

ANTE EL
CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

Renée Rose Levy de Levi,
Demandante,

contra

La República del Perú,
Demandada.

Caso No. ARB/10/17

DÚPLICA DE LA DEMANDADA SOBRE LOS MÉRITOS

26 de septiembre de 2012

Juan Pazos
Ricardo Puccio
Francisco Navarro Gray

Estudio Navarro, Ferrero & Pazos
Av. Del Parque 195
San Isidro, Perú

Stanimir A. Alexandrov
Jennifer Haworth McCandless
Marinn Carlson
James Mendenhall

Sidley Austin LLP
1501 K Street, N.W.
Washington, D.C. 20005

Abogados defensores de la Demandada

ÍNDICE

| | Página |
|--|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. LA QUIEBRA DEL BNM SE DEBIÓ A LA MALA GESTIÓN Y AL ACCIONAR IRREGULAR DE LOS DIRECTORES DEL BNM | 7 |
| A. LOS DATOS COMUNICADOS POR EL BNM NO REFLEJABAN DE MANERA FIDEDIGNA LA SITUACIÓN FINANCIERA DEL BNM | 8 |
| B. LOS DIRECTORES DEL BNM TOMARON MALAS DECISIONES DE NEGOCIOS Y GESTIONARON MAL EL BANCO | 16 |
| 1. La fusión con el Banco del País debilitó la posición de capital del BNM | 16 |
| 2. La Gerencia del BNM subestimó los créditos riesgosos y por consiguiente no provisionó adecuadamente por créditos riesgosos..... | 20 |
| 3. La Gerencia del BNM aumentó de forma imprudente los créditos y la exposición al riesgo del banco durante una recesión económica | 22 |
| 4. BNM subestimó sus gastos y sobrestimó sus utilidades..... | 27 |
| 5. BNM no contaba con el monto de patrimonio efectivo que exigía la ley | 30 |
| 6. Los propietarios de BNM no recapitalizaron el Banco | 38 |
| 7. La Demandante fracasa en su intento de deslindar a la gerencia de BNM de responsabilidad | 40 |
| a. La Demandante no puede atribuir los problemas financieros de BNM a la crisis financiera y económica de Perú | 40 |
| b. El argumento de la Demandante de que la SBS le dio a BNM un tratamiento demasiado severo es incorrecto | 42 |
| c. La afirmación de la Demandante de que BNM era una institución sólida porque gozaba de buena reputación es infundada | 47 |
| d. La Demandada ha demostrado que la Gerencia de BNM era bien consciente de los problemas que descubrió la SBS, contrario a los alegatos de la Demandante..... | 50 |
| e. La Demandante afirma erróneamente que es poco probable que el BNM pudiera haberle ocultado pérdidas significativas a la SBS cuando eso es exactamente lo que hizo el BNM..... | 54 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| C. | LOS DIRECTORES DEL BNM COMETIERON ACTOS ILÍCITOS QUE SOCAVARON LA SALUD FINANCIERA DEL BNM | 55 |
| 1. | Los directores del BNM emplearon tácticas contables engañosas para ocultar el riesgo de su cartera de créditos | 56 |
| 2. | Los directores del BNM actuaron en provecho propio mediante la canalización de los recursos del BNM a empresas vinculadas..... | 59 |
| a. | La gerencia del BNM utilizó prácticas contables engañosas en beneficio de las empresas vinculadas | 59 |
| b. | La gerencia del BNM aceptó garantías sobrevaluadas de las empresas vinculadas..... | 63 |
| c. | Los directores del BNM levantaron los gravámenes sobre la garantía que respaldaba los créditos a empresas vinculadas justo antes de la intervención del BNM..... | 65 |
| d. | Los directores del BNM utilizaron un fondo de inversiones relacionado para canalizar más financiamiento a su empresa vinculada, Gremco | 66 |
| III. | LA DEMANDANTE HA TRATADO DE CULPAR A LA DEMANDADA POR EL FRACASO DEL BNM CUANDO, EN REALIDAD, LA DEMANDADA AYUDÓ AL BNM Y ACTUÓ DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES DEL PERÚ | 75 |
| A. | LA SBS PRESTÓ ASISTENCIA AL BNM PARA AYUDARLO A SUPERAR SUS PROBLEMAS FINANCIEROS | 76 |
| 1. | La SBS permitió que el BNM registrara el crédito por goodwill como parte de su capital | 77 |
| 2. | La SBS permitió que el BNM aumentara su capital mediante la revaluación de su sede principal..... | 79 |
| 3. | La SBS permitió que los accionistas del BNM redujeran el patrimonio para cubrir las pérdidas de la fusión..... | 81 |
| 4. | La SBS aprobó la solicitud del BNM para participar en el programa de canje de la cartera de créditos | 82 |
| 5. | La SBS advirtió a los directores del BNM sobre la debilidad de la entidad y les ofreció recomendaciones para mejorar la salud financiera del Banco | 86 |
| B. | CONTRARIO A LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE, LA DEMANDADA NO PROVOCÓ EL FRACASO DEL BNM..... | 88 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 1. | La SBS no impidió a BNM que adquiriera Banco Financiero | 88 |
| 2. | La SBS rechazó prudentemente la propuesta de BNM de aumentar el capital usando activos inmobiliarios ilíquidos..... | 91 |
| 3. | La reducción de los depósitos públicos en el sistema financiero no ocasionó la crisis de liquidez de BNM..... | 97 |
| 4. | La SBS no menoscabó la confianza pública en BNM | 100 |
| 5. | El BCRP no negó indebidamente un crédito de liquidez a BNM..... | 103 |
| 6. | La Demandada trató a BNM de igual manera que cualquier otro banco en situación similar | 108 |
| C. | LAS AUTORIDADES REGLAMENTARIAS DEL PERÚ ACTUARON EN CONSONANCIA CON LAS MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES | 114 |
| IV. | LA DEMANDADA ACTUÓ AL AMPARO DEL DERECHO PERUANO Y PROTEGIÓ EL VALOR DE LOS ACTIVOS RESTANTES DE BNM DURANTE LA INTERVENCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE BNM..... | 125 |
| A. | LA PARTICIPACIÓN DE LOS EXACCIONISTAS DEL BNM EN CUALQUIER DECISIÓN SOBRE EL BANCO DESAPARECIÓ CUANDO CONDUJERON AL BANCO A LA QUIEBRA | 128 |
| B. | LA DEMANDADA PROTEGIÓ LOS ACTIVOS DEL BNM MIENTRAS SE INTERVENÍA | 131 |
| 1. | Las pérdidas del BNM se descubrieron durante la auditoría externa del BNM; los interventores de la SBS no las "crearon"..... | 133 |
| a. | La revisión de la cartera de créditos del BNM al 31 de diciembre de 2000 fue realizada por PwC durante la auditoría del BNM.... | 137 |
| b. | La auditoria se realizó de acuerdo con las Normas Internacionales de Auditoría (International Standards for Auditing)..... | 142 |
| 2. | La mala gestión del BNM causó las pérdidas del BNM; no se puede culpar a la intervención..... | 147 |
| a. | Pérdida del crédito por goodwill..... | 148 |
| b. | Provisiones por créditos riesgosos canjeados en virtud del Programa de canje de la cartera de créditos..... | 149 |
| c. | Pago de los prestatarios luego del cierre del BNM..... | 150 |
| 3. | La SBS protegió los activos del BNM durante la intervención y manejó bien la intervención | 151 |

| | | |
|----|--|------------|
| C. | DURANTE LA LIQUIDACIÓN, LA DEMANDADA ACTUÓ DE ACUERDO CON LA LEY DEL PERÚ E INTENTÓ RECUPERAR EL VALOR DE LOS ACTIVOS RESTANTES DEL BNM | 153 |
| V. | ARGUMENTOS LEGALES..... | 160 |
| A. | EL TRIBUNAL DEBE RECHAZAR LA SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE SACAR INFERENCIAS ADVERSAS | 162 |
| B. | EL TRIBUNAL DEBE RECHAZAR LA SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE CUESTIONAR LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADORAS DE LA DEMANDADA CON RESPECTO A BNM | 171 |
| C. | EL PERÚ EN TODO MOMENTO HA OFRECIDO UN TRATO JUSTO Y EQUITATIVO A LOS ANTIGUOS ACCIONISTAS DE BNM DE ACUERDO A LAS LEYES INTERNACIONALES | 175 |
| 1. | El Perú no ha contravenido ninguna de las expectativas legítimas de las inversiones respaldadas de los antiguos accionistas de BNM | 176 |
| a. | Retorno en la inversión | 180 |
| b. | Respuesta a la propuesta de fusión de BNM | 181 |
| c. | Participación en la toma de decisiones del gobierno | 182 |
| d. | Disminución de los depósitos públicos..... | 183 |
| e. | Rumores acerca de BNM..... | 185 |
| f. | Acceso a los créditos de liquidez a corto plazo | 187 |
| g. | Manejo de los Activos de BNM Durante la Intervención..... | 189 |
| h. | Tratamiento de acreedores extranjeros durante la liquidación | 190 |
| 2. | El Perú en todo momento ha otorgado a los exaccionistas de BNM un marco jurídico estable y transparente de conformidad con el Derecho Internacional | 191 |
| a. | Disminución de los depósitos públicos..... | 191 |
| b. | Acceso a los créditos de liquidez a corto plazo del BCRP | 193 |
| c. | Programa de Consolidación del Sistema Financiero del Perú | 195 |
| d. | Tratamiento de los acreedores extranjeros durante la liquidación | 198 |

| | | |
|-----|--|------------|
| 3. | El Perú no ha interferido en la inversión de los exaccionistas del BNM de manera arbitraria, discriminatoria ni abusiva | 198 |
| a. | Prácticas contables usadas durante la intervención del BNM | 200 |
| b. | Gestión de los activos de BNM durante la intervención..... | 201 |
| c. | Denegación del BCRP de otorgar un crédito de liquidez a corto plazo | 201 |
| d. | Respuesta al plan de “rescate” de los exaccionistas del BNM | 202 |
| e. | Reducción del patrimonio neto del BNM | 203 |
| f. | Decisión de la SBS de liquidar el BNM | 204 |
| g. | Rumores sobre el BNM | 206 |
| h. | La reacción de la SBS ante las decisiones judiciales | 207 |
| 4. | El Perú no actuó de mala fe para perjudicar a los accionistas del BNM | 209 |
| 5. | El Perú en todo momento ha otorgado a los exaccionistas del BNM el debido proceso legal..... | 210 |
| D. | EL PERÚ NO TRATÓ DE MANERA MENOS FAVORABLE AL BNM QUE A LOS BANCOS NACIONALES EN CIRCUNSTANCIAS SIMILARES | 211 |
| E. | EL PERÚ EN TODO MOMENTO OTORGÓ PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD A LOS EX ACCIONISTAS DEL BNM..... | 214 |
| F. | EL PERÚ NO EXPROPIÓ INDIRECTAMENTE LAS INVERSIONES DE LOS EXACCIONISTAS DEL BNM..... | 216 |
| VI. | DAÑOS Y PERJUICIOS | 218 |
| A. | LOS RECLAMOS DE LA DEMANDANTE POR DAÑOS Y PERJUICIOS CARECEN DE FUNDAMENTO Y SON TOTALMENTE ESPECULATIVOS | 218 |
| 1. | La Demandante procura impropiaamente obtener una indemnización por daños y perjuicios que se remontan a casi cinco años antes de que recibiera una participación patrimonial en el BNM..... | 219 |
| 2. | Aún cuando se calculen los daños y perjuicios desde diciembre del 2000, BNM ya había perdido todo su valor económico para esa fecha | 221 |
| 3. | El cálculo de daños y perjuicios de la Demandante es irreparablemente defectuoso debido a su falsa premisa de que BNM era un banco saludable | 222 |

| | | |
|------|--|------------|
| 4. | La metodología de la Demandante para calcular daños y perjuicios es ilegal y económicamente inapropiada | 224 |
| a. | El TBI y las circunstancias del caso requieren una valoración de los años y perjuicios <i>ex ante</i> | 224 |
| b. | El modelo de daños y perjuicios de la Demandante presenta fallas significativas en otros aspectos..... | 229 |
| B. | EL TRIBUNAL DEBE INDEMNIZAR A LA DEMANDADA POR DAÑOS MORALES EN CONCEPTO DE LESIÓN INFLIGIDA A LA DEMANDADA POR LA DEMANDANTE DURANTE EL TRANSCURSO DE LA DISPUTA | 235 |
| VII. | CONCLUSIÓN | 235 |

I. INTRODUCCIÓN

1. A lo largo de los cientos de páginas de alegatos que la Demandante presentó en el caso, ésta nunca objeta el hecho fundamental de que Banco Nuevo Mundo (“BNM”) se quedó sin fondos el 5 de diciembre de 2000.¹ El BNM dejó de contar con fondos suficientes para hacer frente a las solicitudes de retiro de depósitos de sus depositantes.² Tampoco podía pagar las obligaciones en las que incurrió en el sistema nacional de compensación de cheques del Perú.³ El banco contaba con tan pocos activos de calidad que no podía cumplir con los requerimientos legales para obtener un crédito de liquidez de emergencia a corto plazo de parte del Banco Central de Reserva del Perú (o “BCRP”), que bien podría haberse empleado para cubrir la escasez de liquidez del BNM en la fecha mencionada.⁴ En resumen, el BNM ya no podía operar como banco, por lo que tuvo que cerrar sus puertas. La Demandante tampoco objeta que, en virtud de la ley del Perú, la Superintendencia de Banca y Seguros (“SBS”) tuvo que intervenir el BNM a la luz de las circunstancias. De hecho, la incapacidad de un banco de hacer frente a sus obligaciones es una de las causales explícitas para una intervención en virtud de la Ley General de Banca de dicho país.⁵

2. En el Memorial sobre Jurisdicción de la Demandada, ésta explicó la razón por la que la Ley General de Banca requiere que la SBS intervenga un banco cuando éste ya no puede hacer frente a sus obligaciones de pago: el funcionamiento del sistema bancario depende de que

¹ Véase la Declaración testimonial del Sr. Jorge Mogrovejo del 25 de agosto de 2011 (“Primera declaración testimonial de Mogrovejo”), párrafos 52-53 [Anexo RWS-001].

² Véase la Primera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 53 [Anexo RWS-001].

³ Véase la Declaración testimonial del Sr. Juan Ramírez del 25 de agosto de 2011 (“Declaración testimonial de Ramírez”), párrafos 25-28 [Anexo RWS-002].

⁴ Véase la Carta del BCRP a la SBS sobre el Balance en Cuenta Corriente del BNM en el BCRP, Oficio No. 225-2000-PRES, 5 de dic. de 2000 (“Carta del BCRP sobre el Balance en Cuenta Corriente del BNM en el BCR”) [Anexo R-123].

⁵ Véase la Ley General de los Regímenes Financiero y de Seguros de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley No. 26702 del 6 de dic. de 1996 (“Ley General de Banca”), Art. 104 [Anexo R-021].

cada banco posea suficiente liquidez para hacer frente a las obligaciones en que incurre y para satisfacer las necesidades de sus depositantes.⁶ Asimismo, la Demandada presentó junto con su Contramemorial sobre los méritos los dictámenes de dos prestigiosos peritos bancarios: Robert Clarke, ex Auditor de la Moneda de Estados Unidos (United States Comptroller of the Currency), y Donald Powell, décimo octavo Director del Organismo Federal de Garantía de los Depósitos Bancarios de Estados Unidos (United States Federal Deposit Insurance Company). Tal como lo explicó el Sr. Clarke, la insolvencia de cualquier banco puede “acarrear el riesgo particular de crear un efecto dominó en todo el sistema, en razón del cual los depositantes pierden la confianza en el resto de los bancos y corren a retirar sus depósitos, lo que precipita a su vez la insolvencia de esos mismos bancos”.⁷ Por tal motivo, de ahí sigue que el regulador debe proceder de inmediato a excluir al banco del sistema (léase, intervenir), a fin de evitar un colapso de todo el sistema bancario. En este sentido, el sistema bancario del Perú aplica las mismas normas y requisitos de los sistemas bancarios avanzados de todo el mundo.⁸ Así pues, las medidas tomadas por la SBS eran no solo necesarias y requeridas por la legislación peruana, sino también de conformidad con las mejores prácticas internacionales de regulación bancaria.

3. Viéndose impedida de objetar que la intervención al BNM era un requisito y estaba justificada por la legislación peruana, la Demandante trata ahora de encontrar las causas por las que el banco se encontraba en tales apremios financieros en diciembre de 2000 y de culpar a terceros en lugar de a la propia gerencia del banco por llevar al BNM a la situación expuesta. Es con esa intención que la Demandante esgrime que la quiebra del BNM se debió a

⁶ Véase el Memorial sobre jurisdicción de la Demandada, del 25 de agosto de 2011 (“Memorial sobre jurisdicción de la Demandada”), párrafo 18.

⁷ Dictamen del perito Sr. Robert L. Clarke del 25 de enero de 2012 (“Primer dictamen de Clarke”), párrafo 21 [Anexo RWS-010].

⁸ Véase el Memorial sobre jurisdicción de la Demandada, párrafo 22.

diversas supuestas acciones y omisiones del gobierno peruano y de sus autoridades reguladoras.⁹

Al hacerlo, no obstante, la Demandante niega las decisiones y procedimientos comerciales errados, correctamente documentados, de los accionistas, directores y gerentes del BNM (en conjunto, “los directores del BNM”) que ocasionaron la quiebra de la entidad.¹⁰

4. La Demandante también expone el argumento indefendible de que la intervención al BNM fue el resultado de una “situación de falta de liquidez temporal” y que el banco todavía era “una institución con niveles adecuados de liquidez y solvencia” durante el período previo a la intervención.¹¹ Así pues, alega que la Demandada debería haber salido al rescate del BNM en lugar de someterlo a una intervención. Al hacer estas afirmaciones, no obstante, la Demandante hace caso omiso de las pruebas sustanciales aportadas por la Demandada –a saber, que tanto la SBS como los propios auditores del BNM, esto es, PricewaterhouseCoopers (“PwC”) hallaron irregularidades significativas en la contabilidad del BNM y determinaron que la salud financiera del banco se había deteriorado de manera sustancial antes de la intervención.

5. Aunque el BNM fue intervenido por razones de falta de liquidez, la falta de liquidez era tan solo uno de muchos problemas financieros graves que padecía el banco. Al día 5 de diciembre de 2000, el BNM no sólo se había quedado completamente sin fondos, sino que carecía de activos de calidad suficientes para respaldar los créditos y mantener al banco operando. Por tal motivo, la débil situación financiera del BNM no podría haber sido resuelta simplemente con un crédito de liquidez de emergencia del BCRP, como la Demandante da a entender. Tanto el Sr. Clarke como el Sr. Powell han confirmado que, con base en la revisión de

⁹ Véase, por ej., la Réplica de la Demandante sobre los méritos, del 29 de mayo de 2012 (“Réplica de la Demandante sobre los méritos”), párrafos 17, 28.

¹⁰ Véase, por ej., la Declaración testimonial del Sr. Carlos Quiroz, del 30 de enero de 2012 (“Primera declaración testimonial de Quiroz”), párrafos 10, 50, 68 [Anexo RWS-008].

¹¹ Véase la Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 42, 45.

las presentaciones y las pruebas aportadas al presente caso, queda claramente establecido que el BNM tenía problemas financieros muchísimo más graves que una escasez de liquidez temporal, y que la quiebra de la entidad fue el resultado de la mala gestión de la gerencia.

6. Existen también pruebas contundentes del proceder gravemente irregular de los directores del BNM. La SBS determinó que estos engañaron deliberadamente al público y a la SBS acerca del deterioro financiero de la entidad valiéndose de diversas tácticas tendientes a ocultar su verdadera situación financiera. Además, la SBS determinó que los directores del BNM negociaron descaradamente en interés propio. Los directores de la entidad canalizaron los fondos del banco hacia otras empresas de su propiedad, aún cuando al hacerlo estuvieren perjudicando gravemente la viabilidad financiera del banco. De hecho, cuando la situación financiera del BNM empeoró, los directores de la entidad transfirieron aún más fondos de la entidad a empresas vinculadas.

7. Los Sres. Clarke y Powell coinciden en que estas prácticas son profundamente preocupantes.¹² Según el Sr. Powell: “Es difícil imaginar cómo alguien con conocimientos de regulación bancaria pudiera leer estos informes [de la SBS sobre las medidas irregulares de los directores del BNM] y no concluir que la culpa de la quiebra del BNM recae en gran medida en la gerencia, los directores y los accionistas del BNM.”¹³ Ambos peritos también coinciden en que al intervenir al BNM, los entes reguladores del Perú cumplieron con sus funciones de regulación bancaria siguiendo las mejores prácticas internacionales. En su opinión, la Demandada fue probablemente demasiado benevolente con el BNM al ayudarlo de muchas maneras antes de producirse la quiebra.

¹² Véase el Segundo dictamen del perito Robert L. Clarke, 24 de sept., 2012 (“Segundo dictamen de Clarke”), párrafo 31 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen del perito Donald E. Powell, 26 de sept., 2012 (“Segundo dictamen de Powell”), párrafo 34 [Anexo RWS-022].

¹³ Segundo dictamen del perito Powell párrafo 34.

8. La Demandante niega que los entes reguladores del Perú hayan actuado de acuerdo con las “mejores prácticas” de regulación bancaria. Sin embargo, en su Réplica introduce un estándar insostenible e irrealista respecto de las “mejores prácticas” que supuestamente los entes reguladores del Perú debieron haber observado. Aduce que dichos entes del Perú deberían haber adoptado las mismas medidas excepcionales aplicadas por EE. UU. y la Unión Europea durante la reciente crisis financiera mundial ocurrida entre 2008 y 2009. Este estándar resulta enormemente inadecuado por varios motivos. empezaren primer lugar, la reciente crisis financiera no tenía precedentes y fue ampliamente considerada como una de las peores que el mundo haya padecido. La crisis financiera del Perú sencillamente no tuvo la misma envergadura. En segundo lugar, las medidas excepcionales tomadas por los reguladores de EE. UU. y la Unión Europea no pueden considerarse como “mejores prácticas”; fueron medidas innovadoras nunca empleadas anteriormente, y su eficacia y pertinencia son todavía objeto de un intenso debate. Y en tercer lugar, el BNM no representaba un riesgo generalizado para el sistema bancario del Perú, por lo que la Demandante no puede argüir que los entes reguladores del Perú deberían haber procedido a rescatar al BNM para preservar la estabilidad del sistema.

9. Un ente regulador no está obligado a salir al rescate de los bancos, ni siquiera durante una crisis financiera. En rigor, sería perjudicial para la estabilidad del sistema bancario que un ente regulador bancario extendiera una red de seguridad incondicional a todos los bancos. La decisión de asistir a un banco en particular tiene más que ver con una decisión discrecional y prudente, que ha de tener en cuenta todas las circunstancias del caso. Y aún en tal caso, la discreción debe ejercerse dentro del marco de la ley. En el caso del BNM, la SBS ejerció su poder discrecional para ofrecerle a la entidad valiosas medidas de indulgencia en los años y meses previos a la quiebra. Pero cuando el BNM se quedó sin fondos, la SBS se vio obligada por ley a intervenir. Tampoco el BCRP estaba en condiciones de emplear su poder discrecional para

aceptar la solicitud del BNM de un crédito de liquidez de emergencia en los días previos a la quiebra; no habiendo el BNM cumplido con los requisitos legales para recibir tal crédito, el BCRP se vio obligado a rechazar por ley la petición de la entidad.

