana no anuló el crédito por USD 163 millones, evidentemente injustificado, que el Ministerio de Energía y Minas del Perú reclamó durante el procedimiento de quiebra de DRP (el reclamo de denegación de justicia de Renco).

8. Estos tres reclamos se fundan y basan en actos del Perú que se produjeron luego de la entrada en vigencia del Tratado el día 1.º de febrero de 2009⁵, como lo admite la Demandada⁶. Por lo tanto, ninguna de las reclamaciones de Renco transgrede el principio de no retroactividad⁷.

IV. LOS RECLAMOS DE LA DEMANDANTE NO SE ENCUENTRAN PRESCRIPTOS

9. En virtud de lo dispuesto por el Artículo 10.18.1 del Tratado, una demandante puede presentar un reclamo dentro de los tres años siguientes al momento en que hubiera tomado conocimiento de un incumplimiento del Tratado y de que dicho incumplimiento le provocó un daño. Todos los reclamos de la Demandante en este arbitraje satisfacen los requisitos del Artículo 10.18.1.

Los reclamos de TJE y de expropiación de Renco

⁴ Ver Comunicación de los EE. UU., párrafo 9; y Memorial de Contestación, párrafo 74.

⁵ Ver Memorial de Contestación, párrafos 57 y ss.

⁶ Ver Memorial, párrafo 66 (donde se reconoce que DRP solicitó la prórroga del PAMA luego de la entrada en vigencia del Tratado), párrafo 72 (donde se reconoce que la conducta relacionada con la quiebra tuvo lugar tras la entrada en vigencia del Tratado).

⁷ Renco reitera también que la alegación de “firme arraigo” del Perú es incorrecta, tanto en los hechos como en el derecho (ver Memorial de Contestación, párrafos 60 y ss.).

10. Renco inició el arbitraje *Renco I*, y formuló sus reclamos de TJE y de expropiación, dentro de los tres años contados a partir del momento en que tuvo conocimiento de las correspondientes violaciones del Tratado por parte de la Demandada, en cumplimiento de lo previsto por el Artículo 10.18.1⁸. *Renco I* se extendió por cinco años porque Perú esperó tres años y medio para oponer su objeción sobre la renuncia⁹. Renco comenzó de inmediato este segundo arbitraje, y presentó los mismos reclamos de TJE y de expropiación, luego de que la mayoría del tribunal de *Renco I* denegara su jurisdicción sobre los reclamos de la Demandante en función de la objeción sobre la renuncia planteada tardíamente por Perú, y luego de que Perú diera por terminadas las consultas que las partes habían entablado¹⁰. El inicio oportuno de *Renco I* por parte de la Demandante cumplió con el plazo de prescripción de tres años que establece el Artículo 10.18.1, de modo que la nueva presentación de sus reclamaciones de TJE y de expropiación en *este* arbitraje también es oportuna. Por consiguiente, no media ningún incumplimiento del Artículo 10.18.1¹¹.

11. Estados Unidos no se refirió a ninguno de estos hechos específicos en su Comunicación. En efecto, Estados Unidos señaló expresamente que “no se pronuncia respecto de cómo se aplica esa interpretación a los hechos de este caso”¹². En cambio, Estados Unidos sostuvo, en forma genérica, que el plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.18.1 es “un requisito ‘claro y rígido’ que no está sujeto a ‘suspensiones’, ‘prolongaciones’ ni ‘otras condiciones’”, citando tan solo tres casos (*Grand River c. Estados Unidos de América*, *Resolute Forest Products c. Canadá* y *Marvin Feldman c. México*) en los que todas las demandantes omitieron iniciar un procedimiento de arbitraje dentro del período de tres años¹³. Ese no es el caso de Renco en este arbitraje.

12. Por ejemplo, el tribunal de *Grand River* dispuso que, debido a que las demandantes habían presentado su notificación de arbitraje el 12 de marzo de 2004, algunos de sus reclamos se encontraban prescriptos, dado que deberían haber sabido de los respectivos incumplimientos del tratado por parte de la demandada, y del perjuicio o daño resultante que habían sufrido, antes del

⁸ Ver Memorial de Contestación, párrafos 79 y ss.