10. Con relación a los acontecimientos que siguieron a la quiebra del BNM, la Demandante aduce que la SBS debió haber involucrado a los anteriores accionistas del BNM en las decisiones en torno al banco durante la intervención y la liquidación, y que el hecho de que la SBS no lo haya hecho perjudicó a los exaccionistas de la entidad. Estas aseveraciones carecen de fundamento. Una vez que el BNM fue intervenido por ley, los exaccionistas de la entidad perdieron automáticamente todo derecho de voz y voto en la gerencia del banco durante la intervención y la posterior liquidación. Por ende, los exaccionistas del BNM carecen de fundamentos para objetar las decisiones tomadas por la SBS durante los procedimientos de intervención y liquidación del banco. Figuraban últimos en la lista para recibir algún valor residual (en el supuesto de que lo hubiere) del BNM una vez cancelado su pasivo total, y, habida cuenta de la situación en que se encontraba el BNM al momento de ser intervenido, los exaccionistas no podían albergar esperanzas de recibir nada tras la liquidación del BNM.

11. Durante todo el transcurso de la intervención y la liquidación del BNM, la SBS actuó en consonancia con la legislación del Perú. Además, protegió los activos restantes del banco y recuperó cuanto valor hubo quedado en el banco a favor de los depositantes y otros acreedores. Contrario a las afirmaciones de la Demandante, las enormes pérdidas sufridas por el BNM se debieron al deterioro financiero del banco anterior a la intervención, no pudiéndose culpar de ello a los procedimientos de intervención y liquidación. Los exaccionistas del banco no pueden culpar a la Demandada por cumplir de manera constante con la legislación peruana, aplicar las mejores prácticas de regulación bancaria y emplear su mejor criterio en pos de proteger a los depositantes y a la estabilidad del sistema bancario.

12. La Réplica de la Demandada sobre los méritos procede de la siguiente forma: En la Sección II, la Demandada expone cómo las decisiones de negocios erróneas y las medidas irregulares de la gerencia del BNM provocaron el deterioro financiero y la posterior quiebra de la entidad. La Sección III reseña de qué maneras la Demandada trató de asistir al BNM y refuta los argumentos de la Demandante respecto de que la Demandada es en cierta medida responsable por la quiebra del banco. En la Sección IV, la Demandada explica que, producida la quiebra del banco, los entes reguladores actuaron de acuerdo con la ley del Perú y protegieron el valor de los activos remanentes del BNM durante la intervención y la liquidación. En la Sección V se demuestra que las medidas tomadas por la Demandada en ningún modo contravino ninguna de las disposiciones del Acuerdo celebrado entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Federal de Francia para la Promoción y Protección de Inversiones Recíprocas (“TBI Perú-Francia”). Por último, la Sección VI analiza el reclamo infundado y descaradamente exagerado de daños y perjuicios interpuesto por la Demandante por valor de USD 7 mil millones, y ratifica la petición de una sentencia condenatoria de daños y perjuicios contra la Demandante.

II. LA QUIEBRA DEL BNM SE DEBIÓ A LA MALA GESTIÓN Y AL ACCIONAR IRREGULAR DE LOS DIRECTORES DEL BNM

13. Existen pruebas sustanciales en el expediente respecto de que el BNM quebró debido a la mala gestión y el accionar irregular de la gerencia de la entidad. Sin embargo, la Demandante se niega a aceptarlo. Según adujo la Demandante en su Réplica: “[N]inguno de los hallazgos efectuados por la SBS en sus procesos de supervisión directa e indirecta sobre el BNM arroja evidencia alguna de que el banco estuviera en ruina financiera o que sus administradores vinieran aplicando prácticas ilegales para el ocultamiento de dicha realidad. . . .”¹⁴ Esta

¹⁴ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 74.

afirmación queda contradicha de plano por la abundante prueba que indica que los datos de las auditorías internas propias del BNM, en los cuales se apoya la Demandante para fundar su posición de que el BNM era un banco solvente antes de la intervención, no reflejaban de manera fidedigna el deterioro financiero del banco. Por tal motivo, los dichos de la Demandante se basan en una premisa fáctica viciada de origen. Además, el deterioro financiero del BNM fue provocado por el accionar de los directores del banco, que debilitó la situación financiera de la entidad, ocultó la gravedad del deterioro financiero a la SBS y al público y transfirió los fondos del banco a empresas vinculadas en desmedro de los depositantes del BNM. Es difícil entender cómo la Demandante puede tratar de culpar al Gobierno del Perú por exigir el cumplimiento de las leyes y normas bancarias cuando, en realidad, fueron las acciones de los directores del banco las causas de la quiebra.

A. LOS DATOS COMUNICADOS POR EL BNM NO REFLEJABAN DE MANERA FIDEDIGNA LA SITUACIÓN FINANCIERA DEL BNM

14. La base de la mayor parte –si no la totalidad– de los argumentos de la Demandante en su Réplica es su afirmación errónea de que el BNM era un banco solvente en la víspera de su intervención. Al efectuar esta afirmación, la Demandante se apoya en los datos financieros comunicados por el BNM, pese a haber quedado comprobado que tales datos son básicamente erróneos y engañosos. No sólo ha demostrado la Demandada la inexactitud de los datos financieros comunicados por el BNM, sino que ha demostrado también que tales datos financieros comunicados por el banco fueron distorsionados deliberadamente para ocultar la verdadera condición financiera del banco. Así pues, la naturaleza viciada de los datos comunicados por el BNM es un reflejo de la mala gestión y el accionar irregular de sus directores que tuvieron por objeto engañar a la SBS y al público sobre la solidez financiera del BNM. Pese a haber quedado tales datos plenamente desacreditados, la Demandante y sus peritos

siguen valiéndose de ellos, en desmedro de la credibilidad de todos los argumentos de la Demandante.

15. Por consiguiente, la verdadera situación financiera del BNM sólo puede determinarse considerando los varios análisis de datos comunicados por el BNM que revelaron sus inexactitudes, como las conclusiones de la inspección realizada por la SBS en octubre de 2000 (“Visita de inspección de la SBS de 2000”) y la auditoría del estado financiero de diciembre de 2000 del banco efectuada por PwC. Una vez que estas conclusiones se consideran y se contrastan con los datos financieros comunicados por el propio BNM, pierde todo fundamento la afirmación de la Demandante de que el BNM era una institución financiera sólida o que era mejor que otros bancos del sistema financiero. Así, por ejemplo, uno de las conclusiones principales de la SBS indica que el BNM había subestimado el nivel de riesgo de una parte sustancial de sus créditos, como resultado de lo cual el balance no contenía suficientes provisiones.¹⁵ Aunque la SBS examinó sólo una parte de la cartera de créditos del BNM, las marcadas discrepancias observadas socavan toda confianza que pueda tenerse en la información interna del BNM. El cuadro de abajo, del cual aparece también una versión en el Contramemorial de la Demandada, pone de manifiesto hasta qué punto el BNM había subestimado el nivel de riesgo de sus créditos.¹⁶ En él puede verse que la SBS estimó en 57%

¹⁵ Véase el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos, 30 de enero de 2012 (“Contramemorial de la Demandada sobre los méritos”), párrafos 25-32. Las provisiones para pérdidas por créditos son un rubro de gastos que los bancos deben registrar contra sus resultados para reflejar las pérdidas posibles por créditos otorgados a deudores riesgosos. Las leyes y regulaciones bancarias del Perú exigen a los bancos que asignen una clasificación de riesgo a sus deudores a fin de reflejar el riesgo de que un deudor incumpla los pagos del crédito, y luego registren un monto apropiado de provisiones en función del nivel de riesgo del crédito. Véase la Ley General de Banca, Art. 133 (que fija el requerimiento de registrar provisiones para pérdidas por créditos para contemplar el riesgo de los activos de un banco) (Anexo R-021); Véase la Regulación sobre clasificación de riesgos de créditos y deudores, Resolución de la SBS No. 572-97, 20 de agosto de 1997 (“Regulación de la SBS sobre clasificación de riesgos”), Cap. I, Art. 2.1; Cap. II, Art. 1; Cap. III, Art. 2 [Anexo R-023].

¹⁶ Véase el Informe de visita de inspección realizada por la SBS en el BNM, Informe de Visita de Inspección No. DESF “A”-168-VI/2000, 22 de nov. de 2000 (“Informe de visita de inspección de la SBS de 2000”), p. 10 [Anexo R-065].

los créditos riesgosos, frente a los datos comunicados por el BNM que indicaban un 25% de créditos riesgosos.¹⁷

| Clasificación de créditos comerciales | Según el BNM | | | Según la SBS | | |
|--|--------------|-------------------|----------|--------------|------------|----------|
| | Monto | Porcentaje | Deudores | Monto | Porcentaje | Deudores |
| (en miles de soles) | | | | | | |
| Cartera de créditos | 2,221,412 | | | 2,221,412 | | |
| Muestra evaluada | 1,288,386 | 100% | 295 | 1,288,386 | 100% | 295 |
| Normal | 971,771 | 75% | 187 | 559,892 | 43% | 109 |
| Créditos críticos (de riesgo) (a) (a = b + c + d + e) | 316,615 | 25% ¹⁸ | 108 | 728,494 | 57% | 186 |
| • Créditos con problemas potenciales (b) | 211,075 | 16% | 55 | 401,986 | 31% | 69 |
| • Deficientes (c) | 85,400 | 7% | 38 | 222,600 | 17% | 60 |
| • Dudosos (d) | 13,084 | 1% | 11 | 86,521 | 7% | 44 |
| • Pérdidas (e) | 7,057 | 1% | 4 | 17,406 | 1% | 13 |

16. Al no haber registrado un monto apropiado de créditos riesgosos, el BNM tampoco constituyó provisiones.¹⁹ Por consiguiente, los datos comunicados por el propio BNM omitieron un gasto importante que debió haber sido reconocido.²⁰ De lo que se sigue que el BNM había sobreestimado sus ingresos. Las provisiones no sólo inciden inmediatamente en los ingresos de un banco sino también en el capital, y ello porque el capital de un banco puede incrementarse por el monto de ganancias que el banco percibe y retiene como capital. Atendiendo a los gastos adicionales que la SBS determinó que el BNM debería haber registrado para reflejar correctamente el nivel de riesgo de su cartera de créditos, el capital del BNM se

¹⁷ Véase el Informe de visita de inspección de la SBS de 2000 párrafo 10 [Anexo R-065].

¹⁸ La Demandada apunta que, debido al redondeo, la suma de las subcategorías de “créditos críticos” expresadas en números enteros podrían no dar como resultado el total exacto de “créditos críticos”.

¹⁹ Véase el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos párrafo 31.

²⁰ Véase el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos párrafo 32.

habría reducido en un 25.7%.²¹ Así pues, dado que el BNM subestimó el riesgo de sus deudores y no registró el monto apropiado de provisiones, los ingresos comunicados por el mismo banco estaban inflados y, como a su vez, el capital informado era mucho mayor al que debería haber sido en realidad. Por lo tanto, las conclusiones de la SBS debilitan las aseveraciones de la Demandante y de su perito, el Sr. Leyva, de que en función de los datos comunicados por el propio BNM, la cartera de créditos de la entidad era redituable²² y que el banco contaba con capital suficiente.²³

17. Al aseverar que el BNM era un banco sólido, el perito de la Demandante, el Sr. Leyva, también alega que el BNM tenía una cobertura de provisiones mejor que la de otros bancos en junio de 2000.²⁴ La cobertura de provisiones que fija un banco es el porcentaje de sus créditos vencidos cubierto por provisiones.²⁵ Esta cobertura refleja cuán protegido se encuentra el banco contra posibles pérdidas por créditos vencidos. Si los créditos vencidos están provisionados en un 100%, el banco ya ha registrado la posible pérdida sobre dichos créditos al momento de registrar sus provisiones. De este modo, el estado de resultados del banco no se verá afectado negativamente después si los créditos vencidos nunca se pagan, toda vez que ya ha contemplado de antemano dicha pérdida. Por otro lado, si los créditos vencidos de un banco no están provisionados en un 100%, el estado de resultados se verá afectado negativamente si los

²¹ Véase la Carta de la SBS al BNM sobre el Informe de visita de inspección, Oficio No. 12187-2000, 27 de nov. de 2000 (“Carta de la SBS sobre el Informe de visita de inspección de 2000”), p. 1 [Anexo R-067].

²² Véase el Informe de los peritos Walter Leyva y José Zapata de mayo de 2012 (“Informe de los peritos Leyva y Zapata”), párrafos 63-73.

²³ Véase el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 62.

²⁴ Véase el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 75.

²⁵ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 7 [Anexo RWS-018].

créditos vencidos no son finalmente pagados, porque el banco deberá registrar la pérdida adicional una vez que se produzca.²⁶

18. De acuerdo con la información presentada por el BNM en la cual el Sr. Leyva funda su informe, el BNM poseía una cobertura de provisiones de 100.7% al 30 de junio de 2000,²⁷ por lo que el Sr. Leyva concluye que el BNM tenía provisiones por un valor superior al de sus créditos vencidos y mayor al de bancos de similar tamaño.²⁸ Sin embargo, en su inspección de 2000, la SBS determinó que el BNM tenía un número mucho mayor de créditos vencidos que los que había registrado en los datos financieros mensuales comunicados por la propia entidad. Como lo ilustra el siguiente cuadro,²⁹ una vez que se consideran las conclusiones de la visita de inspección de la SBS, la cobertura de provisiones del BNM baja de 100.7% a 62.4%, un porcentaje sustancialmente *inferior* al promedio de los bancos de similar tamaño que registraban una cobertura del 88.4%.³⁰

²⁶ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 7 [Anexo RWS-018].

²⁷ Véase el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 75.

²⁸ Véase el Informe de los peritos Leyva y Zapata en el párrafo 75.

²⁹ Los datos empleados en este cuadro pueden encontrarse en el Informe de visita de inspección de la SBS de 2000 en los párrafos 8-9, y en el Anexo 5 [Anexo R-065].

³⁰ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 8 [Anexo RWS-018]. El Sr. Mogrovejo ha comparado los mismos bancos que el Sr. Leyva, a saber: Citibank, Sudamericano, Norbank (NBK), Latino. Véase el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 75. Véase también los Indicadores financieros de la SBS de todos los bancos, 30 de junio de 2000, “Provisiones para colocaciones/créditos vencidos” [Anexo R-270].

Relación de provisiones por colocaciones / créditos vencidos a junio de 2000 (en miles de soles)

| <i>Concepto</i> | Según el BNM | Ajustados (con los datos de la SBS) | Bancos de tamaño similar |
|--|---------------------|--|---------------------------------|
| Provisiones por colocaciones (a) | 110 | 110 | -- |
| Créditos directos | 1,892 | 1,892 | -- |
| Créditos vencidos registrados en los estados financieros | 109 | 109 | -- |
| Créditos vencidos según conclusiones de la visita de inspección de 2000 | No corresponde | 67 | -- |
| Total créditos vencidos (b) | 109 | 176 | -- |
| Cobertura de provisiones por colocaciones/créditos vencidos (c = a / b) | 100.7% | 62.4% | 88.4% |

Por lo tanto, la cobertura de provisiones del BNM no se acercaba siquiera al 100%, por lo que el banco era vulnerable a pérdidas por créditos vencidos. El cuadro optimista descrito por el BNM en el cual se apoyan la Demandante y el Sr. Leyva (así como los otros peritos de la Demandante) sólo pudo lograrse subestimando significativamente los créditos vencidos.

19. Cuando PwC realizó una auditoría de los estados financieros del BNM en el año 2000 halló la misma clase de prácticas contables irregulares que la SBS había encontrado. Así, las conclusiones de PwC corroboraron la inexactitud de los datos comunicados por el propio banco. Por ejemplo, tras una revisión del estado financiero del BNM al 30 de septiembre de 2000, PwC encontró que dentro de la muestra de 110 clientes analizada, el banco había subestimado el riesgo de 52 deudores.³¹ Como resultado de esa muestra solamente, el BNM tenía una deficiencia de pérdidas por créditos del orden de S/. 47.8 millones (USD 13.7 millones).³² Con base en otras discrepancias contables detectadas, PwC determinó que el estado financiero del banco al 30 de septiembre de 2000 había omitido un total de pérdidas de S/. 121.5

³¹ Véase el Informe de avance de PricewaterhouseCoopers sobre la Auditoría de los estados financieros de BNM durante la intervención, con fecha 27 de dic., 2000 ("Informe de avance de PwC Progress"), p. 2 [Anexo R-173].

³² Véase el Informe de avance de PwC en p. 2 [Anexo R-173]. La tasa de cambio empleada para los importes en dólares de EE. UU. en este párrafo corresponde a la tasa vigente en sept. de 2000: 1 USD=3.49 Nuevos Soles. Consúltense las tasas de cambio publicadas por la SBS [Anexo R-095].

millones (USD 34.8 millones) que debieron haberse contemplado.³³ De este modo, el análisis de PwC confirmó que los datos comunicados por el propio BNM no eran fidedignos, como no lo es tampoco el análisis efectuado por el Sr. Leyva.

20. La única justificación de la Demandante para utilizar estos datos tan flagrantemente viciados es que los mismos aparecían publicados en el sitio web de la SBS.³⁴ Sin embargo, como lo explica el Sr. Jorge Mogrovejo, ex Superintendente Adjunto de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguros, la Demandante se equivoca al afirmar que sólo porque “datos financieros preparados por el BNM están disponibles al público en el sitio en Internet de la SBS, deben ser correctos y contar con la ‘bendición’ de la SBS”.³⁵ Y esto es porque el proceso por el cual la SBS recoge los datos financieros mensuales de todos los bancos del Perú y los pone a disposición del público no incluye el tipo de verificación que tiene lugar durante las visitas de inspección anuales de la SBS a dichos bancos. El Sr. Mogrovejo describe el proceso de la siguiente forma:

Todos los bancos deben presentar sus datos financieros mensuales a la SBS, los cuales la SBS luego pone a disposición del público a través de su sitio en Internet. El departamento de la SBS que publica los datos financieros mensuales presentados por los bancos es el Departamento de Estudios Económicos. Este departamento lleva a cabo conciliaciones contables básicas antes de publicar los datos en línea, pero no constata la exactitud de dichos datos. Sería imposible que el departamento llevara a cabo una verificación de ese tipo para las 55 o más instituciones financieras de las cuales recibe datos todos los meses. Por lo tanto, cuando los publica en Internet, la SBS no está certificando la exactitud de los datos financieros presentados por los bancos..³⁶

³³ Véase la Declaración testimonial del Sr. Arnaldo Alvarado, 30 de enero de 2012 (“Primera declaración testimonial de Alvarado”), párrafo 22 [Anexo RWS-003].

³⁴ Véase, *por ej.*, la Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 524.

³⁵ Tercera declaración testimonial del Sr. Jorge Mogrovejo, 26 de sept., 2012 (“Tercera declaración testimonial de Mogrovejo”), párrafo 4 [Anexo RWS-018].

³⁶ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 4 [Anexo RWS-018].

21. Antes bien, la SBS verifica la exactitud de los datos financieros comunicados por los bancos durante sus visitas de inspección. Si la SBS detecta inexactitudes, los bancos deben modificar sus registros contables de allí en adelante.³⁷ El Sr. Mogrovejo explica que los bancos no están obligados a hacer ajustes retroactivos en los datos financieros que comunican porque sería muy complicado identificar el momento exacto en que deberían haberse efectuado los ajustes en el pasado.³⁸ Así pues, conforme la SBS identifica inexactitudes en los datos financieros comunicados por los bancos, los bancos deben ir efectuando ajustes en la próxima serie de datos mensuales que presentan ante la SBS.³⁹ De ello resulta que la información presentada previamente a la SBS publicada en su sitio web no contiene los cambios. Por lo tanto, la información financiera del BNM que aparece en el sitio web de la SBS todavía refleja las inexactitudes que la SBS identificó en los datos financieros del BNM.

22. La Demandante no puede fiarse de manera razonable en los datos comunicados por el BNM para afirmar que el BNM era una institución sólida puesto que tales datos han demostrado ser imprecisos por el informe de visita de inspección de 2000 de la SBS, así como por la auditoría externa de los estados financieros del BNM al cierre del ejercicio efectuada por PwC. Como se analizará en las próximas secciones, tanto los hallazgos de la SBS como la auditoría de PwC indican que el BNM estaba en graves apremios financieros en el año 2000. También señalan que estos apremios financieros eran en gran medida atribuibles a las malas decisiones de negocios y al accionar irregular de los directores de la entidad.

³⁷ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 5 [Anexo RWS-018].

³⁸ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 5 [Anexo RWS-018].

³⁹ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 5 [Anexo RWS-018].

B. LOS DIRECTORES DEL BNM TOMARON MALAS DECISIONES DE NEGOCIOS Y GESTIONARON MAL EL BANCO

23. Contrario a las aseveraciones de la Demandante,⁴⁰ el BNM no era una institución sólida y solvente en el año 2000. El banco había quedado paralizado a causa de las malas decisiones de negocios y la mala gestión de sus directores, que habían socavado la posición de capital del banco, aumentado su exposición al riesgo y que llevaron en último término a la quiebra de la entidad. A continuación, la Demandada expone varios ejemplos de malas decisiones de negocios y gestión inadecuada y refuta los argumentos de la Demandante en su Réplica respecto de que estos problemas, que se encuentran correctamente documentados, no eran atribuibles a los directores del BNM.

1. La fusión con el Banco del País debilitó la posición de capital del BNM

24. Un ejemplo de cómo los directores del BNM eran propensos a asumir un riesgo excesivo y a tomar malas decisiones de negocios es la decisión adoptada en septiembre de 1999 de adquirir el Banco del País, una institución dedicada principalmente a otorgar créditos al consumo. Esta fallida fusión debilitó la posición patrimonial del BNM y contribuyó finalmente a su quiebra. Como se apunta en el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos, los directores del BNM no llevaron a cabo una debida diligencia exhaustiva antes de la fusión y quedaron sorprendidos al darse cuenta de que el Banco del País había omitido revelar enormes pérdidas.⁴¹ El BNM heredó entonces una cartera de créditos al consumo muy poco rentable del Banco del País y se vio en la necesidad de registrar provisiones adicionales a fin de cubrir las pérdidas previstas de tales créditos.⁴²

⁴⁰ Véase la Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 25.

⁴¹ Véase el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos, párrafo 119.

⁴² Véase el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos, párrafos 120-21.

25. Increíblemente, la Demandante no niega que la fusión con el Banco del País suponía un riesgo financiero.⁴³ Antes bien, la Demandante afirma que el BNM asumió ese riesgo y procedió con la fusión por razones de negocios.⁴⁴ Según la Demandante, el BNM quería “ingresar[] a un nicho de mercado en crecimiento representado por el microcrédito que la banca tradicional no atendía y para ello, . . . se midió el riesgo en base a la potencialidad de pérdida de una parte de la cartera a adquirir con relación a los retornos de la parte de la cartera sana”.⁴⁵ De este modo, la Demandante deja entrever que al momento de la fusión, todos estos riesgos eran conocidos y aceptados por el BNM.

26. La explicación que da la Demandante, no obstante, queda contradicha por pruebas del mismo período. Así, por ejemplo, durante una sesión del Directorio del BNM inmediatamente posterior a la fusión, el Gerente General de la entidad, Jorge Armando Hopkins, informó al Directorio que:

la información contable y financiera del Banco [del] País, y en especial las cifras sobre cartera de créditos, no han venido mostrando razonablemente su situación económica y financiera.⁴⁶

En la sesión, los directores del BNM también abordaron la cuestión de que como resultado de la “información falsa o incorrecta”⁴⁷ brindada por el Banco del País, la fusión con dicha entidad traía aparejada pérdidas adicionales que el BNM debía cubrir mediante provisiones adicionales por créditos riesgosos. Finalmente, el BNM tuvo que reducir su capital accionario en S/. 23.5 millones, y el Banco del País debió reducir su capital accionario en S/. 10 millones para cubrir

⁴³ Véase la Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 67-68.

⁴⁴ Véase la Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 67; Segunda declaración testimonial del Sr. Jacques Levy Calvo, 20 de mayo de 2012 (“Segunda declaración testimonial de J. Levy”), párrafos 17-18.

⁴⁵ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 67.

⁴⁶ Acta de la sesión del Directorio del BNM del 25 de octubre de 1999 [Anexo R-146].

⁴⁷ Acta de la sesión del Directorio del BNM del 25 de octubre de 1999 [Anexo R-146].

tales pérdidas.⁴⁸ Así pues, resulta evidente a partir del acta de la Sesión del Directorio del BNM que estas pérdidas no estaban en absoluto contempladas al momento de la fusión, contrario a lo que la Demandante ahora asevera.

27. La Demandante también se equivoca al afirmar en su Réplica que “[d]esde la perspectiva de los directores del BNM, las tasas de interés de los microcréditos que no pasaran a pérdida, no sólo cubrirían dichas pérdidas en el corto plazo, sino que crearían interesantes utilidades”.⁴⁹ Empezar en primer lugar, la pérdida “a corto plazo” resultante de la fusión no era despreciable. La fusión derivó en una pérdida total de capital que ascendía a S/. 33.5 millones.⁵⁰ En segundo lugar, queda claro que el BNM *no* preveía que los créditos al consumo del Banco del País generaran ingresos por intereses ni ganancias futuras atractivos. Esto resulta evidente en el hecho de que los directores del BNM solicitaron permiso a la SBS para transferir de su balance USD 33.7 millones, o S/. 117.2 millones de créditos riesgosos en virtud del programa de canje de carteras de créditos,⁵¹ y más del 40% de estos créditos provenían de Banco del País. Si los directores del BNM hubieran creído realmente que los créditos al consumo adquiridos del Banco

⁴⁸ Véase la Segunda declaración testimonial del Sr. Jorge Mogrovejo, 30 de enero de 2012 (“Segunda declaración testimonial de Mogrovejo”), párrafo 43 [Anexo RWS-007]; Resolución de la SBS que autoriza al BNM a reducir el capital accionario, Resolución de la SBS No. 0894-99, 29 de sept., de 1999 (“Resolución de la SBS que autoriza al BNM a reducir el capital accionarios”) [Anexo R-038]; Resolución de la SBS que autoriza al Banco del País a reducir el capital accionario, Resolución de la SBS No. 0895-99, 29 de sept., de 1999 (“Resolución del SBS que autoriza al Banco del País a reducir el capital accionario”) [Anexo R-039].

⁴⁹ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 68.

⁵⁰ Véase la Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-007]; Resolución de la SBS que autoriza al BNM a reducir el patrimonio [Anexo R-038]; Resolución de la SBS que autoriza al Banco del País a reducir el patrimonio [Anexo R-039]. La cifra de S/. 33.5 millones resulta de la suma de la reducción del patrimonio de ambos bancos, el BNM y el Banco del País, de S/. 23.5 millones y S/. 10 millones, respectivamente.

⁵¹ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 22 [Anexo RWS-018]; Contrato entre Corporación Financiera de Desarrollo y el BNM para la transferencia temporaria de bonos canjeados por créditos y su cobro y garantías en fideicomiso, 15 de dic., de 1999 (que fija bonos por valor de USD 33.7 millones) [Anexo R-045]; Carta de la SBS a Corporación Financiera de Desarrollo sobre la participación del BNM en el Programa de canje de carteras de créditos y bonos del Tesoro, Oficio No. 13214-99, 15 de dic., de 1999 [Anexo R-046]. La tasa de cambio empleada es 1 USD = 3.48 Nuevos Soles (tasa de cambio vigente a dic. de 1999). *Consúltense* las tasas de cambio publicadas por la SBS [Anexo R-095].

del País iban a generar semejantes “ganancias interesantes”, no habrían tenido necesidad de retirar de sus libros y transferir los créditos del Banco del País.

28. Aunque la Demandante ha tratado de dejar sentado en el presente arbitraje que la fusión con el Banco del País fue una decisión de negocios acertada, al momento de la fusión los directores del BNM estaban tan preocupados por el impacto de la misma que solicitaron a la SBS que llevara a cabo una inspección especial de la cartera de créditos personales del BNM con el objeto de evaluar los daños.⁵² Durante dicha inspección especial, la SBS concluyó que la fusión había, en efecto, perjudicado la posición de capital del BNM. La SBS observó que los auditores internos del BNM habían identificado una provisión para pérdidas por créditos deficiente resultante de una clasificación errónea de los créditos del Banco del País.⁵³ La SBS advirtió también que el BNM pudo cubrir esa deficiencia solamente gracias a que la SBS le permitió reducir su capital accionario y canjear una parte sustancial de los créditos riesgosos de Banco del País merced al programa de canje de carteras de créditos del gobierno.⁵⁴ El perito de parte, el Sr. José Zapata, se empeña en desestimar de forma categórica la importancia de las conclusiones de la SBS en la inspección especial aludida.⁵⁵ Afirma que “aparte de los requerimientos de mejora en la administración de los créditos personales ... no se establecieron diferencias patrimoniales con incidencia gravitante en la situación de solvencia del BNM”.⁵⁶ Sin embargo, la realidad es que las conclusiones de la SBS demuestran a todas luces que la fusión del BNM con Banco del País ocasionó una pérdida de capital y no puede considerarse una decisión de negocios acertada.

⁵² Véase la Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 14 [Anexo RWS-007].

⁵³ Véase el Informe de la SBS sobre la inspección especial de la cartera de créditos al consumo del BNM, Informe de la SBS No. ASIF “A”-028-VI/2000, 8 de marzo de 2000 (“Informe sobre la inspección especial de la SBS”), pp. 6-7, Sec. 2.2.2.-2.2.3 [Anexo R-156].

⁵⁴ Véase el Informe sobre la inspección especial de la SBS en el párrafo 7, Sec. 2.2.3 [Anexo R-156].

⁵⁵ Véase, *por ej.*, el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafos 144-55.

⁵⁶ Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 154.

2. La Gerencia del BNM subestimó los créditos riesgosos y por consiguiente no provisionó adecuadamente por créditos riesgosos

29. El deterioro financiero del BNM se produjo principalmente por el veloz deterioro de su cartera de créditos durante el año 2000. Sin embargo, la gerencia del banco había ocultado dicho deterioro adoptando una serie de prácticas contables muy irregulares. Estas prácticas fueron extensamente documentadas en el informe de visita de inspección de la SBS de 2000.⁵⁷ Si bien en su Réplica la Demandante y sus peritos no niegan la autenticidad ni la exactitud de las conclusiones de la SBS, no obstante tratan de desestimar la importancia de tales conclusiones, y afirman que los informes de la visita de inspección de la SBS no plantean ninguna cuestión grave en torno a la salud financiera del BNM.⁵⁸ Pero de acuerdo con el Sr. Carlos Quiroz, que era el jefe del equipo de la SBS que llevó a cabo la inspección, “los serios problemas consignados en el Informe de la Visita de Inspección del año 2000, no son hallazgos típicos que puedan ser minimizados, como pretenden los expertos de la demandante”.⁵⁹ Por ejemplo, la SBS determinó que del 58% de la cartera de créditos del BNM analizada, el banco había infravalorado el nivel de riesgo del 46% de esos deudores al asignarles una clasificación de riesgo menor a la que merecían.⁶⁰ Por tal motivo, la SBS concluía que el BNM tenía una deficiencia de provisiones del orden de S/. 52.9 millones (USD 15 millones) con relación a la muestra de la cartera de créditos comerciales de la entidad analizada por la SBS,⁶¹ además de otra deficiencia de provisiones de

⁵⁷ Véase el Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafos 1-7 (“Resumen ejecutivo”) [Anexo R-065].

⁵⁸ Véase la Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 73; Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafos 109, 123, 138, 154, 161.

⁵⁹ Véase la Segunda declaración testimonial del Sr. Carlos Quiroz, 26 de sept., 2012 (“Segunda declaración testimonial de Quiroz”), párrafo 8 [Anexo RWS-019].

⁶⁰ Véase la Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 9 [Anexo RWS-019].

⁶¹ Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafo 11 [Anexo R-065]. La tasa de cambio empleada para los importes en USD que aparecen en este párrafo corresponde a la tasa vigente en noviembre de 2000: 1 USD = 3.53 Nuevos Soles. Consúltense las tasas de cambio publicadas por la SBS [Anexo R-095].

S/. 454,000 (USD 129,000) en la cartera de créditos personales.⁶² Desde luego, si se hubiera analizado la totalidad de la cartera, la deficiencia habría sido aún mayor.

30. Asimismo, la SBS concluyó que los créditos de riesgo infravalorados del BNM le permitieron al banco beneficiarse más de lo debido del programa especial que el gobierno había creado para asistir a los bancos durante la crisis financiera.⁶³ En 1999, el Ministerio de Economía y Finanzas ideó un programa llamado programa de canje de carteras de créditos (citado anteriormente) que les permitía a los bancos canjear provisoriamente sus carteras deterioradas por bonos del Tesoro.⁶⁴ Sin embargo, el programa de canje de carteras de créditos no permitía a los bancos transferir créditos clasificados como pérdidas, la calificación de riesgo más elevada.⁶⁵ Mediante este canje, los bancos participantes podían aplazar el registro de provisiones para créditos riesgosos hasta que hubiesen readquirido los créditos en el curso de cuatro años (más un período de gracia de un año). El BNM se benefició de este programa al canjear una cartera de créditos por bonos por valor de USD 33.7 millones, lo que le permitió no registrar provisiones para estos créditos.⁶⁶ Sin embargo, la SBS descubrió que el BNM había transferido créditos por valor de S/. 13.038 millones que deberían haber sido clasificados como pérdida.⁶⁷ Así, la clasificación incorrecta por parte del BNM de sus créditos le permitió transferir S/. 13.038 millones más en créditos riesgosos de lo que estaba autorizado a transferir.

⁶² Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafo 14 [Anexo R-065].

⁶³ Véase la Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 19 [Anexo RWS-019].

⁶⁴ Véase el Decreto que crea el Programa de canje de carteras de créditos y bonos del Tesoro, Decreto Supremo 099-99-EF, del 18 de junio de 1999 (“Decreto que crea el Programa de canje de carteras de créditos y bonos del Tesoro”) [Anexo R-030].

⁶⁵ Véase el Decreto que crea el Programa de canje de carteras de créditos y bonos del Tesoro en Art. 2 [Anexo R-030].

⁶⁶ Véase el Contrato entre Corporación Financiera de Desarrollo y el BNM para la transferencia temporaria de bonos canjeados por créditos y su cobro y garantías en fideicomiso, 15 de dic., 1999 (que fija bonos por valor de USD 33.7 millones) [Documentos de prueba R-045]

⁶⁷ Véase el Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafo 14 [Anexo R-065]; Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 19 [Anexo RWS-019].

Por ello, el BNM debió imputar a gasto el monto total de S/. 13.038 millones, habida cuenta de que esos créditos debían retornar a la cartera del BNM y cancelarse con cargo a pérdida en su totalidad.⁶⁸

31. Por consiguiente, al incumplir con la regulación de la SBS, el BNM omitió registrar más de S/. 66 millones, o USD 18 millones, en nuevas provisiones.⁶⁹ De ello sigue que el BNM había sobrevaluado sus ingresos por el mismo monto.⁷⁰ Es difícil entender cómo puede la Demandante sugerir que este hallazgo, que representaba una reducción de 25.7% del capital del BNM,⁷¹ pueda interpretarse como otra cosa que no sea una señal grave del deterioro del capital del BNM.

3. La Gerencia del BNM aumentó de forma imprudente los créditos y la exposición al riesgo del banco durante una recesión económica

32. La Demandante y sus peritos reconocen que la cartera de créditos del BNM se deterioró en el año 2000,⁷² pero culpan a la recesión económica del Perú y “al comportamiento de los deudores empresariales que tomaron créditos más allá de sus posibilidades”, en lugar de a las decisiones adoptadas por la gerencia del banco.⁷³ Sin embargo, los prestatarios no pueden recibir créditos sin la ayuda de un banco que se los extienda. En el caso del BNM, el banco *aumentó* significativamente sus créditos durante la recesión económica del Perú, que para el año

⁶⁸ Véase el Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafo 14 [Anexo R-065].

⁶⁹ Véase el Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafos 2-3 (que establece una deficiencia de pérdidas por créditos de S/. 52.9 millones en créditos comerciales, S/. 454,000 en créditos al consumo y S/. 13 millones en créditos transferidos en virtud del programa de canje de carteras de créditos) [Anexo R-065]. La tasa de cambio empleada para el monto en USD corresponde a la tasa vigente en noviembre de 2000: 1 USD = 3.53 Nuevos Soles. *Consúltense* las tasas de cambio publicadas por la SBS [Anexo R-095].

⁷⁰ Informe de visita de inspección de la SBS de 2000, párrafos 2-3 [Anexo R-065].

⁷¹ Véase la Carta de la SBS sobre el Informe de visita de inspección de 2000 [Anexo R-067].

⁷² Véase, *por ej.*, el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafos 72, 161; Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 72.

⁷³ Véase el Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 30; véase también la Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 22-23, 256-59; Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafos 90-93.

2000 se había convertido en una cartera mucho más grande y riesgosa. Irónicamente, la Demandante ha aludido a la tasa de crecimiento en los créditos del BNM como una señal de la solidez financiera de la institución antes de ser intervenida.⁷⁴ Pero las tasas de crecimiento de créditos elevadas no son indicativas de la solidez de un banco. Por el contrario, el aumento en la actividad de créditos de la que hace alarde la Demandante es en realidad otro ejemplo más de las decisiones erróneas de negocios adoptadas por los gerentes del BNM que contribuyeron a la quiebra de la entidad.⁷⁵ Como lo explica el Sr. Mogrovejo, las tasas de crecimiento elevadas en la actividad de créditos pueden ser riesgosas por dos razones.⁷⁶

33. En primer lugar, un aumento significativo de los créditos suele indicar que el banco está ofreciendo créditos de mayor riesgo.⁷⁷ Es bien sabido en la industria bancaria que si un banco aumenta sus créditos de manera significativa, ese banco o está admitiendo a deudores que ningún otro banco admitiría, o está flexibilizando sus normas de evaluación de riesgos para aprobar más créditos, o ambas cosas.⁷⁸ Así pues, cuando un banco incrementa rápidamente su actividad de créditos, por lo general ese banco está concediendo créditos con nivel más elevado de riesgo. Un ejemplo reciente es el crecimiento de los créditos hipotecarios en Estados Unidos que derivó en la crisis de las hipotecas de alto riesgo. En los períodos previos a la crisis, los bancos incrementaron rápidamente sus créditos hipotecarios aumentando el número de hipotecas de alto riesgo aprobadas.⁷⁹ Las entidades que tomaron parte en este frenesí de créditos quedaron

⁷⁴ Véase, *por ej.*, la Réplica de la Demandante sobre los Méritos en el párrafo 25; Informe de los peritos Leyva y Zapata, párrafo 50; Informe de los peritos de auditoría contable Jaime Vizcarra Moscoso y Justo Manrique Aragón, 28 de mayo de 2012 (“Informe de los peritos Vizcarra y Manrique”), párrafos 35-39.

⁷⁵ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 38 [Anexo RWS-018].

⁷⁶ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 38-44 [Anexo RWS-018].

⁷⁷ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 39 [Anexo RWS-018].

⁷⁸ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 40 [Anexo RWS-018].

⁷⁹ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 41 [Anexo RWS-018].

así expuestas a un mayor riesgo.⁸⁰ En consecuencia, cuando el mercado inmobiliario estadounidense se desplomó y los deudores con perfil de riesgo elevado comenzaron a incumplir el pago de sus hipotecas, los bancos que otorgaron créditos con mayor riesgo fueron los primeros en quebrar.

34. El mismo patrón se observa durante la crisis financiera del Perú en 1998-2000. En el punto más álgido de la crisis, la mayoría de los bancos disminuyó sus operaciones de crédito y redujo sus activos para bajar su exposición al riesgo. En 1999, por ejemplo, como lo ilustra el cuadro de abajo, los bancos del Perú en promedio *redujeron* sus tasas de crecimiento de créditos de un 21.5% a un 10.8%.⁸¹ Por el contrario, el BNM *aumentó* los créditos durante este período en un 53.2%.⁸² Y lo hizo aumentando la cantidad de créditos que concedía y adquiriendo el Banco del País. Como puntualiza el Sr. Mogrovejo: “Esto representó un aumento considerable para BNM, especialmente en una situación de crisis financiera”.⁸³ En consecuencia, el “rápido crecimiento del BNM indudablemente significaba que estaba otorgando créditos más riesgosos en un contexto en el que otros bancos estaban endureciendo sus requisitos de garantía y retrayendo su índice de otorgamiento de préstamos”.⁸⁴ Entre 1999 y 2000, los créditos del BNM finalmente disminuyeron, pero esto se debió principalmente a la pérdida de

⁸⁰ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 41 [Anexo RWS-018].

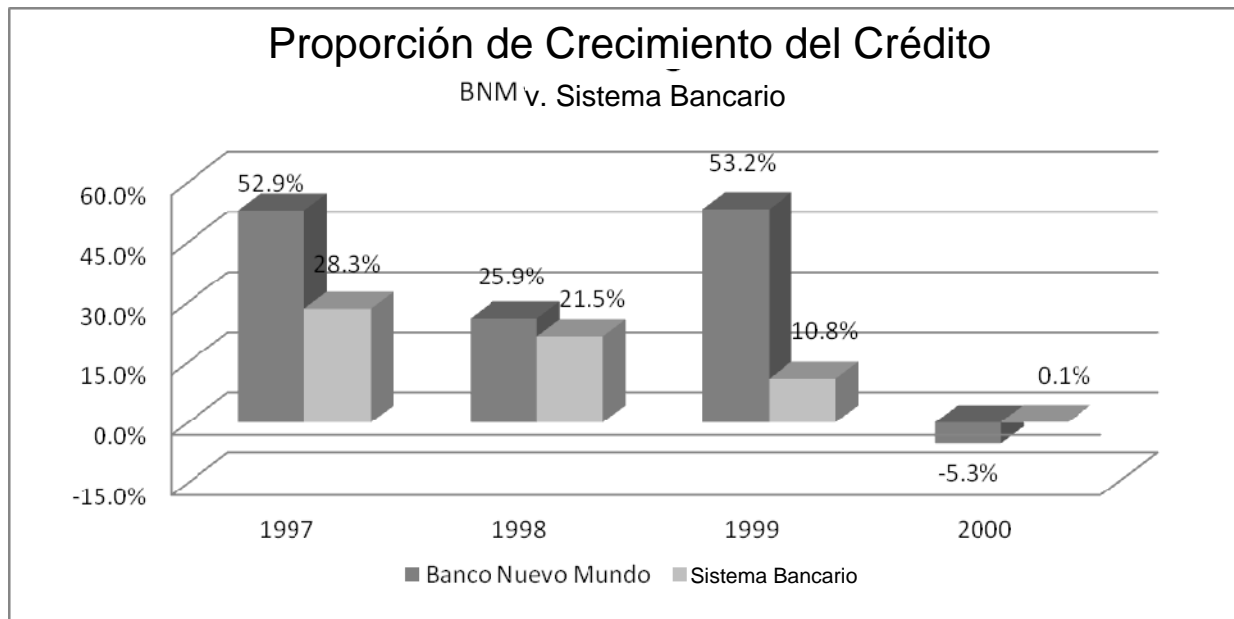
⁸¹ Véase el Análisis de la SBS sobre tasas de crecimiento de créditos [Anexo R-297]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 40 [Anexo RWS-018]. Las tasas de crecimiento de créditos se informan de un año a otro. Dado que el BNM fue intervenido el 5 de diciembre de 2000, noviembre de 2000 es el último mes completo utilizado como base de comparación con el resto de los bancos del sistema bancario. Por lo tanto, la última columna muestra la tasa de crecimiento de créditos del BNM y del sistema bancario entre noviembre de 1999 y noviembre de 2000.

⁸² Véase el Análisis de la SBS sobre tasas de crecimiento de créditos [Anexo R-297]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 40 [Anexo RWS-018].

⁸³ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 40 [Anexo RWS-018].

⁸⁴ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 42 [Anexo RWS-018].

liquidez del BNM en el cuarto trimestre de 2000, que le impidió seguir extendiendo más créditos.⁸⁵



35. El segundo motivo por el cual las altas tasas de crecimiento de los créditos representan un riesgo es que un banco puede estar incrementando sus créditos (activos) a un ritmo más acelerado al que obtiene capital.⁸⁶ Para mantener el ratio de apalancamiento que exige la ley, un banco debe asegurarse de que su capital incremente a la par de los créditos que otorga. El Sr. Mogrovejo indica que éste no fue el caso de BNM. “A pesar de que el BNM aumentó significativamente la cantidad de sus activos (y su exposición al riesgo), no incrementó su capital de la misma manera. Lo que es más importante, cualquier aumento de capital del BNM existía sólo en el papel.”⁸⁷ Entre diciembre de 1998 y diciembre de 1999, el capital de BNM incrementó efectivamente de S/. 152.6 millones (USD43.8 millones) a S/. 249.3 millones (USD

⁸⁵ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 42 [Anexo RWS-018]

⁸⁶ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-018].

⁸⁷ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-018].