⁹ Ver *id.*, párrafos 84 y ss.

¹⁰ Ver *id.*, párrafos 102-104.

¹¹ Ver *id.*, párrafos 102 y ss.

¹² Ver Comunicación de los EE. UU., párrafo 1.

¹³ Ver *id.*, párrafo 4.

12 de marzo de 2001, fecha a partir de la cual se contaba el plazo de tres años a los efectos de la disposición de prescripción establecida en los Artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN¹⁴. Los tribunales *Resolute Forest* y *Feldman* llegaron a conclusiones idénticas (esto es, que no tenían jurisdicción sobre ciertas reclamaciones) en función de hechos similares¹⁵. Las circunstancias que rodean a la Demandante son sustancialmente distintas, como ya se mencionó, toda vez que interpuso *Renco I* de manera oportuna y Perú luego retrasó su objeción sobre la renuncia en dicho arbitraje.

13. Por otra parte, el caso *Feldman*, en realidad, da sustento a la postura de Renco de que su inicio oportuno de *Renco I* cumplió con el plazo de prescripción de tres años previsto en el Artículo 10.18.1. El tribunal de *Feldman* indicó que “el reconocimiento de la reclamación objeto de la diferencia por parte del órgano competente a tal efecto y en la forma prescrita por la ley probablemente interrumpiría el plazo de la prescripción”¹⁶. Perú reconoció los reclamos de Renco al participar en *Renco I* sin cuestionar en ningún momento que tenía conocimiento de la controversia y de sus obligaciones de conservar documentos y defenderse, entre otras cosas, y al negociar y celebrar distintos acuerdos con Renco entre 2016 y 2018 para intentar resolver la diferencia tras la finalización de *Renco I*¹⁷.

14. Por ende, en su Comunicación, Estados Unidos no buscó unir su interpretación del Artículo 10.18.1 del Tratado a los hechos singulares e inusuales de este caso, y manifestó expresamente que “no se pronuncia respecto de cómo se aplica esa interpretación a los hechos de este caso”¹⁸. Estados Unidos agregó que corresponde a la Demandante “probar los hechos relevantes y

¹⁴ **RLA-10**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. c. Estados Unidos América*, CNUDMI, Decisión sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 (James Anaya, John R. Crook, Fali S. Nariman (Presidente)), párrafo 83.

¹⁵ **CLA-24**, *Resolute Forest Products Inc. c. Gobierno de Canadá*, Caso CPA N.º 2016-13, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 30 de enero de 2018 (Ronald A. Cass, Céline Lévesque, James R. Crawford (Presidente)), párrafo 155; y **CLA-25**, *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), párrafos 55-58.

¹⁶ **CLA-25**, *Marvin Feldman c. México*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/99/1, Laudo, 16 de diciembre de 2002 (Jorge Covarrubias Bravo, David A. Gantz, Konstantinos D. Kerameus (Presidente)), párrafo 63. En su Comunicación, los Estados Unidos cita este mismo párrafo en sustento de su descripción del Artículo 10.18.1.

¹⁷ Ver Memorial de Contestación, párrafo 130.

¹⁸ Ver Comunicación de los EE. UU., párrafo 1.

necesarios a fin de demostrar que cada uno de sus reclamos se encuentra comprendido dentro del plazo de prescripción de tres años” del Artículo 10.18.1¹⁹, lo cual Renco ha cumplido en hacer. Por lo tanto, el Tribunal debería determinar que los reclamos de TJE y de expropiación de Renco son oportunos, sin perjuicio de la afirmación genérica de los Estados Unidos en el sentido de que el plazo de prescripción de tres años dispuesto por el Artículo 10.18.1 es claro y rígido.

15. Por otro lado, Estados Unidos no negó en su Comunicación la alegación de la Demandante de que es posible impedirle a una Parte del Tratado que ejerza alguno de sus derechos en virtud de él cuando dicho ejercicio constituya un abuso de derechos. Tal como lo señaló Renco en su Memorial de Contestación, se debería impedir que Perú invoque el Artículo 10.18.1 frente a los reclamos de TJE y de expropiación de Renco porque su objeción al amparo de dicho artículo importa un abuso de derechos²⁰.