71.6 millones), lo que representa un incremento de S/. 96.6 millones (USD 27.8 millones).⁸⁸ No obstante, el Sr. Mogrovejo explica que este incremento respondió efectivamente a los efectos contables de las medidas de indulgencia que el gobierno le otorgó a BNM y no a aportes de capital (por ejemplo, las medidas de indulgencia contemplaban la crédito por goodwill que la SBS autorizó a BNM a computar como capital tras su fusión con el Banco del País, la revaluación de la sede central de BNM, y la autorización de la SBS para que BNM participara en el programa de canje de créditos).⁸⁹ Por lo tanto, el “aumento” en el capital de BNM se generó fundamentalmente por la contabilización de S/. 45.1 millones (USD 13 millones) en concepto de crédito por goodwill;⁹⁰ S/. 42.8 millones (USD 12.3 millones) por la revaluación de la sede central de BNM;⁹¹ y S/. 36.2 millones (USD 10.4 millones) en concepto de provisiones que BNM no reconoció temporariamente en el marco del programa de canje de créditos.⁹²

36. Como consecuencia de estas medidas de indulgencia, el capital de BNM había incrementado aparentemente en S/. 124.1 millones (USD 35.7 millones).⁹³ De no haber sido por tales medidas de indulgencia de la SBS, el capital de BNM habría *disminuido* efectivamente en S/. 27.5 millones (USD 7.9 millones) entre 1998 y 1999.⁹⁴ Al comparar la tasa a la que BNM

⁸⁸ El tipo de cambio utilizado para los montos en dólares de Estados Unidos mencionados en este párrafo es el tipo de cambio aplicable a diciembre de 1999: 1 dólar de Estados Unidos - 3.48 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

⁸⁹ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-018].

⁹⁰ Resolución de la SBS mediante la que autoriza a SBN a computar la plusvalía mercantil producto de la fusión, Resolución SBS No. 0715-99, 6 de agosto 1999 [Anexo R-035].

⁹¹ Auditoría financiera hecha por PricewaterhouseCoopers al BNM, 31 de diciembre de 2000 y 31 de diciembre de 1999, de fecha 5 de marzo de 2001 (“Auditoría hecha por PwC al BNM, Estados Financieros del 31 de diciembre de 2000”), Nota 7, p. 28 [Anexo R-080].

⁹² Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065].

⁹³ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-018]. El tipo de cambio utilizado para los montos en dólares de Estados Unidos mencionados en este párrafo es el tipo de cambio aplicable en diciembre de 1999: 1 dólar de Estados Unidos = 3.48 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

⁹⁴ El capital de BNM parecía haber incrementado en sus estados financieros en S/. 96.6 millones, pero BNM recibió un aumento de capital de S/. 124.1 millones a raíz de las medidas de indulgencia otorgadas por el gobierno. El

incrementó sus créditos con la tasa a la que BNM incrementó su capital se observa el alto riesgo que estaba asumiendo la gerencia de BNM. Si bien los créditos de BNM *incrementaron* un 53.2%, el monto del capital real que tenía disponible para cubrir los riesgos que el banco había asumido *disminuyó* en 18%. Tal como reconoce el Sr. Mogrovejo, “[e]n vez de utilizar la protección de capital provista por la asistencia del gobierno de la forma correcta, es decir, para dar más tiempo al BNM para captar nuevos capitales y mejorar la gestión del banco durante la crisis financiera, el BNM se aprovechó de la asistencia para aumentar la cantidad de créditos que otorgaba”.⁹⁵ A través de este apalancamiento, “la gerencia del banco asumió riesgos excesivos con los fondos públicos recibidos al incurrir en una conducta agresiva de otorgamiento de préstamos, cuando lo más prudente habría sido reducir su cantidad de deudores”.⁹⁶

37. En resumen, la Demandante y sus peritos no pueden negar la magnitud del deterioro que sufrió la cartera de créditos en 2000, ni tampoco pueden deslindar a los directores de BNM de responsabilidad por ese deterioro. Este rápido deterioro fue el resultado directo de la decisión de negocios que los directores de BNM tomaron a conciencia de incrementar vertiginosamente los créditos, omitiendo gestionar adecuadamente la exposición al riesgo del banco o mantener una capitalización adecuada.

4. BNM subestimó sus gastos y sobrestimó sus utilidades

38. En la visita de inspección que llevó a cabo entre agosto y octubre de 2000, la SBS también detectó que la gerencia de BNM había sobreestimado significativamente los intereses

monto del aumento de capital de 1998 a 1999 fue inferior al monto total de capital producto de las medidas de indulgencia y, por consiguiente, el nivel de capital real de BNM disminuyó en S/. 27.5 millones ese año. Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-018].

⁹⁵ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 44 [Anexo RWS-018].

⁹⁶ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 44 [Anexo RWS-018].

ganados, y no había contabilizado ciertos gastos.⁹⁷ La Demandante no refutó estas conclusiones ni brindó ninguna explicación de esta irregularidad en la contabilidad: una de las tantas formas en las que los directores de BNM estaban gestionando mal el banco. En lo que respecta a la sobreestimación de los ingresos, BNM contabilizó incorrectamente como ingresos los intereses que BNM devengaba sobre créditos riesgosos.⁹⁸ Conforme a los reglamentos de la SBS, un banco no puede contabilizar como ingresos los intereses que gana sobre créditos riesgosos hasta tanto no se produzca efectivamente el cobro de esos intereses.⁹⁹ Dado que BNM no había contabilizado correctamente muchos de sus créditos riesgosos como tales, registró indebidamente como ingresos los intereses que esperaba generar de estos créditos, en lugar de esperar al cobro efectivo de dichos intereses. Como resultado de la contabilización inadecuada de este ingreso por concepto de intereses, la SBS determinó que BNM había sobreestimado sus ingresos por un monto equivalente al 50% de las utilidades del primer semestre de 2000 que BNM expuso en su información financiera mensual.¹⁰⁰

39. La SBS concluyó también que BNM no había contabilizado como gastos ciertos costos en los que había incurrido, sino que los contabilizó como gastos diferidos.¹⁰¹ Cuando una empresa difiere un gasto, no contabiliza inmediatamente el pago correspondiente como gasto.¹⁰² Más bien la empresa contabiliza una porción del pago durante el transcurso del tiempo hasta

⁹⁷ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, páginas 1-4 [Anexo R-065].

⁹⁸ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 5 [Anexo R-065].

⁹⁹ Véase el Reglamento de la SBS sobre Clasificación de riesgos, Capítulo IV [Anexo R-023].

¹⁰⁰ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 5 [Anexo R-065]; Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 10 [Anexo RWS-019].

¹⁰¹ Véase el Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo, Informe SBS No. DESF “A” 178-OT/2000, 30 de noviembre de 2000 (“Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo”), página 141 [Anexo R-171]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

¹⁰² Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

contabilizar el gasto total en su estado de resultados.¹⁰³ Una empresa puede diferir un pago, por ejemplo, si pagó por adelantado el costo total de un bien o servicio que aún no ha recibido, por ejemplo, el pago por adelantado de un año completo de alquiler. Sin embargo, BNM no siguió las normas contables de la SBS¹⁰⁴ y contabilizó indebidamente gastos por la suma de S/. 22.444 millones (USD 6.341 millones) como gastos diferidos, en lugar de reconocer el monto total del gasto al incurrirse.¹⁰⁵ A raíz de ello, se produjo la subestimación de los gastos del banco y la sobrevaloración de sus resultados netos.

40. La gerencia de BNM estaba plenamente al tanto de esta conclusión, ya que la SBS se reunió con el contador de BNM para obtener más información acerca de estos gastos.¹⁰⁶ Con base en la información que proporcionó el contador de BNM, la SBS concluyó que, dada la naturaleza de estos gastos, BNM había omitido indebidamente reconocer gastos por la suma de S/. 22.444 millones cuando incurrió en ellos.¹⁰⁷ Por consiguiente, BNM tenía que deducir inmediatamente el monto total de sus estados de resultados.¹⁰⁸

41. Como mínimo, estas importantes discrepancias contables dan cuenta de la mala gestión de BNM al haberse vulnerado claramente los controles internos que supuestamente debían garantizar que la gestión del banco se llevaba a cabo con arreglo a los reglamentos

¹⁰³ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

¹⁰⁴ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

¹⁰⁵ Véase el Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo, página 141 [Anexo R-171]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018]. El Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo expone montos en dólares de Estados Unidos; por lo tanto, el monto en Nuevos Soles se calculó utilizando el tipo de cambio al 30 de septiembre de 2000 que era de 3.49 Nuevos Soles por cada 1 dólar de Estados Unidos. Véase los Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

¹⁰⁶ Véase el Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo, página 140 [Anexo R-171]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

¹⁰⁷ Véase el Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo, página 141 [Anexo R-171]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

¹⁰⁸ Véase el Informe de la SBS sobre gastos contabilizados como cuentas del activo, página 141 [Anexo R-171]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 17 [Anexo RWS-018].

bancarios de Perú. Por consiguiente, la información financiera presentada por BNM era muy engañosa. Por otra parte, en la Sección II.C.1 siguiente, la Demandante presenta pruebas concluyentes de que las irregularidades contables de BNM sobre este particular no se reducían simplemente a la incompetencia de la gerencia. Sobre la base de estas pruebas, la SBS concluyó que estas prácticas irregulares se emplearon deliberadamente para ocultar a la SBS y al público en general el deterioro de la solidez financiera de BNM.

5. BNM no contaba con el monto de patrimonio efectivo que exigía la ley

42. En toda la Respuesta a la demanda, la Demandante y sus peritos sostienen reiteradamente que BNM era solvente; es decir, que BNM tenía un capital suficiente para seguir operando como banco en Perú. Sin embargo, la mala gestión del banco, incluido el déficit de las provisiones y otros gastos que BNM no contabilizó, no sólo afectaron negativamente las utilidades de BNM, sino que también afectaron su capital.¹⁰⁹ Tal como se mencionó antes, dado que el capital de un banco está compuesto tanto por los fondos integrados por sus accionistas como por las ganancias acumuladas, el ingreso incrementa el capital de un banco cuando éste acumula utilidades. Por lo tanto, un ingreso más alto (y utilidades mayores) pueden generar incrementos en el capital. En el caso de BNM, según lo determinado en la visita de inspección de 2000 de la SBS, BNM había sobrestimado sus ingresos a tal punto que tenía efectivamente un 25.7% menos de patrimonio efectivo que el expuesto en la información financiera mensual que presentaba.¹¹⁰ Por lo tanto, los ajustes al capital de BNM que la SBS consideró necesario efectuar tras la visita de inspección de 2000 tuvieron un impacto significativo en la solvencia de BNM.

¹⁰⁹ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 18 [Anexo RWS-018]; Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 12 [Anexo RWS-019].

¹¹⁰ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 7 [Anexo R-065].

43. Tal como explica el Sr. Mogrovejo, “[p]ara considerarse solvente, el reglamento bancario exige que un banco disponga de un monto específico de patrimonio efectivo como porcentaje de sus activos”,¹¹¹ al que se suele denominar ratio de apalancamiento mínimo de un banco.¹¹² Este ratio se calcula al dividir el patrimonio efectivo del banco por sus activos “ponderados por riesgo”, es decir, el saldo de sus activos después de asignar cada uno de ellos al riesgo correspondiente a ese activo.¹¹³ De acuerdo con el Sr. Mogrovejo, “[u]n banco que tenga una cartera de activos más riesgosos necesitará disponer de un monto de capital más elevado que un banco con activos menos riesgosos”.¹¹⁴ En Perú, la Ley General de Banca establece el balance de riesgo de los diversos activos, como también el ratio de apalancamiento que los bancos deben mantener.¹¹⁵ En 2000, el ratio de apalancamiento era de 9.1%.¹¹⁶

44. De los datos comunicados por el BNM se desprendía que *aparentemente* BNM cumplía con el ratio de apalancamiento de Perú en 2000. No obstante, como ya se mencionó, la visita de auditoría de la SBS de 2000, en la que se evaluó la información financiera de BNM desde junio hasta septiembre de 2000, indicó que BNM debía efectuar varios ajustes a su información financiera para que la misma reflejara con exactitud su verdadera situación patrimonial. Tal como se desprende del siguiente cuadro, la SBS determinó que, conforme a la

¹¹¹ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 18, numeral 33 (que define el patrimonio efectivo como el monto de capital que tiene un banco, según la definición de los reglamentos bancarios, que se utiliza para fijar límites sobre los créditos que el banco puede extender y si el mismo puede ser considerado solvente conforme a la ley) [Anexo RWS-018]. Véase también el párrafo 19 de la misma declaración [Anexo RWS-018].

¹¹² Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 19 [Anexo RWS-018].

¹¹³ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 19 [Anexo RWS-018].

¹¹⁴ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 19 [Anexo RWS-018].

¹¹⁵ Véase Ley General de Banca, Artículos 188-93 [Anexo R-021].

¹¹⁶ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 19 [Anexo RWS-018]. La Ley General de Banca hace referencia al nivel de apalancamiento de un banco, un concepto similar al del ratio de apalancamiento, excepto que el numerador y el denominador están invertidos. En el Contramemorial, la Demandada hace referencia equivocadamente a un ratio de apalancamiento igual a 10 (10% del ratio de apalancamiento). Véase el Contramemorial sobre los méritos de la Demandada, párrafo 126. De hecho, el ratio de apalancamiento en 2000 era de 11; por consiguiente, el ratio de apalancamiento era de 1/11 o 9.1%. Véase Ley General de Banca, Artículo 199 [Anexo R-021].

información financiera de septiembre de 2000 presentada por BNM, si BNM hubiese efectuado los ajustes exigidos por la SBS tras su visita de inspección, habría dejado de cumplir con el ratio de apalancamiento exigido por ley.¹¹⁷ Cabe destacar que esos ajustes se basaban en la inspección que efectuó la SBS solamente de una muestra de la cartera de créditos de BNM y, por consiguiente, si la SBS hubiese examinado toda la cartera de créditos de BNM, es probable que las pérdidas de esta última hubieran ascendido a un monto de mayor cuantía. Por lo tanto, BNM llevaba su contabilidad de modo tal de parecer solvente, ya que los gerentes del BNM “había[n] empleado maniobras de contabilidad tendientes a sobreestimar sus ingresos, omitir el reconocimiento de gastos y, en consecuencia, inflar su capital”.¹¹⁸

¹¹⁷ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, el párrafo 20 [Anexo RWS-018].

¹¹⁸ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, el párrafo 20 [Anexo RWS-018]; el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065].

Ajustes al patrimonio efectivo de BNM, septiembre de 2000 (en miles de Nuevos Soles)

| Concepto | Ajustes |
|---|----------------|
| Patrimonio efectivo declarado del BNM (asignado a riesgo de crédito ¹¹⁹) | 266,421 |
| Provisiones por colocaciones adicionales e ingresos indebidos según las observaciones de la visita de inspección en el 2000 | -57,306 |
| Amortización de gastos diferidos | -22,444 |
| Patrimonio efectivo ajustado de BNM | 186,671 |

**Ratio de apalancamiento de BNM, septiembre de 2000
(en miles de Nuevos Soles)**

| Concepto | Datos financieros declarados por el BNM | Datos financieros de BNM ajustados según observaciones de la SBS |
|---|--|---|
| Patrimonio efectivo de BNM (asignado a riesgo de crédito) (a) | 266,421 | 186,671 |
| Activos ponderados por riesgo ¹²⁰ (b) | 2,178,179 | 2,178,179 |
| Ratio de apalancamiento (c) = (a) / (b) | 12.2% | 8.6% |
| Diferencia respecto al requerimiento legal (9.1%) | 3.1% | -0.5% |

45. A la luz de esta determinación, la SBS recomendó al BNM que se recapitalizara para mantener un ratio de apalancamiento responsable del 10% (equivalente a un ratio de apalancamiento igual a 10), lo cual significaba que BNM necesitaba una inyección de nuevos aportes de capital de S/. 111.5 millones (USD 31.9 millones).¹²¹ Por lo tanto, el informe de la visita de inspección de 2000 reveló claramente los graves problemas de solvencia de BNM al 30 de septiembre de 2000.

¹¹⁹ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065]. El capital total informado por BNM era de S/. 273.782 millones. La SBS quería calcular el riesgo de pérdida de BNM inherente a su cartera de créditos (es decir, el riesgo de crédito). Por lo tanto, la SBS dedujo el capital asignado para cubrir el riesgo de mercado – S/. 7.361 millones. El capital de BNM asignado al riesgo de crédito, es decir, S/. 273.782 millones (capital total) menos S/. 7.361 millones, lo que equivale a S/. 266.421 millones.

¹²⁰ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065].

¹²¹ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065]. El tipo de cambio utilizado para montos en dólares de Estados Unidos es el tipo de cambio aplicable al 30 de septiembre de 2000: 1 dólar de Estados Unidos = 3.49 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

46. En el Contramemorial de la Demandada, la Demandada presentó un análisis similar llevado a cabo por el Sr. Brent C. Kaczmarek, de Navigant Consulting, que demostraba que BNM era insolvente incluso antes, de hecho, desde el 30 de junio de 2000.¹²² El Sr. Kaczmarek aplicó las pérdidas detectadas por la SBS en su visita de inspección de 2000 a la información financiera de 2000, como también las pérdidas identificadas por los auditores externos de BNM, PwC, en su auditoría de los estados financieros de BNM de diciembre de 2000.¹²³ Concluyó que, como resultado de esas pérdidas, el ratio de apalancamiento de BNM era muy inferior al mínimo y, por consiguiente, al 30 de junio de 2000, BNM ya había dejado de ser solvente conforme a lo dispuesto por ley.¹²⁴ En su segundo informe pericial, el Sr. Kaczmarek demuestra que BNM hubiese seguido siendo insolvente al 30 de junio de 2000, incluso en el caso de aplicarse únicamente las pérdidas identificadas por la SBS durante su visita de inspección de 2000 a la información financiera de BNM (en lugar de aplicarse las conclusiones de la SBS y las conclusiones de PwC).¹²⁵ Por lo tanto, la determinación original del Sr. Kaczmarek es bastante contundente y no es para nada especulativa, tal como asevera la Demandante.¹²⁶ Resulta difícil entender cómo la Demandante y su perito, el Sr. Zapata, pueden alegar que las conclusiones de la SBS respecto a estas importantes pérdidas que no se expusieron en la contabilidad, o que el hecho que BNM necesitaba nuevos aportes de capital por más de USD 30 millones, no eran conclusiones significativas.¹²⁷ Estas conclusiones son claras pruebas de que BNM no era un

¹²² Véase el Contramemorial sobre los Méritos de la Demandada, párrafo 13; Informe pericial del Sr. Brent C. Kaczmarek, 30 de enero de 2012 (“Primer informe pericial de Kaczmarek”), en párrafo 181 [Anexo RWS-012].

¹²³ Véase el Primer informe pericial de Kaczmarek, en párrafo 181 [Anexo RWS-012].

¹²⁴ Véase el Primer informe pericial de Kaczmarek, en párrafo 181 [Anexo RWS-012].

¹²⁵ Véase el Segundo informe pericial del Sr. Brent C. Kaczmarek, 26 de septiembre de 2012 (“Segundo informe pericial de Kaczmarek”), en párrafo 67 [Anexo RWS-023].

¹²⁶ Véase el Segundo informe pericial de Kaczmarek, en párrafo 67 [Anexo RWS-023]; véase también Respuesta de la Demandante sobre los méritos, en párrafo 500.

¹²⁷ Véase, por ejemplo, el Informe pericial de Leyva-Zapata, en párrafo 161.

banco sólido y que necesitaba una infusión importante e inmediata de aportes de capital. El hecho que el banco nunca se recapitalizó, pese a las reiteradas advertencias de la SBS (según lo expuesto en la siguiente Sección III.A.5), es también una clara muestra de la mala gestión de BNM.

47. Como resultado de la débil posición patrimonial del BNM, aparte el BNM dependía en gran medida de los beneficios otorgados por el gobierno.¹²⁸ Tal como explicó el Sr. Mogrovejo en sus declaraciones anteriores, el gobierno le brindó a BNM asistencia en muy diversas formas, todas ellas destinadas a concederle más tiempo para obtener capital y mejorar su situación patrimonial.¹²⁹ Entre estas medidas, el gobierno autorizó a BNM a computar el crédito por goodwill producto de su fusión con el Banco del País como parte de su patrimonio efectivo, incluso después de descubrirse que la fusión no iba a generar las utilidades previstas por BNM; aprobó la participación de BNM en el programa de canje de cartera de créditos;¹³⁰ y autorizó a BNM a revaluar su sede central y también a computar ese valor adicional como parte de su patrimonio efectivo.¹³¹

48. Estas medidas de indulgencia fueron críticas para BNM ya que, de no haber sido por ellas, la solvencia del banco habría sido incluso peor¹³². Es decir, el banco ya era insolvente

¹²⁸ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, en párrafo 21 [Anexo RWS-018].

¹²⁹ Véase la Primera declaración testimonial de Mogrovejo, en párrafos 16-28 [Anexo RWS-001]; Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 40-45 [Anexo RWS-007].

¹³⁰ Cuando a BNM se le otorgó por primera vez autorización para participar en el programa de canje de carteras de créditos, el monto de provisiones para pérdidas por créditos que el banco ya no estaba obligado a exponer en sus estados financieros era de S/. 30.6 millones. Véase Auditoría de PricewaterhouseCoopers de los estados financieros de BNM al 31 de diciembre de 1999, 4 de febrero de 2000 (“Auditoría de PricewaterhouseCoopers de los estados financieros de BNM al 31 de diciembre de 1999”), página 3 [Anexo R-155]. Sin embargo, en septiembre de 2000, la cartera de créditos de BNM que se canjeó por bonos del Tesoro se deterioró (al igual que el resto de la cartera de créditos de BNM) y, por ende, la SBS estimó que BNM debía contabilizar finalmente provisiones para pérdidas por créditos por valor de S/. 59.8 millones al readquirir estos créditos. Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo RWS-065].

¹³¹ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 21 [Anexo RWS-018].

¹³² Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 23 [Anexo RWS-018].

según surge de los ajustes necesarios para adecuar la información financiera de BNM a las conclusiones de la visita de inspección de 2000 y, de no haberse incluido las medidas de indulgencia en el capital de BNM, la situación de insolvencia del banco habría sido incluso más grave.¹³³ El siguiente cuadro ilustra el ratio de apalancamiento de BNM sin contemplar estas medidas de indulgencia. Claramente, de no haber mediado la asistencia del gobierno, el ratio de apalancamiento de BNM habría sido muy inferior al exigido por ley (9.1%) y se habría posicionado en apenas un 1.7%.¹³⁴

¹³³ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 23 [Anexo RWS-018].

¹³⁴ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, párrafo 21 [Anexo R-065].

**Ajustes al patrimonio efectivo de BNM y eliminación de las medidas de indulgencia,
septiembre de 2000 (en miles de Nuevos Soles)**

| Concepto | Ajustes |
|---|----------------|
| Patrimonio efectivo declarado del BNM (asignado a riesgo de crédito) | 266,421 |
| Ajustes derivados de la visita de inspección de la SBS e informe de gastos diferidos | |
| Provisiones por créditos riesgosos adicionales e ingresos improcedentes según lo determinado en la visita de inspección de 2000 | -57,306 |
| Amortización de gastos diferidos | -22,444 |
| Ajustes por medidas de indulgencia | |
| Crédito por goodwill (e) | -45,138 |
| Revaluación de la sede central de BNM ¹³⁵ (f) | -42,800 |
| Provisiones por colocaciones necesarios para los créditos canjeados según D.S. 099-99 (g) | -59,813 |
| Patrimonio efectivo ajustado del BNM | 38,920 |

**Ratio de apalancamiento sin incluir las medidas de indulgencia,
septiembre de 2000 (en miles de Nuevos soles)**

| Concepto | Datos financieros declarados por el BNM | Datos financieros del BNM ajustados según conclusiones de la SBS |
|--|--|---|
| Patrimonio efectivo (asignado a riesgo de crédito) (a) | 266,421 | 38,920 |
| Activos ponderados por riesgo ¹³⁶ (b) | 2,178,179 | 2,178,179 |
| Ratio de apalancamiento (c) = (a) / (b) | 12.2% | 1.7% |
| Diferencia respecto al requerimiento legal (9,1%) | 3.1% | -7.4% |

49. Por consiguiente, se puede demostrar que las reiteradas afirmaciones de la Demandante en las que sostiene que BNM era solvente en el momento de su intervención y que nada de lo contenido en el informe de la visita de inspección de la SBS señalaba que BNM tenía problemas de solvencia son incorrectas. En primer lugar, el informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS planteaba *explícitamente* inquietudes en torno a la solvencia de BNM y estimaba que BNM necesitaba una infusión de capital de, al menos, S/. 111.5 millones o 31.9 millones de

¹³⁵ Véase Auditoría efectuada por PwC de los estados financieros de BNM al 31 de diciembre de 2000, Nota 7 [Anexo R-080].

¹³⁶ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, párrafo 21 [Anexo R-065].

dólares para mantener un ratio de apalancamiento responsable¹³⁷. En segundo lugar, tal como se desprende del análisis precedente, BNM ya era insolvente conforme a las conclusiones de la SBS que se basan únicamente en una muestra de la cartera total de créditos de BNM. Por otra parte, si se tienen en cuenta los incrementos en el capital de BNM provenientes de las medidas de indulgencia que le otorgara el gobierno, resulta claro que, de no haber sido por dicha asistencia, BNM habría estado muy por debajo de los requerimientos de solvencia de Perú.

6. Los propietarios de BNM no recapitalizaron el Banco

50. Pese a las reiteradas advertencias de la SBS, los propietarios de BNM no recapitalizaron el banco, propiciando aún más la quiebra de la institución. Sin embargo, la Demandante niega que los propietarios de BNM debieran recapitalizar el banco. Según la Demandante, el capital de BNM había incrementado significativamente entre 1999 y 2000 y BNM era solvente hasta el momento de su intervención.¹³⁸ No obstante ello, la Demandante no puede pasar por alto la conclusión explícita del informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS y el impacto de las correcciones de la SBS sobre la solvencia del banco que se trataron en la sección anterior.¹³⁹ La Demandante tampoco puede pasar por alto el relato del propio Luis Cortavarría, exsuperintendente de la SBS, quien en su primera declaración testimonial recuerda haberse reunido personalmente con los directores de BNM y haberlos apremiado a recapitalizar BNM por ser ésta la “única oportunidad de supervivencia para BNM”.¹⁴⁰ Era importante que los propietarios de BNM efectuaran aportes de capital en efectivo porque BNM estaba

¹³⁷ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065]. El tipo de cambio utilizado para montos en dólares de Estados Unidos es el tipo de cambio aplicable al 30 de septiembre de 2000: 1 dólar de Estados Unidos - 3.49 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

¹³⁸ Véase la Respuesta sobre los méritos de la Demandante, párrafos 73-74.

¹³⁹ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065].

¹⁴⁰ Declaración testimonial del Sr. Luis Cortavarría, 23 de enero de 2012 (“Primera declaración testimonial de Cortavarría”), párrafo 18 [Anexo RWS-006]; véase también el Contramemorial sobre los méritos de la Demandada, párrafo 97.

experimentando una crisis de liquidez y necesitaba fondos para seguir satisfaciendo las necesidades de los depositantes.¹⁴¹ No obstante, de acuerdo con el Sr. Cortavarría, “los principales de rango superior del banco negaban que BNM estuviera sufriendo problemas de credibilidad y no veían la necesidad de incorporar más capital al banco”.¹⁴² En septiembre de 2000, los propietarios de BNM efectuaron nuevos aportes de capital por la suma de 7.5 millones de dólares,¹⁴³ pero ese monto era totalmente insuficiente y no bastaba en absoluto para solucionar el problema de solvencia de BNM.¹⁴⁴ Tal como se menciona en el Contramemorial sobre los Méritos de la Demandada, el aumento de capital de 7.5 millones de dólares representaba tan sólo la séptima parte de las pérdidas que BNM había sufrido por la pérdida de depósitos privados en agosto y septiembre de 2000 y las pérdidas no contabilizadas identificadas por la SBS.¹⁴⁵

51. Contrario a las afirmaciones de la Demandante, los accionistas de BNM aparentemente reconocieron la necesidad de recapitalizar el banco; sin embargo, la propuesta que presentaron para hacerlo era extremadamente inadecuada. En el último trimestre de 2000, los accionistas de BNM presentaron a la SBS una propuesta descabellada de “recapitalizar” el banco utilizando terrenos infradesarrollados que estaban hipotecados.¹⁴⁶ Tal como se explica en la Sección III.B.2 siguiente, la SBS rechazó esta propuesta ya que “recapitalizar” el banco con un activo hipotecado, sin liquidez y de difícil valuación no iba a mejorar la situación patrimonial de

¹⁴¹ Véase la Primera declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 18 [Anexo RWS-006]; Segunda declaración testimonial del Sr. Luis Cortavarría, 26 de septiembre de 2012 (“Segunda declaración testimonial de Cortavarría”), párrafo 6 [Anexo RWS-016].

¹⁴² Primera declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 18 [Anexo RWS-006].

¹⁴³ Véase el Memorial sobre los Méritos de la Demandante, 25 de agosto de 2011 (“Memorial sobre los Méritos de la Demandante”), párrafos 242-44.

¹⁴⁴ Véase Contramemorial sobre los Méritos de la Demandada, párrafo 99.

¹⁴⁵ Véase Contramemorial sobre los Méritos de la Demandada, párrafo 99.

¹⁴⁶ Véase Contramemorial sobre los méritos de la Demandada, párrafo 98.

BNM. Por lo tanto, si bien la Demandante intenta alegar que esta propuesta era viable, la realidad es que los accionistas de BNM nunca presentaron a la SBS un plan que fuera creíble y nunca recapitalizaron en banco. La decisión de los directores de BNM de no recapitalizar el banco fue, en definitiva, una de las causas de peso de la quiebra de BNM, pues el banco no tenía capital suficiente para sufragar las pérdidas de su cartera de créditos, que cada vez se deterioraba más, ni para restablecer la confianza del público en el banco.

7. La Demandante fracasa en su intento de deslindar a la gerencia de BNM de responsabilidad

a. La Demandante no puede atribuir los problemas financieros de BNM a la crisis financiera y económica de Perú

52. La Demandante niega que el deterioro financiero de BNM –en particular, de su cartera de créditos contingentes– haya tenido que ver con malas decisiones de negocios o con la mala gestión de los directores de BNM.¹⁴⁷ Por el contrario, la Demandante alega que para entender las conclusiones de la SBS respecto a la cartera de créditos deteriorada de BNM, es importante considerar el contexto de la crisis económica y financiera que atravesaba Perú a fines de los años noventa.¹⁴⁸ Según las declaraciones del Sr. Leyva, perito de la Demandante, todo el sistema bancario estaba experimentando problemas de liquidez debido a una “reducción de capitales extranjeros” y al deterioro de la calidad de las carteras de créditos de los bancos a causa de “las empresas deudoras, las que se endeudaron más allá de sus posibilidades patrimoniales”.¹⁴⁹ Por lo tanto, de acuerdo con el Sr. Leyva, la calidad de la cartera de créditos de BNM, si bien se estaba deteriorando, era comparable a la del resto del sistema bancario, e incluso mejor.¹⁵⁰ El

¹⁴⁷ Véase la Respuesta sobre los méritos de la Demandante, párrafo 23.

¹⁴⁸ Véase la Respuesta sobre los méritos de la Demandante, párrafos 19-22.

¹⁴⁹ Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafos 30-32.

¹⁵⁰ Véase Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafo 73.

otro perito de la Demandante, el Sr. Zapata, puntualiza lo mismo al analizar los informes de la visita de inspección y concluye que “los problemas financieros por los que atravesaba el BNM eran los normales que podían acontecer en esos años en cualquier entidad bancaria peruana ”.¹⁵¹

53. Tal como destaca el Sr. Mogrovejo en su tercera declaración testimonial, si bien los tipos de problemas financieros que BNM estaba experimentando podían considerarse “normales” en Perú a fines de los años noventa, los mismos eran “normales” para aquellos bancos, como BNM, que finalmente quebraron o fueron absorbidos por otros bancos.¹⁵² A fines de los años noventa, el sistema bancario peruano pasó de tener veinticinco bancos a tener sólo quince.¹⁵³ Según el Sr. Mogrovejo:

Sin embargo, a pesar de que era “normal” que los bancos necesitaran un elevado monto de provisiones por créditos riesgosos, los banqueros que gestionaron sus instituciones de manera responsable y tomaron menos riesgos pudieron sobrevivir. Aquellos que no gestionaron de forma efectiva su exposición al riesgo no pudieron sobrevivir, que es lo que sucede en cualquier crisis bancaria..¹⁵⁴

Por lo tanto, lo que el Sr. Zapata denomina “normal” era efectivamente una indicio de una quiebra inminente. Si bien la Demandada ya explicó que el Sr. Leyva no debe basarse en datos erróneos comunicados por la propia entidad, el Sr. Leyva también atribuye erróneamente los problemas de BNM a la situación económica de Perú y no a los problemas internos de BNM.¹⁵⁵

54. Tal como se comentó en la Sección II.B.3 precedente, los directores de BNM asumieron demasiados riesgos al incrementar significativamente los créditos de BNM en un momento en el que otros bancos estaban mermando la actividad de crédito para atenuar la exposición al riesgo durante la crisis económica. Por consiguiente, mientras otros bancos

¹⁵¹ Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafo 92.

¹⁵² Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 15 [Anexo RWS-018].

¹⁵³ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 15 [Anexo RWS-018].

¹⁵⁴ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 15 [Anexo RWS-018].

¹⁵⁵ Véase, *por ejemplo*, el Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafos 71-73.

adoptaron políticas de calificación de riesgos más estrictas e incrementaron sus ratios de suficiencia d capital, los directores de BNM aprovecharon las medidas de indulgencia del gobierno para extender más créditos. BNM desempeñó un papel fundamental al extender créditos a prestatarios que se endeudaban “más de lo que debían” y el costo de esa decisión fue su insolvencia. A la luz de las malas decisiones de negocios que tomaron los directores de BNM, la Demandante y sus peritos no pueden atribuir la quiebra de BNM a la crisis financiera o económica que Perú atravesaba en ese entonces. A diferencia de BNM, los bancos de Perú que fueron administrados mejor soportaron la crisis.

b. El argumento de la Demandante de que la SBS le dio a BNM un tratamiento demasiado severo es incorrecto

55. La Demandante alega que la SBS exageró el deterioro de la cartera de créditos de BNM, pues la SBS fue extremadamente rígida al reclasificar a los prestatarios de BNM y clasificarlos como más riesgosos respecto a la clasificación que le asignaron otros bancos a los mismos deudores.¹⁵⁶ La Demandante intenta esgrimir este argumento para sugerir que las medidas de la SBS hicieron que el banco pareciera menos solvente de lo que en realidad era. Para respaldar este argumento hace referencia a un reclamo efectuado por el Sr. Zapata en el que sostiene que durante la visita de inspección que se llevó a cabo de agosto a octubre de 2000, la SBS incrementó la clasificación de riesgo de los créditos de BNM simplemente porque los prestatarios no habían presentado información financiera actualizada.¹⁵⁷ Sin embargo, el Sr. Zapata no presenta ninguna documentación para respaldar este argumento. De acuerdo con el Sr. Quiroz, quien supervisó la visita de inspección de 2000 de BNM, “[ésta] no fue la razón por la cual se elevó la clasificación de riesgo de los deudores de estos créditos. La SBS elevó tal

¹⁵⁶ Véase la Respuesta sobre los méritos de la Demandante, párrafos 143-44.

¹⁵⁷ Véase el Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafos 159, 207.

clasificación sobre la base de los criterios establecidos en la normativa de la SBS, tales como la falta de capacidad de pago de dichos deudores, atrasos o morosidad en los pagos”,¹⁵⁸ lo cual es una razón legítima para disminuir la clasificación de un crédito.

56. En respuesta a la conclusión de la SBS de que BNM subestimó el monto de los créditos refinanciados y reestructurados en sus libros contabilizándolos como créditos nuevos y vigentes, la Demandante y el Sr. Zapata sostienen que esto no fue significativo porque BNM no refinanció ni reestructuró créditos porque sus prestatarios no estaban en condiciones de pagarlos.¹⁵⁹ La Demandante y el Sr. Zapata parecen creer que si los créditos refinanciados y reestructurados de BNM no hubiesen sido evidentemente más riesgosos, la solidez financiera de BNM no se habría visto afectada si el banco no los contabilizaba adecuadamente o constituía provisiones por créditos riesgosos, conforme a lo exigido por ley.¹⁶⁰ Reiteramos, el Sr. Zapata no respalda este alegato. El Sr. Quiroz explica que “En su esencia, , el refinanciamiento y reestructuración de créditos aumenta la exposición del banco a un riesgo mayor a aquel que existía en los términos originales del crédito” y, en consecuencia, “la normativa de la SBS exige que los bancos reclasifiquen a sus deudores como más riesgosos cuando sus créditos son refinanciados o reestructurados”.¹⁶¹ Por consiguiente, es irrelevante si los gerentes de BNM creían que estos créditos refinanciados y reestructurados no eran más riesgosos que los créditos originales. Las leyes de Perú exigen que todos los bancos contabilicen esos créditos con la clasificación de riesgo adecuada, disposición con la que BNM no cumplió.

¹⁵⁸ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 15 [Anexo RWS-019].

¹⁵⁹ Véase el Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafo 94.

¹⁶⁰ Véase el Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafo 94.

¹⁶¹ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 15 [Anexo RWS-019]; véase también Reglamento de la SBS sobre Clasificación de riesgo, Capítulo IV, Artículos 2.1.2, 2.2.2 [Anexo R-023].

57. Por otra parte, la SBS determinó específicamente que BNM había refinanciado muchos de sus créditos precisamente porque sus prestatarios no podían cumplir puntualmente con los pagos, sin dudas, una característica distintiva de todo crédito riesgoso.¹⁶² De hecho, después de llevar a cabo una investigación sobre las irregularidades en la contabilidad de BNM, la SBS concluyó que la gerencia de BNM refinanció estos créditos y, a su vez, no los identificó como créditos refinanciados en su libros *específicamente* con la intención de que esos créditos vencidos parecieran ser créditos vigentes y menos riesgosos.¹⁶³ Si los créditos refinanciados de BNM hubiesen sido contabilizados correctamente, el Sr. Quiroz observa que el porcentaje de créditos refinanciados de BNM habría incrementado en un 92%.¹⁶⁴ Dado que los créditos refinanciados requieren de provisiones de mayor cuantía que los créditos vigentes, el hecho que BNM no haya contabilizado correctamente estos créditos refinanciados implica que estaba tratando de evitar reconocer esas pérdidas.¹⁶⁵

58. Curiosamente, si bien la Demandante acusa a la SBS de haber aplicado las leyes y reglamentos bancarios de Perú muy rigurosamente, el perito de la Demandante culpa a la SBS de haber hecho exactamente lo contrario; es decir, de no aplicar las leyes y reglamentos con suficiente rigor. El Sr. Zapata, perito de la Demandante, culpa a la SBS de no someter a BNM a una forma más rígida de supervisión dispuesta en el Artículo 95 de la Ley General de Banca, denominada “Régimen de Supervisión”. Conforme a la Ley General de Banca, un banco sometido a un régimen de supervisión debe:

¹⁶² Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 15 [Anexo RWS-019].

¹⁶³ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 13 [Anexo R-065]; Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 15 [Anexo RWS-019].

¹⁶⁴ Véase el Informe de la visita de inspección de 2000 de la SBS, página 13 [Anexo R-065]; Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 15 [Anexo RWS-019].

¹⁶⁵ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 15 [Anexo RWS-019].

- “[P] proponer un plan de recuperación financiera a satisfacción de la Superintendencia”; y
- “[D]emostrar . . . una mejora de su posición, la que necesariamente debe incluir aportes nuevos de capital en efectivo”.¹⁶⁶

59. En el marco del citado Régimen de Supervisión, la SBS también tiene las facultades de:

- “Evaluar el patrimonio real de la empresa . . .”;
- “[D]isponer la cancelación de las pérdidas con cargo a las reservas legales y facultativas, y al capital social”; y
- “Requerir a los accionistas que efectúen nuevos aportes de capital en efectivo de forma inmediata. En el caso que los accionistas no lo efectúen, pierden su derecho preferencial”.¹⁶⁷

60. El Sr. Zapata reconoce que en función de los requerimientos en materia de pérdidas por créditos que la SBS identificó durante su visita de inspección de 2000, el ratio de apalancamiento de BNM era inferior al que exige la ley.¹⁶⁸ También reconoce que en el informe de la visita de inspección de 2000, la SBS planteó explícitamente que BNM “requería una inyección de capital de S/. 114 millones (aprox. USD 32.8 millones) para alcanzar una palanca de 10 veces⁶⁸ que le permitiría un desenvolvimiento normal de operaciones.”.¹⁶⁹ Sin embargo, el Sr. Zapata sostiene que la SBS debió de todos modos haber sometido a BNM al Régimen de Supervisión pues, según el Sr. Zapata, esa medida ... “hubiera permitido que los órganos de gobierno del BNM continuaran con la autoridad suficiente para formalizar la superación de dicha

¹⁶⁶ Ley General de Banca, Artículo 97 [Anexo R-021].

¹⁶⁷ Ley General de Banca, Artículo 99 [Anexo R-021].

¹⁶⁸ Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafo 163.

¹⁶⁹ Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafo 163. En ese entonces, el ratio de apalancamiento era de 11 (y el ratio de apalancamiento era de 9.1%); sin embargo, la SBS recomendó que BNM debía llegar a un ratio de apalancamiento igual a 10 para brindar una mínima protección de capital, en lugar de cumplir meramente con el nivel exigido por la ley.

problemática”.¹⁷⁰ Por lo tanto, el Sr. Zapata aparentemente considera que el Régimen de Supervisión de la SBS le habría brindado cierta asistencia a la gerencia de BNM y le habría permitido solucionar mejor los problemas de solvencia del banco.

61. Según explica el Sr. Mogrovejo, esto no es verdad. El Régimen de Supervisión de la SBN no se instauró para asistir a los gerentes de bancos a gestionarlos mejor. Más bien se creó con el propósito de que la SBS pudiera regular mejor la actividad bancaria.¹⁷¹ De todos modos, existían razones para que BNM no fuera sometido a dicho régimen de vigilancia. En primer lugar, si bien la SBS contempló la posibilidad de someter a BNM a supervisión, tenía que esperar a recibir la información financiera actualizada de BNM en diciembre de 2000. Con esa información, la SBS iba a poder entender la verdadera situación patrimonial del banco después de efectuados los ajustes exigidos como resultado de la visita de inspección de 2000. Sin embargo, antes de que BNM le suministrara esa información a la SBS, BNM experimentó una grave crisis de liquidez que devino en su intervención el 5 de diciembre de 2000; por lo tanto, nunca presentó esa información actualizada a la SBS.¹⁷² De hecho, a raíz de la intervención de BNM originada por su falta de liquidez, se sometió a deliberación el interrogante de si la SBS debía o no someter a BNM a supervisión por sus problemas de solvencia.¹⁷³

62. En segundo lugar, si BNM hubiese sido sometido al Régimen de Supervisión se habría interrumpido automáticamente el acceso a los créditos de liquidez de emergencia del BCRP.¹⁷⁴ El Sr. Zapata parece pasar por alto esta importante consecuencia del Régimen de Supervisión. Por lo tanto, de haber sido sometido al régimen de supervisión, BNM no habría

¹⁷⁰ Informe pericial de Leyva-Zapata, párrafos 167-68.

¹⁷¹ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 27 [Anexo RWS-018].

¹⁷² Véase la Primera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 43-59 [Anexo RWS-001].

¹⁷³ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 25 [Anexo RWS-018].

¹⁷⁴ Véase Ley Orgánica del Banco Central de Perú, Ley N° 26123, 30 de diciembre de 1992 (“Ley Orgánica del BCR”), Artículo 58 [Anexo R-016].

podido acceder a los créditos a un día que utilizó para sobrevivir en noviembre y a principios de diciembre de 2000.¹⁷⁵ Por consiguiente, si BNM hubiese sido sometido al régimen de supervisión, inevitablemente habría quebrado y habría sido intervenido incluso antes.¹⁷⁶

63. El Sr. Zapata no explica por qué cree que el Régimen de Supervisión hubiese sido útil para BNM. Ésta es una omisión importante pues, como se dijo antes, el Régimen de Supervisión *no* proporciona ningún beneficio ni asistencia a los bancos. Dicho régimen no es más que una forma de supervisión más cercana de la SBS, acompañada de requerimientos regulatorios más estrictos. El Sr. Mogrovejo explica que si BNM hubiese sido sometido al régimen de supervisión, “[los] accionistas [del BNM] habrían estado *obligados* a inyectar nuevo capital al banco”.¹⁷⁷ Sin embargo, la SBS ya le había sugerido a BNM que se recapitalizara, y los accionistas de BNM no pudieron o no quisieron efectuar nuevos aportes de capital. Por ende, según el Sr. Mogrovejo, “aunque la SBS hubiera tenido la oportunidad de decidir si era necesario someter al BNM a un régimen de vigilancia, es poco probable que dicha decisión hubiera ayudado a solucionar los problemas de solvencia del BNM”.¹⁷⁸

c. La afirmación de la Demandante de que BNM era una institución sólida porque gozaba de buena reputación es infundada

64. Sin perjuicio de las conclusiones de la visita de inspección de 2000 de la SBS, el Sr. Jacques Levy, testigo de la Demandante, alega que BNM gozaba de solidez financiera porque el mercado creía que BNM tenía una buena situación patrimonial.¹⁷⁹ Por ende, la Demandante

¹⁷⁵ Véase, por ejemplo, la Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 19 [Anexo RWS-007].

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, la Primera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 35 (donde describe los “créditos a un día” y el uso que BNM hacía de los mismos para cubrir sus requerimientos de reservas obligatorias con el BCR) [Anexo RWS-001].

¹⁷⁷ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 29 [Anexo RWS-018].

¹⁷⁸ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 26 [Anexo RWS-018].

¹⁷⁹ Véase la Segunda declaración testimonial de J. Levy, párrafos 34-37.

está tratando de eludir la situación real del banco provocada por la mala gestión del mismo señalando otras posibles percepciones de la situación patrimonial del banco.

65. Según el Sr. Levy, las calificaciones que BNM recibía de las agencias de calificación y la autorización de la CONASEV, el organismo gubernamental que regula el intercambio de valores,¹⁸⁰ para que las acciones de BNM cotizaran en la bolsa de Perú demostraban que BNM era un banco sólido en ese entonces.¹⁸¹ No obstante, ni las calificaciones de las obligaciones de BNM ni la autorización que le fuera otorgada para que sus acciones cotizaran en bolsa son pruebas suficientes de la solidez del banco.