El reclamo de denegación de justicia de Renco

16. El reclamo de denegación de justicia de la Demandante cumple con el Artículo 10.18.1 del Tratado debido a que existe consenso en el sentido de que un reclamo de denegación de justicia y, por ende, un incumplimiento del Tratado, surge únicamente cuando ya se han agotado los recursos locales, a menos que fuera inútil sustanciarlos. La Demandante cumplió en agotar todos los recursos disponibles a nivel local ante la justicia peruana, lo que finalmente sucedió el 3 de noviembre de 2015, cuando la Corte Suprema del Perú rechazó la apelación de DRP referida al crédito de USD 163 millones, evidentemente injustificado, que el Ministerio de Energía y Minas del Perú reclamó durante el procedimiento de quiebra de DRP. La Demandante dio inicio a este arbitraje el 23 de octubre de 2018, menos de tres años después de que la Corte Suprema dictara su sentencia. Por consiguiente, el reclamo de denegación de justicia de Renco no se encuentra prescripto²¹.

17. Estados Unidos coincide con la Demandante en este punto, y disiente del Perú. En su Comunicación, Estados Unidos aduce que **“los actos judiciales no definitivos no llegan a configurar el tipo de acto definitivo y suficientemente cierto como para dar lugar a la**

¹⁹ Ver Comunicación de los EE. UU., párrafo 3.

²⁰ Ver *id.*, párrafos 132 y ss.

²¹ Ver *id.*, párrafos 161 y ss.

responsabilidad del estado, excepto cuando un recurso posterior fuera claramente inútil o evidentemente inefectivo. Por lo tanto, en el contexto de una reclamación por denegación de justicia, el plazo de prescripción de tres años previsto en el Artículo 10.18.1 no comenzará a correr hasta la fecha en la que el inversor o la empresa hubiera tenido, o debiera haber tenido, conocimiento o de la existencia del incumplimiento (esto es, cuando se hubieran agotado todos los recursos locales disponibles, a menos que ello fuera claramente inútil o evidentemente inefectivo) o del daño o perjuicio sufrido por la demandante o la empresa, lo que ocurra más tarde”²².

18. La Comunicación de los Estados Unidos confirma que el reclamo por denegación de justicia de la Demandante cumple con el Artículo 10.18.1 y frustra el argumento novedoso del Perú de que dicho reclamo por denegación de justicia de Renco se encuentra prescripto porque la Demandante “debería haber sabido y, de hecho, sabía” que contaba con una reclamación por denegación de justicia “desde 2010” y, en todo caso, a más tardar en 2012, cuando “las subsidiarias de Renco iniciaron y persiguieron el recurso contencioso administrativo”²³. No queda claro si lo que Perú alega es que la Demandante debería haber desistido de los recursos locales interpuestos por el hecho de que sustanciarlos hasta la instancia de la Corte Suprema era en vano. Si ese es el argumento del Perú, es absurdo que un Estado lo plantee, y Renco lo rechaza. Renco no consideraba que fuera inútil promover recursos locales y, por dicha razón, los tramitó diligentemente, conforme lo exigido por la ley.

²² Comunicación de los EE. UU., párrafos 6-7 (énfasis añadido).

²³ Ver Memorial de Contestación, párrafo 164.

V. PETITORIO

19. Por los motivos expuestos, la Demandante solicita respetuosamente al Tribunal que dicte un laudo provisional en virtud del cual:

- 19.1. Declare que las objeciones del Perú bajo el Artículo 10.20.5 son inadmisibles, y permita a Renco presentar su Memorial completo en este caso.
- 19.2. Subsidiariamente, rechace las objeciones del Perú bajo el Artículo 10.20.5, y permita a Renco presentar su Memorial completo en este caso.
- 19.3. En cualquier caso, ordene a Perú que pague a Renco los costos relacionados con esta etapa del procedimiento, incluidos los honorarios legales.

20 de marzo de 2020

Atentamente,

Edward G. Kehoe
King & Spalding LLP