66. Tal como destaca el Sr. Mogrovejo, “Las agencias calificadoras de riesgo basaron sus calificaciones en los datos financieros inexactos presentados por el BNM, y por lo tanto dichas calificaciones no constituían un reflejo exacto de la verdadera situación financiera del BNM”.¹⁸² Evidentemente, las percepciones de terceros basadas en información falsa no pueden servir como medio de prueba de ningún tipo de la verdadera situación patrimonial del banco.

67. El Sr. Mogrovejo también explica que la CONASEV, órgano que cumple la misma función que la Comisión de Valores de EE. UU. [*U.S. Securities and Exchange Commission*] o cualquier otro organismo de regulación de esta índole, no es un organismo de regulación prudencial. Por el contrario, la CONASEV es una entidad que regula la conducta de las empresas con cotización bursátil.¹⁸³ La principal preocupación de la CONASEV es la transparencia de las operaciones de las empresas y no su solvencia.¹⁸⁴ Por consiguiente, es responsable de verificar que las empresas hayan presentado los formularios correspondientes y

¹⁸⁰ Desde ese entonces, la CONASEV pasó a denominarse Superintendencia de Mercado de Valores.

¹⁸¹ Véase la Segunda declaración testimonial de J. Levy, párrafos 32-33.

¹⁸² Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 30 [Anexo RWS-018].

¹⁸³ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 31 [Anexo RWS-018].

¹⁸⁴ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 31 [Anexo RWS-018].

cumplido con las leyes de transparencia de Perú.¹⁸⁵ La CONASEV no lleva a cabo ningún tipo de auditoría ni verificación de la información financiera de las empresas, tal como el Sr. Levy sugiere. En cambio, la SBS es un órgano de regulación prudencial.¹⁸⁶ Su principal responsabilidad es supervisar la solvencia de las entidades financieras a las que supervisa. Por lo tanto, la SBS debe verificar la exactitud de la información financiera de los bancos. Por consiguiente, tal como explica el Sr. Mogrovejo, “como indicadores de la solidez financiera del BNM, las conclusiones de SBS tienen un valor mucho mayor que sus calificaciones o la aprobación que recibió para cotizar sus acciones en la Bolsa de Valores”.¹⁸⁷

68. Por otra parte, el Sr. Levy está errado al decir que BNM gozaba de una buena reputación en el mercado como institución financiera sólida.¹⁸⁸ Tal como destaca el Sr. Mogrovejo, BNM experimentó una corrida bancaria en el cuarto trimestre de 2000 a raíz de la cual, desde julio de 2000 a noviembre de 2000, la institución perdió depósitos por la suma de 122.5 millones de dólares, de los cuales 109 millones de dólares correspondían a depositantes del sector privado.¹⁸⁹ Esta corrida bancaria fue la causa de la grave crisis de liquidez de BNM y de su decisión de cerrar sus puertas al público el 5 de diciembre de 2000, pues carecía de fondos suficientes para cumplir con las solicitudes de los depositantes de retirar sus depósitos del banco. Por lo tanto, el mercado reaccionó claramente ante los problemas financieros del banco y perdió confianza en BNM.¹⁹⁰ La Demandante no puede entonces alegar que BNM era percibido por

¹⁸⁵ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 31 [Anexo RWS-018].

¹⁸⁶ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 31 [Anexo RWS-018].

¹⁸⁷ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 31 [Anexo RWS-018].

¹⁸⁸ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 32 [Anexo RWS-018].

¹⁸⁹ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 32 [Anexo RWS-018]; Informe de la SBS sobre la evolución de los depósitos y la liquidez de BNM, Informe No. DESF “A”-105/OT-2001, 29 de octubre de 2001 (“Informe de la SBS sobre la evolución de los depósitos y la liquidez de BNM”), página 5 [Anexo R-091].

¹⁹⁰ Véase la Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 32 [Anexo RWS-018].

terceros como un banco sólido. Incluso si pudiera hacerlo, no puede pasar por alto las pruebas contundentes de los problemas financieros y la mala gestión de BNM.

- d. La Demandada ha demostrado que la Gerencia de BNM era bien consciente de los problemas que descubrió la SBS, contrario a los alegatos de la Demandante

69. La Demandante también trata de alejar la atención de la mala gestión de los directores de BNM alegando que los gerentes no eran conscientes de los problemas que la SBS identificó en su informe, y nunca tuvieron la oportunidad de corregirlos, porque no les informaron las conclusiones de la SBS a raíz de su visita de inspección de 2000 hasta que se preentó el informe final el 22 de noviembre de 2000.¹⁹¹ Esto es incorrecto. En primer lugar, en las visitas de inspección de la SBS de 1997, 1998 y 1999, ya se habían identificado y criticado varias tácticas contables que los gerentes de BNM estaban utilizando para exagerar la situación financiera de BNM. Por ende, los gerentes de BNM sabían que no estaban acatando las leyes y regulaciones bancarias de Perú cuando BNM asignó a sus prestatarios clasificaciones menos riesgosas de lo adecuado. Además, BNM fue multado por la SBS en 1999 por seguir contabilizando indebidamente los créditos refinanciados como créditos nuevos y vigentes.¹⁹² La gerencia de BNM debió haber corregido esas prácticas contables irregulares en 2000, pero en vez de ello, siguió practicándolas.

70. En segundo lugar, como explicó el Sr. Quiroz, la SBS tenía la costumbre de informar a los gerentes de los bancos con respecto a las conclusiones relevantes de las visitas de inspección antes de emitir el informe final.¹⁹³ Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso del

¹⁹¹ Véase la Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 205-208.

¹⁹² Véase la Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 7 [Anexo RWS-007]; véase también la Resolución de la SBS donde aplica sanciones a BNM por infringir la Regulación sobre Clasificación de Créditos, Resolución de la SBS n.º 950-99, 22 de octubre de 1999 [Anexo R-145].

¹⁹³ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 21 [Anexo RWS-019].

BNM. Como relata el Sr. Quiroz, la SBS llevó a cabo varias reuniones de trabajo con los directores del BNM durante la inspección con el fin de abordar las irregularidades que había detectado y las medidas correctivas que ellos deberían tomar.¹⁹⁴ Además, estas reuniones fueron documentadas. La SBS envió memorandos por escrito a la gerencia del BNM sobre diversas conclusiones de la inspección.¹⁹⁵ La gerencia del BNM no solo recibió dichos informes, sino que también admitió afirmativamente los problemas descubiertos por la SBS y se comprometió a tomar medidas del caso para resolverlos.¹⁹⁶ Resulta difícil entender, por lo tanto, cómo la Demandante puede mantener la posición que ha asumido en este procedimiento —es decir, que la gerencia no estaba al tanto de los problemas del BNM— a la luz de los memorandos que se presentaron junto con la primera declaración testimonial del Sr. Quiroz.¹⁹⁷ En consecuencia, como explica el Sr. Quiroz en su segunda declaración testimonial: “es absolutamente falso que la gerencia del BNM no estuviera al tanto de los hallazgos de la SBS hasta que el Informe Final de la inspección se emitió”.¹⁹⁸

71. La SBS presentó los siguientes memorandos al BNM durante el transcurso de su inspección con el fin de informarle sobre las deficiencias e irregularidades más importantes, tras lo cual la SBS recibió las siguientes respuestas por escrito de la gerencia del BNM reconociendo tales irregularidades:

¹⁹⁴ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 22 [Anexo RWS-019].

¹⁹⁵ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 22 [Anexo RWS-019].

¹⁹⁶ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 23 [Anexo RWS-019].

¹⁹⁷ Véase Primera declaración testimonial de Quiroz, párrafos 21- 22 [Anexo RWS-008].

¹⁹⁸ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 21 [Anexo RWS-019].

- Memorándum N°. 21-2000-VIO/NM del 12 de septiembre de 2000, en relación con las discrepancias en la clasificación de los créditos de consumo;¹⁹⁹

Respuesta del BNM: carta del 19 de septiembre de 2000, en la que el BNM informaba a la SBS que procedería a implementar los cambios que esa institución le había recomendado;²⁰⁰

- Memorándum N°. 25-2000-VIO/NM del 19 de septiembre de 2000, en relación con los deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta (un fondo de inversión vinculado con el BNM);²⁰¹

Respuesta del BNM: carta del 25 de septiembre de 2000, en la que el BNM facilitaba más información sobre las transacciones en las cuales sus deudores compraron acciones en el Fondo al banco;²⁰²

- Memorándum N°. 27-2000-VIO/NM del 28 de septiembre de 2000, en relación con los créditos vencidos registrados en los libros del BNM como parte de la cartera vigente del banco;²⁰³

Respuesta del BNM: carta del 2 de octubre de 2000, en la que el BNM informaba a la SBS que procedería a implementar los cambios que esa institución le había recomendado;²⁰⁴

- Memorándum N°. 28-2000-VIO/NM del 4 de octubre de 2000, en relación con los sobregiros de las cuentas corrientes que fueron congeladas por más de 60 días, pero no dejaron de asentarse en los libros del BNM como parte de la cartera vigente del banco;²⁰⁵

¹⁹⁹ Véase Memorándum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: clasificación de créditos de consumo, Memorándum N°. 21-2000-VIO/NM del 12 de septiembre de 2000 [Anexo R-273].

²⁰⁰ Véase Memorándum del BNM a la SBS en relación con el Memorándum N°. 21-2000-VIO/NM sobre la Clasificación de créditos de consumo del 19 de septiembre de 2000 [Anexo R-275].

²⁰¹ Véase Memorándum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, Memorándum N°. 25-2000-VIO/NM del 19 de septiembre de 2000 (“Memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con los deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta”) [Anexo R-274].

²⁰² Véase Memorándum del BNM a la SBS en relación con el Memorándum N°. 25-2000-VIO/NM sobre deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta del 25 de septiembre de 2000 (“Respuesta del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con los deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta”) [Anexo R-276].

²⁰³ Véase Memorándum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: créditos vencidos, Memorándum N°. 27-2000-VIO/NM del 28 de septiembre de 2000 [Anexo R-161].

²⁰⁴ Véase Memorándum del BNM a la SBS en relación con el Memorándum N°. 27-2000-VIO/NM sobre créditos vencidos del 2 de octubre de 2000 [Anexo R-163].

²⁰⁵ Véase Memorándum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: sobregiros, Memorándum N°. 28-2000-VIO/NM del 4 de octubre de 2000 [Anexo R-277].

Respuesta del BNM: carta del 12 de octubre de 2000 en la que el BNM informaba a la SBS que había tomado la medida correctiva requerida;²⁰⁶

- Memorandum N°. 32-2000-VIO/NM del 12 de octubre de 2000, en relación con las operaciones refinanciadas que no se encontraban identificadas en los libros del BNM como tales;²⁰⁷

Respuesta del BNM: carta sin fecha del BNM en la que este le informaba a la SBS que tomaría la medida correctiva necesaria a fin de arreglar las irregularidades halladas por la institución;²⁰⁸

- Memorandos N°. 35 y 36-2000-VIO/NM del 13 de octubre de 2000 y del 30 de octubre de 2000, en relación con los deudores que tenían discrepancias en la clasificación de riesgo, según lo determinado por la SBS;²⁰⁹
- Memorandum N°. 37-2000-VIO/NM del 30 de octubre de 2000, en relación con la reclasificación de los créditos asentados en forma incorrecta en los libros del banco, y el interés sobre dichos créditos que fue asentado en forma incorrecta como ingreso sobre la base devengada, en lugar de sobre la base de efectivo.²¹⁰

72. El Sr. Quiroz indica que estos memorandos fueron preparados mucho antes de que se emitiera el informe final el 22 de noviembre de 2000, lo que se evidencia en el hecho de que tienen fecha de septiembre y octubre de 2000. Además, “[b]asándose en el hecho que la gerencia del BNM *respondió* a la SBS para reconocer estos problemas e informar a la SBS que ellos tomarían las acciones correctivas necesarias, es incorrecto que la Demandante alegue que la gerencia del BNM no estaba al tanto de los hallazgos de la SBS”.²¹¹ La Demandante no puede

²⁰⁶ Véase Memorandum del BNM a la SBS en relación con el Memorandum N°. 28-2000-VIO/NM acerca de los sobregiros del 12 de octubre de 2000 [Anexo R-278].

²⁰⁷ Véase Memorandum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: créditos refinanciados, Memorandum N°. 32-2000-VIO/NM del 12 de octubre de 2000 [Anexo R-164].

²⁰⁸ Véase Memorandum del BNM a la SBS en relación con el Memorandum N°. 32-2000-VIO/NM sobre operaciones refinanciadas (sin fecha) [Anexo R-166].

²⁰⁹ Véase Memorandum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: clasificación errónea de riesgo de deudores, Memorandum N°. 35-2000-VIO/NM del 13 de octubre de 2000 [Anexo R-279]; Memorandum de la SBS al gerente general del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: clasificación errónea de riesgo de deudores, Memorandum N°. 36-2000-VIO/NM del 30 de octubre de 2000 [Anexo R-281].

²¹⁰ Véase Memorandum de la SBS al Gerente General del BNM en relación con las conclusiones de la visita de inspección: créditos vencidos, refinanciados y reestructurados, Memorandum N°. 37-2000-VIO/NM del 30 de octubre de 2000 [Anexo R-165].

²¹¹ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 23 [Anexo RWS-019].

negar de manera creíble que la gerencia del BNM sabía sobre las conclusiones de la SBS a la luz de esta clara evidencia.

- e. La Demandante afirma erróneamente que es poco probable que el BNM pudiera haberle ocultado pérdidas significativas a la SBS cuando eso es exactamente lo que hizo el BNM

73. La Demandante alega que es poco probable que el BNM pudiera haber ocultado tales pérdidas importantes a la SBS, por lo tanto, de acuerdo con la Demandante, no debe ser verdad.²¹² Resulta irónico que la Demandante haga este argumento ya que esto exige que ella admita que la mala gestión y mala conducta por parte de los directores del BNM fueron tan graves (si fuera cierto) que resulta difícil creer que pudieran haber pasado desapercibidas. En realidad no pasaron desapercibidas para la SBS. Como argumenta la Demandada en el Contramemorial, un análisis de los informes de visitas de inspección de la SBS emitidos en 1998, 1999 y 2000 revela que la SBS era consciente de los problemas del BNM con sus controles internos, prácticas contables y gestión de riesgos —como se ve en la clasificación errónea que realiza el BNM de sus créditos cada vez más riesgosos.²¹³ La SBS le hizo notar estos problemas a los gerentes del BNM, les dio varias oportunidades de subsanarlos y los sancionó mientras duraron los problemas año tras año.²¹⁴ La SBS también era consciente de que el BNM necesitaba ayuda financiera, porque había autorizado varias medidas de indulgencia con el objeto de ayudar al BNM a mejorar temporalmente su situación de insolvencia. Finalmente, en la visita de inspección que realizó en el año 2000, la SBS notó que el BNM utilizaba cada vez más prácticas contables engañosas que enmascaraban la verdadera situación financiera de la entidad. Por

²¹² Véase, por ej., Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 1-17.

²¹³ Véase, por ej., Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 21, 40.

²¹⁴ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 40.

consiguiente, a pesar de los mejores esfuerzos de los directores del BNM, la SBS tenía conocimiento, en efecto, de la mala gestión y el deterioro financiero del BNM.

C. LOS DIRECTORES DEL BNM COMETIERON ACTOS ILÍCITOS QUE SOCAVARON LA SALUD FINANCIERA DEL BNM

74. Los directores del BNM también contribuyeron al deterioro de la salud financiera de la entidad mediante su participación en diversas irregularidades que beneficiaron a las empresas vinculadas a expensas de los depositantes y acreedores del BNM. Las irregularidades, que se analizan en detalle en el Contramemorial sobre los Méritos,²¹⁵ incluyen: (i) permitir que las empresas vinculadas incurrieran en grandes sobregiros en sus cuentas corrientes para “pagar” los créditos, y nunca tratar de recuperar el monto de los sobregiros; (ii) aceptar garantías sobrevaluadas para respaldar la concesión de grandes créditos a empresas vinculadas; (iii) dejar sin efecto los gravámenes que mantenía el Banco sobre las garantías de los créditos a empresas vinculadas en vísperas de la intervención del BNM, e (iv) inducir a los clientes del BNM a que compraran cuotas de participación en un fondo de inversión relacionado a fin de financiar en forma indirecta a otras empresas vinculadas por encima del límite establecido en el Perú para otorgar financiamientos a entidades vinculadas.

75. Los Sres. Clarke y Powell, antiguos peritos en regulación bancaria de los Estados Unidos, también analizaron las pruebas de las irregularidades de los directores del BNM y ambos llegaron a la conclusión de que las pruebas indicaban sin lugar a dudas que los directores del BNM “participaron en conductas indebidas, como por ejemplo, ocultar en forma deliberada la salud financiera en deterioro del banco y negociaciones en interés propio”.²¹⁶ De acuerdo con el Sr. Powell, él no puede “dejar de recalcar lo irregulares que fueron estas prácticas”; él cree que

²¹⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 38-51, 54-59, 75-78, 85-92.

²¹⁶ Segunda opinión del experto Clarke, párrafo 22 [Anexo RWS-021]; véase también Primera opinión del experto Powell, párrafo 34 [Anexo RWS-022].

“[s]ería profundamente preocupante para un regulador bancario encontrar tal grado de administración deficiente y falta de conducta en un banco”.²¹⁷ El Sr. Clarke coincide:

Repetidas violaciones de las leyes bancarias, falta de valoración apropiada de los créditos, declaraciones falsas deliberadas de la situación financiera del banco y violación de las normas contables, la falta de establecimiento de reservas adecuadas y, en especial, transacciones con información privilegiada tremendamente abusivas, todas estas prácticas se combinaron para generar una imagen de una gerencia y de un grupo de propietarios en los que un regulador no podía confiar para subsanar las deficiencias. Además, no había ningún plan creíble para proporcionar un nuevo capital social o fuentes de liquidez. Estaría plenamente de acuerdo con el juicio de la SBS si esta hubiera decidido que se trataba de un grupo de gerentes, directores y propietarios en los cuales no se podía ya confiar. De hecho, bajo las circunstancias como las entiendo, yo hubiera tomado medidas enérgicas para tratar estos abusos incluso mucho antes..²¹⁸

76. En la Réplica de la Demandante, ella niega ampliamente que los directores del BNM hayan cometido irregularidades,²¹⁹ pero ni siquiera intenta refutar algunos de los actos impropios que ha planteado la Demandada. En cuanto al resto, la Demandante no aporta ninguna prueba que sustente sus reclamos de que los directores del BNM no participaron en las irregularidades.

1. Los directores del BNM emplearon tácticas contables engañosas para ocultar el riesgo de su cartera de créditos

77. A medida que se deterioraba la cartera de créditos del BNM, los directores de la entidad emplearon tácticas contables engañosas para ocultar el grado de deterioro y el riesgo cada vez mayor de los créditos del BNM. Estas tácticas fueron descritas anteriormente en la Sección II.B como prueba de la mala gestión del BNM, pero también existen pruebas concluyentes de que estas tácticas se utilizaban intencionalmente para ocultar el deterioro financiero del BNM a la SBS y al público en general.

²¹⁷ Segunda opinión del experto Powell, párrafo 34 [Anexo RWS-022].

²¹⁸ Segunda opinión del experto Clarke, párrafo 32 (citadas omitidas) [Anexo RWS-021].

²¹⁹ Véase Respuesta de la Demandante sobre los méritos, párrafo 209.

78. Por ejemplo, además de las otras tácticas que utilizó el BNM para convertir los créditos vencidos en nuevas operaciones vigentes, tales como créditos refinanciados u operaciones de leaseback, los gerentes del BNM recurrieron a otra táctica particularmente grave para no revelar la morosidad de los créditos del banco: a fin de ocultar los créditos vencidos, el BNM permitía que los deudores morosos cargaran el “pago” de sus créditos a sus cuentas corrientes (por ejemplo, cuenta de cheques), aun cuando dichas cuentas corrientes tuvieran saldos insuficientes.²²⁰ Entonces, el BNM asentaba el crédito como si hubiera sido pagado en forma puntual, y la cuenta corriente del deudor tenía un saldo negativo o “sobregiro” equivalente al monto del pago faltante. De hecho, a través de estos sobregiros, el BNM estaba otorgando nuevos créditos sin garantía a los deudores morosos a fin de evitar que los créditos originales se registraran como vencidos. El BNM tampoco tomaba ninguna medida para cobrar los sobregiros, de tal manera que algunos deudores tuvieron sobregiros en sus cuentas durante más de 500 días (es decir, alrededor de un año y medio) y, en algunos casos, hasta 1,000 días (es decir, alrededor de 3 años) , sin que el banco registrara nunca el sobregiro como vencido ni tomara ninguna medida para cobrar el saldo pendiente.²²¹ La SBS le advirtió a la gerencia del BNM luego de su visita de inspección en 1999 que esta práctica era inapropiada, y la gerencia del BNM aceptó la conclusión de la SBS e incluso se comprometió a rectificar el problema de los sobregiros.²²² Sin embargo, durante la visita de inspección que realizó la SBS al BNM en el año 2000, volvió a

²²⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 41-42.

²²¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 41-43.

²²² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 43; carta del BNM a la SBS en relación con el Informe de visita de inspección de la SBS de 1999 del 26 de octubre de 1999, pág. 2 [Anexo R-147].

descubrir que el banco utilizaba con frecuencia este esquema para ocultar sus créditos vencidos.²²³

79. No obstante, el esquema de sobregiros es solo un ejemplo. Tal como lo determinara la SBS en la investigación que llevó a cabo en 2002 sobre las irregularidades de la gerencia del BNM, los funcionarios responsables [BNM] utilizaron una serie de prácticas contables engañosas “con la intención de no mostrar una cartera que se iba deteriorando por la incapacidad de los deudores de poder cumplir cabalmente sus obligaciones crediticias”.²²⁴ Por lo tanto, no hubo nada inadvertido o accidental en ello: la gerencia del BNM se involucró en prácticas contables muy engañosas con la intención de retratar al BNM como un banco sano y de ocultar el rápido deterioro financiero de la entidad ante la SBS. La única respuesta de la Demandante es afirmar, sin ningún tipo de fundamento, que “no existe, por el contrario, evidencia que señale que el BNM haya pretendido ocultar prácticas contables ilegales”²²⁵ y que “resulta inverosímil”²²⁶ que el “BNM haya podido emplear con tanto éxito tácticas contables engañosas para disfrazar su situación financiera”.²²⁷ Sin embargo, el ocultamiento del deterioro financiero del BNM por parte de sus directores no solo es posible, sino que es exactamente lo que ocurrió, como lo evidencia el informe de visita de inspección de 2000 de la SBS y la investigación que realizó la SBS en 2002 sobre las prácticas contables irregulares del BNM.

²²³ Véase Primera declaración testimonial de Quiroz, párrafos 55-59 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre las deudas de créditos del Grupo Levy, Informe de la SBS N°. 05-2002-VE/DESF “A” del 12 de julio de 2002 (“Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy”), páginas 3-6, 10-12 [Anexo R-195].

²²⁴ Informe de la SBS sobre las observaciones relevantes del Informe de visita de inspección, Informe de la SBS N°. 03-2002-VE/DESF “A” del 28 de junio de 2002, p. 7 (énfasis añadido) [Anexo R-194].

²²⁵ Respuesta de la Demandante sobre los méritos, párrafo 146.

²²⁶ Respuesta de la Demandante sobre los méritos, párrafo 151.

²²⁷ Respuesta de la Demandante sobre los méritos, párrafo 149.

2. Los directores del BNM actuaron en provecho propio mediante la canalización de los recursos del BNM a empresas vinculadas

80. La SBS determinó asimismo que la gerencia del BNM actuó en provecho propio al canalizar los recursos del BNM a otras empresas que eran también propiedad de los accionistas del banco. La gerencia empleó varias tácticas para utilizar los recursos del BNM en beneficio de las empresas vinculadas, como por ejemplo: (a) recurrir a prácticas contables engañosas para permitir que las empresas vinculadas no pagaran sus deudas al banco, al tiempo que ocultaban la morosidad de los créditos; (b) aceptar garantías sobrevaluadas con el fin de otorgar créditos más grandes de lo justificado a las empresas vinculadas; (c) liberar los gravámenes del banco sobre las garantías con el fin de proteger los activos de las empresas vinculadas en los días previos a la intervención del BNM, y (d) usar un esquema que involucraba a un fondo de inversión relacionado con el fin de canalizar el financiamiento del banco a una empresa vinculada, Gremco, por encima del límite establecido por la ley para créditos a empresas vinculadas.

a. La gerencia del BNM utilizó prácticas contables engañosas en beneficio de las empresas vinculadas

81. La gerencia del BNM empleó con mucha frecuencia las prácticas contables engañosas ya descritas en beneficio de las empresas vinculadas. Al permitir que las empresas vinculadas no pagaran sus deudas con el banco, la gerencia del BNM proporcionó una cantidad sustancial de financiamiento gratuito a estas empresas en detrimento de la salud financiera del banco. Las pruebas de estas transacciones se pueden encontrar en los documentos de términos y condiciones de créditos y leasings de las empresas vinculadas que el Sr. Quiroz examinó durante sus investigaciones en 2002.²²⁸ El Sr. Quiroz observó que la gerencia del BNM empleaba con

²²⁸ Véase, por ej., Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy, páginas 2-9, 10-14 [Anexo R-195].

frecuencia las siguientes tácticas para beneficiar a las empresas vinculadas, entre ellas, Gremco, Cía. Hotelera Los Delfines S.A., y De Fábrica S.A.:

- Permitía que las empresas vinculadas pagaran sus créditos mediante sobregiros en sus cuentas corrientes;
- Proporcionaba “adelantos” o créditos adicionales para cubrir los sobregiros de las empresas vinculadas;
- Modificaba constantemente las condiciones de los leasings, prorrogando el período de reembolso y convirtiendo los períodos de morosidad en períodos de gracia sin intereses; y
- No cobraba por créditos y leasings vencidos.²²⁹

El Sr. Quiroz llegó a la conclusión de que era una práctica común que los gerentes del BNM ofrecieran condiciones de financiación excesivamente benévolas a las empresas vinculadas y perdieran fácilmente el valor de los créditos y leasings, aun cuando eso perjudicaba significativamente la salud financiera del BNM.²³⁰

82. Por ejemplo, el Contramemorial de la Demandada describe un complejo proceso de múltiples pasos que utilizó el BNM para ocultar la morosidad de los créditos de Gremco, al mismo tiempo que nunca le exigió a Gremco que realizara ningún pago.²³¹ A través de una combinación compleja de reembolsos de créditos a través de sobregiros, anticipos del BNM para cancelar los sobregiros y operaciones de leaseback para reemplazar los créditos originales vencidos, la gerencia del BNM convirtió los créditos vencidos de Gremco en créditos al corriente. Durante todo este tiempo, el dinero nunca cambió de manos, y Gremco nunca pagó sus

²²⁹ Véase Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy, páginas 9, 13-14, 17 [Anexo R-195].

²³⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 57-59; primera Declaración testimonial de Quiroz, párrafos 57-59 [Anexo RWS-008]; véase también Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy, páginas 10-11 [Anexo R-195].

²³¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 55; Declaración testimonial de Quiroz, párrafos 48-58 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy, páginas 3-6 [Anexo R-195].

obligaciones.²³² Después de la intervención del BNM, la SBS descubrió que el 94% de las obligaciones de Gremco con el banco no solo estaba en mora, sino que estaba sujeto a cobranza por orden judicial.²³³

83. La Réplica de la Demandante es que “este tipo de operaciones no se llevaron de esta forma y, por el contrario, Gremco ha venido cumpliendo con sus obligaciones de pago propias y de tercas empresas vinculadas al Grupo Levy, tal como se puede acreditar con los documentos que demuestran el cumplimiento en sus pagos”.²³⁴ Sin embargo, la Demandante *no* aporta pruebas que sustenten dicha afirmación. Ella ni siquiera intenta explicar por qué, por ejemplo, Gremco “pagó” sus créditos y leasings haciendo que el BNM debitara de su cuenta corriente vacía, generando así grandes sobregiros. Tampoco muestra que Gremco haya saldado en efecto sus obligaciones con el banco. En cambio, se refiere a dos documentos que, al examinarlos, prueban lo contrario.

84. El primer documento que cita la Demandante, Anexo XI-06, es un contrato y acuerdo de conciliación firmado por el BNM en Liquidation (“BNML”), Gremco y otras empresas vinculadas el 8 de agosto de 2003 con el propósito de establecer un plan para pagar sus deudas pendientes con el banco. Por lo tanto, la Demandante admite que en agosto de 2003, Gremco adeudaba US 23.3 millones al BNM, y otras empresas vinculadas adeudaban US 14.6 millones al BNM.²³⁵ De acuerdo con dicho contrato, Gremco convino en asumir las deudas de las otras empresas vinculadas, pero a fin de llegar a un acuerdo sobre un calendario de

²³² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 55; Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 55 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy, página 3 [Anexo R-195].

²³³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 56; Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 56 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre deudas de créditos del Grupo Levy, página 2 [Anexo R-195].

²³⁴ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 216.

²³⁵ Véase Contrato entre BNML y Gremco para el reconocimiento y reestructuración de la deuda pendiente de Gremco del 8 de agosto de 2003 (“Contrato entre BNML y Gremco”), Arts. 3.1-3.2 [Anexo R-285].

reembolsos, BNML tuvo que aceptar una reducción significativa de la deuda total. Gremco solo se comprometió a pagar US 21.8 millones, en lugar de los US 37.9 millones que debía en total.²³⁶ Por lo tanto, este documento no solo muestra que Gremco tenían importantes deudas pendientes de pago con el BNM, sino también que al menos US 16.1 millones de la deuda de las empresas vinculadas nunca serían reembolsados.

85. El segundo documento de la Demandante es un calendario de reembolsos que muestra que Gremco tenía previsto hacer los pagos en cuotas a lo largo de 2012.²³⁷ Este documento se limita a enumerar el calendario de reembolsos de Gremco y no es de ninguna manera una prueba de que los pagos indicados hayan sido efectivamente realizados. Por otra parte, al afirmar que solo se encuentran pendientes cuatro cuotas de la deuda,²³⁸ la Demandante olvida mencionar que el contrato del 8 de agosto de 2003 fue modificado y renegociado en varias ocasiones debido a que Gremco no efectuaba los pagos programados en virtud del primer contrato. Hasta la fecha, se encuentran pendientes de pago US 12.6 millones y no está previsto que Gremco complete su reembolso hasta el 31 de marzo de 2014, casi 14 años después de la intervención del BNM.²³⁹ Estos documentos no muestran, como afirma la Demandante, que “Gremco ha estado pagando sus deudas, con...tenacidad”. En cambio, los documentos muestran que Gremco continúa privando al BNM de millones de dólares legítimamente adeudados al banco, así como a sus depositantes y acreedores.

²³⁶ Véase Contrato entre BNML y Gremco, Art. 3.3 [Anexo R-285].

²³⁷ Véase Calendario de reembolsos de Gremco para pagar a BNML del 13 de septiembre de 2012 (“Calendario de reembolsos de Gremco”) [Anexo R-292].

²³⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 220.

²³⁹ Véase Calendario de reembolsos de Gremco [Anexo R-292].

b. La gerencia del BNM aceptó garantías sobrevaluadas de las empresas vinculadas

86. La gerencia del BNM también ayudó a Gremco a obtener más créditos (e hizo que dichos créditos parecieran falsamente menos riesgosos), para lo cual aceptó garantías sobrevaluadas para respaldar ciertos créditos. En su Contramemorial, la Demandada analiza el ejemplo más atroz en el cual el BNM aceptó una garantía de Gremco que fue valuada en USD 77.8 millones, a pesar de que Gremco había comprado la propiedad por solo USD 6 millones.²⁴⁰ La SBS sospechó que la garantía estaba sobrevaluada, por lo que contrató a una empresa tasadora para valorizar la propiedad en enero de 2001. La valuación reveló que el BNM y Gremco habían valuado la propiedad un 600% más alto que el valor realizable real.²⁴¹ La SBS llegó a la conclusión de que esta sobrevaluación no fue accidental.²⁴² Gremco, como empresa de construcción con experiencia, tenía motivos para pensar que la valuación que presentaba al BNM era notoriamente alta.²⁴³ La gerencia del BNM también tenía suficiente información en ese momento para deducir que la propiedad estaba sobrevaluada.²⁴⁴ A pesar de esto, el BNM acordó aceptar las garantías sobrevaluadas a fin de otorgarle a Gremco más financiamiento de lo justificado y trasladar el riesgo de incumplimiento de Gremco al BNM.²⁴⁵

87. La Demandante no puede explicar en forma adecuada por qué la garantía de Gremco se habría valuado tan por encima de su precio de compra o por encima de la valuación

²⁴⁰ Véase Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco, Informe N°. 01-2002-DESF “A” del 16 de abril de 2002 (“Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco”), páginas 1-2 [Anexo R-191]; Declaración testimonial de Quiroz, párrafos 51-53 [Anexo RWS-008].

²⁴¹ Véase Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco, páginas 1-2 [Anexo R-191]; Declaración testimonial de Quiroz, párrafos 52 [Anexo RWS-008].

²⁴² Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 26 [Anexo RWS-019].

²⁴³ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 26 [Anexo RWS-019].

²⁴⁴ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 26 [Anexo RWS-019].

²⁴⁵ Véase Informe de la SBS sobre deudas crediticias del Grupo Levy, página 7 [Anexo R-195]; Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 54 [Anexo RWS-008].

realizada a solicitud de la SBS. En cambio, trata de desviar la atención de esta indignante conducta argumentando, en primer lugar en su Réplica, que el informe de la SBS no indica la compañía que se contrató para realizar la nueva valuación.²⁴⁶ Eso no es cierto. Como señala el Sr. Quiroz, el apartado 16 de su informe indica claramente que la SBS contrató a la empresa Ingeniería y Valuaciones S.A. para llevar a cabo la valuación del terreno.²⁴⁷ La Demandante argumenta entonces que el BNM actuó en forma diligente al utilizar las valuaciones de reconocidos evaluadores, como AIC Provegen SRL y Bureau Veritas S.A., y que no puede responsabilizarse a la gerencia del BNM por las objeciones de la SBS a esas valuaciones.²⁴⁸ Sin embargo, ella no hace ningún esfuerzo por explicar, como cuestión de hecho, cómo alguien pudo haber valuado razonablemente en USD 77.8 millones un terreno no urbanizado que fue comprado por USD 6 millones.

88. La objeción de la Demandante no es válida porque al no saber qué parámetros utilizaron los evaluadores para determinar el valor del terreno, no es posible juzgar la exactitud o validez de esas valuaciones. Por otra parte, según el Sr. Quiroz, Gremco y el BNM deberían haber sabido que el terreno estaba sobrevaluado. Como él explica en su Segunda declaración testimonial:

[L]a sobrevaluación fue escandalosa.... Basándome en el hecho que Gremco es una empresa que se especializa en la valuación y construcción inmobiliaria, no es creíble que Gremco no conocía que sus terrenos habían sido sobrevaluados. Entonces, me reafirmo en la conclusión de mi Informe respecto a que la sobrevaluación fue deliberada y con el objeto de obtener un mayor financiamiento para Gremco a través del BNM.²⁴⁹

²⁴⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 229.

²⁴⁷ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 25 [Anexo RWS-019]; Véase también el Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco, página 4 [Anexo R-191].

²⁴⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 230.

²⁴⁹ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 26 [Anexo RWS-019]; Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco, páginas 1-2 [Anexo R-191].

Por otro lado, la Demandante no ha aportado ninguna prueba que sustente la conclusión de que el terreno valía, en realidad, mucho más que su precio de compra, ni ha cuestionado la validez del informe del Sr. Quiroz.

- c. Los directores del BNM levantaron los gravámenes sobre la garantía que respaldaba los créditos a empresas vinculadas justo antes de la intervención del BNM

89. Tal vez uno de los actos más indignantes que haya cometido la gerencia del BNM para beneficiar a las empresas vinculadas a expensas de la viabilidad financiera del banco fue su decisión de liberar los gravámenes del banco sobre la garantía que servía de respaldo a los créditos y leasings de Gremco.²⁵⁰ Los gravámenes fueron levantados en las semanas y días previos a la intervención del BNM, una medida que no pudo haber tenido otro propósito que no fuera proteger los activos de Gremco de los depositantes y acreedores del BNM cuando el BNM inevitablemente colapsó.²⁵¹ Cabe notar que la Demandante no niega nada ni ofrece ninguna otra explicación. Al liberar los gravámenes del banco sobre los activos de Gremco, los directores del BNM redujeron drásticamente la garantía que servía de respaldo a los créditos y leasings de Gremco e hicieron prácticamente imposible que el banco (o, después de la intervención, la SBS) recuperara las obligaciones pendientes que Gremco le adeudaba.²⁵² Los únicos activos restantes contra los cuales el BNM podía emprender una ejecución hipotecaria para recuperar las obligaciones pendientes de pago de Gremco apenas cubrían el 30% del valor de la deuda de

²⁵⁰ Véase Declaración testimonial de Quiroz, párrafos 60-63 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco, páginas 2-4 [Anexo R-191].

²⁵¹ Véase Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 63 [Anexo RWS-008].

²⁵² Véase Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 63 [Anexo RWS-008].

Gremco.²⁵³ Por lo tanto, los directores del BNM privaron a los depositantes y acreedores del banco del valor de dichos activos.

90. La Demandante no ha cuestionado esta conclusión porque no tiene nada que decir. De hecho, en el contrato entre BNML y Gremco que la Demandante ha incluido en el expediente se observa que la SBS inició una acción judicial para anular la decisión de los accionistas del BNM de levantar los gravámenes sobre el terreno de Gremco.²⁵⁴ Y, como parte del acuerdo para la liquidación de su deuda, Gremco tuvo que restituir los gravámenes sobre su terreno.²⁵⁵ Por lo tanto, hasta la prueba que incorporó la Demandante al expediente confirma que los accionistas del BNM liberaron de modo improcedente los gravámenes sobre el terreno de Gremco en vísperas de la intervención del banco. La única explicación posible es que los accionistas del BNM lo hicieron con el objeto de proteger dichos activos de la liquidación.

d. Los directores del BNM utilizaron un fondo de inversiones relacionado para canalizar más financiamiento a su empresa vinculada, Gremco

91. Por último, la SBS determinó que el BNM utilizaba un esquema para proporcionar financiamiento a Gremco, una empresa vinculada, por encima del límite legal establecido por la Ley General de Banca para el otorgamiento de financiamiento a estas empresas. El esquema consistía en pasar el dinero a Gremco a través de un fondo de inversiones relacionado llamado Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria (el “Fondo”). La Demandante niega esta conclusión y presenta el testimonio del Sr. Jacques Levy y del Sr. Roberto Meza, en su calidad de ex gerente general del Fondo, en sustento de su afirmación de que este esquema tenía

²⁵³ Véase Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 63 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes de terrenos pertenecientes a Gremco, página 4 [Anexo R-191].

²⁵⁴ Véase Contrato entre BNML y Gremco, Art. 1.10 [Anexo R-285].

²⁵⁵ Véase Contrato entre BNML y Gremco, Art. 8.1 [Anexo R-285].

un propósito legítimo y no beneficiaba a Gremco. Sin embargo, las pruebas contradicen las afirmaciones de la Demandante.

92. El esquema del Fondo fue descubierto por primera vez por el Sr. Quiroz durante la visita de inspección que realizó la SBS en 2000 al observar que varios de los clientes del BNM habían comprado cuotas de participación en el Fondo, y que el Fondo había adquirido bienes inmuebles principalmente de Gremco.²⁵⁶ El Sr. Quiroz escribió un memorándum al BNM solicitándole más información sobre estas transacciones.²⁵⁷ El gerente comercial del BNM, Edgardo Álvarez, respondió facilitando más información.²⁵⁸ Según el Sr. Álvarez, el BNM permitía que ciertos clientes sustituyeran los depósitos a largo plazo que les habían servido como garantía para sus leasings por las cuotas de participación del Fondo.²⁵⁹ El BNM trataba entonces las cuotas de participación del Fondo como garantía preferente.²⁶⁰ El Sr. Álvarez aseguró a la SBS que el Fondo era una entidad económica y administrativamente independiente del BNM.²⁶¹

93. De la manera en que el Sr. Álvarez describió las transacciones, las cuotas de participación que adquirirían los clientes eran “contribuciones al patrimonio del Fondo”.²⁶² Estas cuotas de participación fueron adquiridas de una cartera de cuotas de participación del Fondo que

²⁵⁶ Véase Informe de visita de inspección en 2000 de la SBS, página 16 [Anexo R-065]; véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 27 [Anexo RWS-019].

²⁵⁷ Véase Memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta [Anexo R-274]; Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 27 [Anexo RWS-019].

²⁵⁸ Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta [Anexo R-276].

²⁵⁹ Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 1 [Anexo R-276].

²⁶⁰ Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 1 [Anexo R-276].

²⁶¹ Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 1 [Anexo R-276].

²⁶² Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 1 [Anexo R-276].

el BNM mantenía como parte de sus inversiones.²⁶³ El Sr. Álvarez reconoció que las cuotas de participación se vendían sujetas a un acuerdo en virtud del cual el BNM recompraría las cuotas de participación después de cierto período fijo de tiempo.²⁶⁴ Al vender sus cuotas de participación, explicó el Sr. Álvarez, “el Banco monetiza[ba] las cuotas vendidas, realizando por tanto una ganancia de capital y estos recursos provenientes de la venta de cuotas, los dedica a nuevas colocaciones”.²⁶⁵

94. El Sr. Quiroz continuó indagando sobre estas transacciones durante la investigación que efectuó la SBS en el año 2002 acerca de las posibles irregularidades del BNM.²⁶⁶ Fue así que descubrió que había varios detalles sobre estas transacciones que el BNM había olvidado mencionar a la SBS en su respuesta de septiembre de 2000.²⁶⁷ En primer lugar, como señala el Sr. Quiroz, el gerente general del Fondo en ese momento, el Sr. Meza, también se desempeñaba como gerente de inversiones y leasings del BNM en esa misma época.²⁶⁸ De hecho, el Sr. Meza fue contratado por el BNM en enero de 1996, y continuó trabajando al menos hasta el 31 de octubre de 2000.²⁶⁹ Aunque el Sr. Meza reconoció en su declaración testimonial que había sido empleado del BNM, reveló solo que fue gerente de Desarrollo y Marketing desde marzo de 1995 hasta diciembre de 1996.²⁷⁰ No dijo que fue, en realidad, empleado del BNM

²⁶³ Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 1 [Anexo R-276].

²⁶⁴ Véase Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 2 [Anexo R-276].

²⁶⁵ Réplica del BNM al memorándum de la visita de inspección de la SBS en relación con deudores con cuotas de participación en el Fondo Multirenta, página 2 [Anexo R-276].

²⁶⁶ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 28 [Anexo RWS-019].

²⁶⁷ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 28 [Anexo RWS-019].

²⁶⁸ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 28 [Anexo RWS-019].

²⁶⁹ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 28 [Anexo RWS-019]; gerencia del BNM en 2000, 31 de octubre de 2000 [Anexo R-282].

²⁷⁰ Véase Declaración testimonial del Sr. Roberto Esteban Meza Cuenca del 17 de mayo de 2012 (“Declaración testimonial de Meza”), párrafo 9.

hasta octubre de 2000. Durante el tiempo en que ocupó el cargo de gerente de Inversiones y Leasings del BNM, fue la persona que aprobaba las transacciones a través de las cuales los clientes del banco podían adquirir acciones en el Fondo del BNM.²⁷¹ Por lo tanto, la administración del Fondo y la administración del BNM estaban lejos de ser independientes.

95. En segundo lugar, el Sr. Quiroz descubrió que en realidad el BNM estaba *prestando* a sus clientes el dinero destinado a la compra de las propias cuotas de participación del BNM en el Fondo.²⁷² El Sr. Quiroz comentó: “Revisando los documentos con los términos de las operaciones de crédito y leasing del BNM, así como los memorandos internos sobre estas transacciones, encontré que el BNM había retenido parte de los créditos o del desembolso de las operaciones leaseback a sus clientes y había estado usando ese dinero para comprar cuotas de participación en el Fondo en nombre de los clientes del Banco”.²⁷³ La evidencia de que los clientes del BNM compraban cuotas de participación con el dinero que el banco les prestaba es muy clara: en los memorandos internos que el Sr. Meza le envió, en su calidad de gerente de inversiones del BNM, al Sr. Leopoldo Reeves, gerente de riesgos del BNM, le daba instrucciones de que pagara los cheques a los clientes con las operaciones de leaseback (es decir, para la compra del activo). En lugar de darles el monto total de los créditos a los clientes, el Sr. Meza especificaba que determinadas cantidades del monto total de los créditos fueran destinadas directamente a la compra de cuotas de participación en el Fondo, las que a su vez se mantenían

²⁷¹ Véase, por ej., Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 28 [Anexo RWS-019]; Memorándum interno del BNM enviado por el Sr. Roberto Meza al Sr. Leopoldo Reeves en relación con las operaciones de arrendamiento financiero de Constructora e Inmobiliaria Cristina S.A. y Pesquera Industrial El Ángel S.A. del 31 de marzo de 2000 [Anexo R-268].

²⁷² Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 29 [Anexo RWS-019].

²⁷³ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 30 [Anexo RWS-019].

como garantía de la operación de leaseback.²⁷⁴ Por lo tanto, como concluyó el Sr. Quiroz, “los clientes compraban las cuotas de participación al BNM utilizando el propio dinero del BNM”.²⁷⁵

96. El Sr. Quiroz también determinó que las inversiones principales del Fondo consistían en siete activos inmobiliarios, y que todos, menos uno, de esos activos habían sido adquiridos de Gremco.²⁷⁶ Al 31 de diciembre de 2001, el BNM había invertido directa e indirectamente en el Fondo a través de la compra de cuotas de participación y, por lo tanto, había aportado más del 50% del capital del Fondo.²⁷⁷ Por lo tanto, el Sr. Quiroz concluyó que “efectivamente eludió las reglas de la SBS, las cuales limitan el financiamiento directo e indirecto que un banco puede darle a una parte vinculada y usó el Fondo para otorgarle aún más financiamiento a Gremco”.²⁷⁸

97. Como indicó el Sr. Quiroz en su informe: “era claro que, con este esquema, la intención del BNM era asegurar capital adicional para el Fondo e indirectamente para Gremco, así como evadir la normativa de la SBS sobre financiamiento directo o indirecto a empresas vinculadas”.²⁷⁹ En 2000, un banco solo podía otorgar financiamientos sin garantía a una empresa vinculada que no excediera el 10% del capital del banco.²⁸⁰ Un banco podía proporcionar un 5% adicional (para un total del 15% del capital del banco) si esos créditos estaban respaldados por

²⁷⁴ Véase Memorándum interno del BNM enviado por el Sr. Roberto Meza al Sr. Leopoldo Reeves en relación con las operaciones de arrendamiento de Constructora e Inmobiliaria Cristina S.A. y Pesquera Industrial El Ángel S.A. del 31 de marzo de 2000 [Anexo R-268]; memorándum interno del BNM enviado por el Sr. Roberto Meza al Sr. Leopoldo Reeves en relación con la operación de arrendamiento de Constructora e Inmobiliaria Cristina S.A. – Grupo Ibarcena del 23 de marzo de 2000 [Anexo R-267].

²⁷⁵ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 30 [Anexo RWS-019].

²⁷⁶ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria, Informe SBS N°. 02-2002-VE/DESF “A” del 9 de mayo de 2002 (“Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo”), páginas 3-4 [Anexo R-192].

²⁷⁷ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 1, párrafo 2 [Anexo R-192].

²⁷⁸ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 32 [Anexo RWS-019].

²⁷⁹ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 33 [Anexo RWS-019].

²⁸⁰ Véase Ley General de Banca, Art. 206 [Anexo R-021].

hipotecas o garantías.²⁸¹ En el caso de que un banco quisiera proporcionar un financiamiento de hasta el 20% de su capital debía mantener una calidad aún mayor y más garantía líquida para los créditos adicionales por encima del 15% del capital del banco.²⁸² A lo sumo, un banco podía proporcionar un financiamiento de hasta el 30% del capital del banco, en caso de que dicho financiamiento adicional (la suma por encima del 20% del capital del banco) estuviera respaldado por una garantía de la más alta calidad.²⁸³ El Sr. Quiroz determinó que el BNM no cumplía los requisitos necesarios para proporcionar financiamiento por encima del límite del 15%, pero igual le había proporcionado financiamiento a Gremco muy por encima del límite.²⁸⁴

98. Al 30 de noviembre de 2000, el porcentaje del capital del BNM que se destinó al financiamiento de Gremco fue de USD 99.754 millones o USD 28.259 millones, es decir, el 37% del patrimonio efectivo del BNM.²⁸⁵ Sin embargo, el BNM solo tenía garantías suficientes para respaldar el financiamiento que otorgó a Gremco para un 15% del patrimonio efectivo del BNM. Por lo tanto, superó los límites establecidos por la ley en S/. 58.570 millones, o USD 16.592 millones, o un 22% del patrimonio efectivo del BNM. Sin embargo, el porcentaje fue probablemente mucho más alto, teniendo en cuenta los ajustes a la baja del patrimonio efectivo del BNM que encontró la SBS durante su visita de inspección, y más tarde los auditores externos.

99. La Demandante sostiene en su Réplica que la participación del BNM en el Fondo no fue improcedente, debido a que (i) el Fondo no fue creado “en secreto ni con un propósito

²⁸¹ Véase Ley General de Banca, Art. 207 [Anexo R-021].

²⁸² Véase Ley General de Banca, Art. 208 [Anexo R-021].

²⁸³ Véase Ley General de Banca, Art. 209 [Anexo R-021].

²⁸⁴ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 6, Anexo 1 [Anexo R-192].

²⁸⁵ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 6 [Anexo R-192]. El tipo de cambio utilizado para las cantidades en dólares estadounidenses en este párrafo es la tasa correspondiente al 30 de noviembre de 2000: 1 dólar equivale a 3.53 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

malvado”, sino que “fue constituido de conformidad con las regulaciones [del Perú]”;²⁸⁶ (ii) la motivación que llevó a alentar a los deudores del BNM a comprar cuotas de participación en el Fondo fue “estimular la creación de un mercado secundario” para estas cuotas de participación y, por lo tanto, no aumentó el capital del Fondo,²⁸⁷ y (iii) Gremco no se benefició de ninguna de las transacciones vinculadas con el Fondo que se realizaron después de 1998, cuando el Fondo adquirió las propiedades de Gremco, porque “Gremco solo actuó como vendedor de bienes inmuebles” y no hubo otras compras posteriores.²⁸⁸ En apoyo de estas afirmaciones, la Demandante ha presentado el testimonio del Sr. Meza, antiguo gerente general del Fondo.²⁸⁹ Las objeciones de la Demandante son inútiles.

100. En primer lugar, la Demandada nunca cuestionó la legalidad del Fondo como tal. Más bien, la Demandada cuestiona la propiedad de las transacciones que aprobó la gerencia del BNM que pareciera no cumplir ningún objetivo que no fuera enmascarar el nivel de financiamiento que el BNM le proporcionaba al Fondo e indirectamente a Gremco. Las pruebas descritas anteriormente demuestran que había algo más en las operaciones que simplemente estimular un mercado secundario. Al “vender” sus propias cuotas de participación en el Fondo, el BNM fue capaz de hacer creer que poseía una menor participación en el Fondo que la que tenía y, en consecuencia, que se mantenía dentro de los límites de la ley de banca del Perú sobre el financiamiento otorgado a empresas vinculadas.

101. En segundo lugar, aunque el Sr. Meza sostiene que las transacciones entre el BNM y sus clientes sirvieron únicamente para estimular un mercado secundario, pasa por alto el hecho de que las ventas no fueron transacciones de buena fe. Por ejemplo, el Sr. Meza olvida

²⁸⁶ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 241.

²⁸⁷ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 245.

²⁸⁸ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 247-49.

²⁸⁹ Véase en general Declaración testimonial de Meza.

mencionar que los clientes del BNM utilizaron fondos que habían tomado en crédito al BNM para adquirir las cuotas de participación, o que adquirieron las cuotas de participación sujetas a acuerdos de recompra. Tampoco menciona que las cuotas de participación fueron inmediatamente pignoradas al BNM como garantía (y por lo tanto no podían ser revendidas). Por consiguiente, aunque las cuotas de participación fueron transferidas a los clientes del BNM, nunca salieron del control del BNM.

102. En tercer lugar, el Sr. Meza afirma erróneamente que el Fondo solo adquirió propiedades a Gremco en 1998 y, por lo tanto, no hubo ningún beneficio adicional para Gremco después de esa fecha. Eso no es verdad. El Fondo obtuvo un crédito para comprar una parcela de terreno a Gremco el 18 de mayo de 2000.²⁹⁰ A efectos de financiar el crédito, el Fondo emitió 3,000 bonos con un valor de USD 1,000 por bono.²⁹¹ Del número total de bonos emitidos, el BNM compró 1,124 bonos el 31 de agosto de 2000.²⁹² Por lo tanto, el BNM otorgó USD 1.124 millones en financiamiento al Fondo, que se usó directamente en beneficio de Gremco en fecha tan reciente como 2000. Curiosamente, el Fondo adquirió el terreno a Gremco por USD 3.2 millones, pero después de la compra, tuvo que reducir el valor del activo en un 48%.²⁹³ Esto sugiere que el Fondo no solo ayudaba a las empresas vinculadas con el BNM utilizando los recursos propios del banco para adquirir los activos de dichas empresas, sino que el Fondo pagó precios superiores a los del mercado por dichos activos, transfiriendo recursos adicionales e

²⁹⁰ Véase Asiento en el Registro Público de Propiedades Inmuebles para propiedad ubicada en Av. Tacna y Jr. Moquegua, Registro N°. 49007489, 18 de mayo de 2000 [Anexo R-269]; Informe anual del Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria para 2000 del 31 de diciembre de 2000, páginas 14, 17 [Anexo R-265].

²⁹¹ Véase Prospecto del Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria para la emisión de bonos del 24 de noviembre de 1999 [Anexo R-295].

²⁹² Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 3 [Anexo R-192].

²⁹³ Véase Informe anual del Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria para 2003 del 31 de diciembre de 2003, página 11 [Anexo R-284]; Declaración testimonial de Quiroz, párrafo 64 [Anexo RWS-008].

injustificados a Gremco. Sin embargo, el Sr. Meza no menciona que el Fondo haya realizado ninguna compra a Gremco en 2000, y mucho menos con recursos del BNM.

103. También cabe destacar que, en esta transacción, los directores del BNM compraron bonos del Fondo, incluso después de haberse dado cuenta de que el banco estaba experimentando una crisis grave de liquidez y que era posible que colapsara. Por consiguiente, utilizaron el efectivo cada vez más escaso del BNM en las semanas previas a su intervención para comprar USD 1.124 millones en bonos emitidos por el Fondo con el único propósito de financiar la compra de más terrenos por parte del Fondo a Gremco.²⁹⁴ Esta compra de bonos se sumó a los USD 2.8 millones de las cuotas de participación en el Fondo que los directores del BNM compraron en octubre de 2000 a la sociedad de control del BNM, Nuevo Mundo Holding.²⁹⁵ Lo oportuno del momento deja pocas dudas de que el propósito de estas compras finales era desviar los recursos del banco antes de que fuera intervenido, a efectos de beneficiar a los accionistas del BNM a expensas de los depositantes y acreedores del banco.

104. Al 31 de diciembre de 2001, el BNM poseía el 38.8% del total de cuotas de participación en el Fondo a nombre suyo. Sin embargo, el Sr. Quiroz encontró en su informe de investigación que, teniendo en cuenta los acuerdos del BNM para recomprar las cuotas de participación que sus clientes compraron y las cuotas de participación utilizadas como garantía de los créditos del BNM, la tenencia de cuotas de participación por parte del BNM podría llegar hasta el 55.3% del capital del Fondo.²⁹⁶ El Sr. Quiroz preveía que la participación del BNM en el Fondo probablemente seguiría aumentando durante la liquidación del BNM a medida que los

²⁹⁴ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 3 [Anexo R-192]

²⁹⁵ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 3 [Anexo R-192].

²⁹⁶ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 3 [Anexo R-192].

deudores optaran por ejecutar sus acuerdos de recompra o perder las cuotas de participación utilizadas como garantía con el fin de saldar su deuda.²⁹⁷

105. De acuerdo con las leyes de inversión del Perú, era ilegal para toda persona natural o entidad jurídica poseer más del 25% de un fondo de inversión.²⁹⁸ En caso de que una persona o entidad jurídica fuera uno de los socios fundadores, si esta poseía más del 25% de las acciones tenía que reducir su participación al 25% en un plazo de seis meses.²⁹⁹ El BNM poseía inicialmente una participación del 35% en el Fondo, pero como era socio fundador, estaba permitido por la ley. Sin embargo, en lugar de reducir su participación con el tiempo, como lo exigía la ley, la aumentó. En consecuencia, además de evadir los límites establecidos por la ley de banca con respecto a la concesión de financiamiento a empresas vinculadas, el BNM también infringió las leyes de inversión peruanas relacionadas con los fondos. Por lo tanto, contrario a lo que afirma la Demandante, los directores del BNM cometieron claramente irregularidades en perjuicio del banco, incluyendo el uso de los fondos del banco para financiar el Fondo y la empresa vinculada al mismo, Gremco.

III. LA DEMANDANTE HA TRATADO DE CULPAR A LA DEMANDADA POR EL FRACASO DEL BNM CUANDO, EN REALIDAD, LA DEMANDADA AYUDÓ AL BNM Y ACTUÓ DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES DEL PERÚ

106. La Demandante afirma en su Réplica que el fracaso del BNM fue causado enteramente por la Demandada, que debería haber hecho más para “evitar[] el colapso del BNM”.³⁰⁰ Sin embargo, la Demandante ignora los múltiples “salvavidas” que la Demandada arrojó al BNM durante 1999 y 2000 que le permitió sobrevivir todo este tiempo. La Demandante

²⁹⁷ Véase Informe de la SBS sobre las acciones del Fondo, página 3 [Anexo R-192].

²⁹⁸ Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras, Decreto Legislativo N°. 862 (“Ley de Inversión”), Art. 28 [Anexo R-300].

²⁹⁹ Ley de Inversión, Art. 28 [Anexo R-300].

³⁰⁰ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 264.

tampoco reconoce el hecho de que los directores del BNM se aprovecharon de esta ayuda, no para resucitar al banco, sino para correr riesgos aun mayores y en beneficio de otras empresas vinculadas a expensas de la viabilidad financiera del banco. Así, *a pesar de la amplia asistencia de la Demandada*, el BNM colapsó como resultado de las acciones y decisiones de sus propios directores.

107. La Demandante también alega que la Demandada perjudicó al BNM a través de diversas acciones y omisiones.³⁰¹ Sostiene que, en el contexto de la crisis financiera y económica del Perú, la Demandada debió haber hecho todo lo estuviera a su alcance para evitar el fracaso porque el BNM era una entidad supuestamente viable con una importancia generalizada para el sistema bancario del Perú.³⁰² Por consiguiente, según la Demandante, la Demandada no cumplió con las “mejores prácticas internacionales”, que la Demandante considera equivalentes a los programas sin precedentes utilizados por los organismos reguladores de los Estados Unidos y la UE durante la última crisis financiera global.

108. En las siguientes secciones, la Demandada explica que —contrario a las afirmaciones de la Demandante en su Réplica— (a) la asistencia que prestó la Demandada al BNM en 1999 y 2000 fue valiosa; (b) la Demandada no tomó ninguna medida que perjudicara al BNM (como alega la Demandante) y (c) las medidas de la Demandada fueron totalmente compatibles con las mejores prácticas internacionales.

A. LA SBS PRESTÓ ASISTENCIA AL BNM PARA AYUDARLO A SUPERAR SUS PROBLEMAS FINANCIEROS

109. Como ya se explicó detalladamente en el Contramemorial de la Demandada, los organismos reguladores del Perú ayudaron al BNM en varias formas importantes durante los

³⁰¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 262.

³⁰² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 252, 264.

años 1999 y 2000 en un esfuerzo de buena fe cuyo objetivo era ayudar al BNM a recuperarse de sus problemas financieros en gran medida provocados por él mismo. Estas medidas de indulgencia incluyeron: (1) permitir que el BNM registrara el crédito por goodwill derivada de su fusión con el Banco del País como parte de su capital, incluso después de que fue evidente de que el BNM no iba a obtener las utilidades que había previsto con la fusión; (2) permitir que el BNM revaluara su sede principal y registrara el aumento en el valor como un aumento del capital; (3) permitir que los accionistas del BNM redujeran el patrimonio con el fin de cubrir las pérdidas que ocasionó la fusión con el Banco del País; (4) aprobar la solicitud del BNM para participar en el programa de canje de cartera de créditos y retirar los créditos riesgosos que había adquirido del Banco del País de su balance general a cambio de bonos del Tesoro, y (5) enviar advertencias y recomendaciones a los directores del BNM para permitirles mejorar la salud financiera del banco. A continuación analizamos brevemente cada una de estas medidas.

1. La SBS permitió que el BNM registrara el crédito por goodwill como parte de su capital

110. En primer lugar, sobre la base de la propuesta del BNM para su fusión con el Banco del País, la SBS esperaba que la fusión fuera beneficiosa para la situación financiera del BNM.³⁰³ Por consiguiente, cuando la SBS aprobó la fusión, también aprobó la solicitud del BNM para registrar un crédito por goodwill en su cuenta de capital a efectos de reflejar las utilidades adicionales que el BNM esperaba obtener en el futuro como resultado de la fusión. Por lo tanto, la SBS permitió que el BNM aumentara el capital en sus libros en S/. 45.7 millones

³⁰³ Véase Primera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 14-20 [Anexo RWS-001]; Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 41 [Anexo RWS-007].

(USD 13.1 millones) en la forma de activo intangible.³⁰⁴ Como se explica en el Contramemorial de la Demandada, se trataba de un beneficio extraordinario que fue destacado “con énfasis” por el auditor externo del BNM, PwC, en el dictamen del auditor que acompañó a los estados financieros de 1999 del BNM.³⁰⁵ El Sr. Clarke, antiguo Auditor de la Moneda de los Estados Unidos, coincide en que es inusual y excesivamente generoso permitir que un banco aumente su capital usando el crédito por goodwill; de hecho, esta práctica no está permitida en los Estados Unidos.³⁰⁶

111. La Demandante argumenta que el hecho de permitir que el BNM mantuviera el crédito por goodwill en sus libros, incluso después de que se hiciera evidente la debilidad de la transacción, no puede ser considerado un acto de generosidad, porque originalmente la SBS aprobó la fusión y autorizó el crédito por goodwill.³⁰⁷ La Demandante también alega que si la SBS pensaba que la fusión era mala para el BNM, no debería siquiera haberla.³⁰⁸ Por consiguiente, según la Demandante, en el momento en que la SBS aprobó la fusión y el crédito por goodwill, el BNM tenía derecho a esta plusvalía y debió haber sido capaz de mantenerla en su balance, aunque fue claro posteriormente que el BNM nunca obtendría las utilidades que preveía como resultado de la fusión. Esta posición es inadmisibile.

112. Al igual que los directores del BNM, la SBS pensaba que la fusión sería beneficiosa para el banco basándose en la propuesta presentada por el BNM. Pero el hecho de que la SBS hubiera aprobado inicialmente la fusión y el crédito por goodwill no significaba que

³⁰⁴ Véase Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 42 [Anexo RWS-007]. El tipo de cambio utilizado para el monto de dólares estadounidenses es el tipo aplicable a diciembre de 1999: 1 dólar a 3.48 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

³⁰⁵ Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 115.

³⁰⁶ Véase Segundo dictamen pericial de Clarke, párrafo 36 [Anexo RWS-021]; Primer dictamen pericial de Clarke, párrafo 30 [Anexo RWS-010].

³⁰⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 196-97.

³⁰⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 180-85.

la SBS abandonara su responsabilidad de seguir evaluando el resultado de la fusión y su impacto en la salud financiera del BNM. Resultó ser que el Banco del País había estado ocultando el deterioro de sus créditos de consumo y, a medida que se hizo evidente que el BNM no iba a obtener las utilidades que esperaba, estaba dentro de las facultades de la SBS, como regulador bancario, exigir al BNM que retirara el crédito por goodwill de su balance. Pero en lugar de exigirle al BNM que retirara el crédito por goodwill de sus balances, la SBS le permitió mantenerla.³⁰⁹ La adición de el crédito por goodwill al capital del BNM demostró ser un salvavidas crítico para el banco, porque le permitió mantener su solvencia. Esto se demuestra en la tabla del apartado 48 anterior, en la que es evidente que, sin el crédito por goodwill ni las otras medidas de indulgencia con las que se benefició el BNM, el capital del BNM habría caído por debajo del nivel que exige la ley. Por lo tanto, el crédito por goodwill que la SBS permitió que el banco mantuviera en su balance general fue una valiosa forma de asistencia que prolongó la viabilidad financiera del BNM.

2. La SBS permitió que el BNM aumentara su capital mediante la revaluación de su sede principal

113. La SBS también permitió que el BNM aumentara su capital para reflejar el incremento en el valor de la sede principal del BNM. Al igual que el crédito por goodwill que la SBS permitió que el BNM registrara como parte de su capital, la revaluación de la sede del banco en 1999 le ayudó a mantener su solvencia mediante el aumento de su capital en S/. 42.8 millones (USD 12.3 millones).³¹⁰ La Demandante alega que esto no fue una medida de indulgencia para el BNM, porque “la ley peruana permite la revaluación de los activos”, y por lo tanto el “reconocimiento del mayor valor de la [sede principal del BNM] no puede considerar

³⁰⁹ Véase Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 41 [Anexo RWS-007].

³¹⁰ El tipo de cambio utilizado para el monto de dólares estadounidenses es el tipo aplicable a diciembre de 1999: 1 dólar a 3.48 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

como un favor más por parte de la SBS”.³¹¹ En sustento de esto, la Demandante cita el Artículo 228 de la Ley General de Sociedades del Perú que, según afirma la Demandante, permite a las empresas reconocer cambios en el valor de sus activos.³¹²

114. Sin embargo, la Demandante pasa por alto el hecho de que los bancos están sujetos a la Ley General de Banca y, por tanto, que existen restricciones y normas adicionales que se aplican a todos los bancos. De acuerdo con la Ley General de Banca:

El capital social de una empresa de los sistemas financieros o de seguros solo puede aumentarse mediante aportes en efectivo, capitalización de utilidades, y reexpresión del capital como consecuencia [] de ajustes integrales contables por inflación. *Excepcionalmente, y previa autorización de la Superintendencia*, dicho capital social también podrá ser aumentado mediante fusión, conversión de obligaciones de la empresa en acciones y cualquier otra modalidad que autorice este Organismo.³¹³

Por lo tanto, para que un banco aumente su capital mediante revaluaciones de activos específicos, tal como su sede corporativa, primero debe recibir la autorización de la SBS.

115. Los directores del BNM sabían, al parecer, que necesitaban la autorización de la SBS para agregar el aumento del valor de la sede del BNM a su capital.³¹⁴ En el informe que presentó en aquel momento el Sr. Mogrovejo al Superintendente en relación con el BNM observó:

[T]écnicamente, la [SBS] ha sido siempre [de] la opinión de que una mayor solidez de las empresas del sistema financiero, el capital debe estar respaldado por sumas en efectivo. [En este caso] a los efectos de viabilizar la fusión propuesta y considerando la opinión técnica...derivado de [la] revisión de la valoración, se considera viable la solicitud presentada por el Banco. Sin embargo, el banco debe ajustar el [valor contable] a USD 20 880,000..³¹⁵

³¹¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 188-91.

³¹² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 189, n.119.

³¹³ Ley General de Banca, Art. 62 (énfasis añadido) [Anexo R-021].

³¹⁴ Véase Análisis de la SBS en relación con la propuesta de fusión del BNM, SBS Informe N°. 110-99 del 9 de julio de 1999 (“Análisis de la SBS en relación con la propuesta de fusión del BNM”), páginas 2, 5 [Anexo R-263].

³¹⁵ Véase Análisis de la SBS en relación con la propuesta de fusión del BNM, página 5 [Anexo R-263].

El presente informe, por lo tanto, demuestra que los directores del BNM no solo necesitaban el permiso de la SBS, sino que la aprobación de la capitalización de esta revaluación por parte de la SBS era una desviación de la posición de la SBS de que es más prudente que el capital de un banco esté respaldado por dinero en efectivo. Así, contrario a lo que afirma la Demandante, la SBS benefició al BNM al permitirle aumentar su capital basándose en la revaluación de su sede principal.

3. La SBS permitió que los accionistas del BNM redujeran el patrimonio para cubrir las pérdidas de la fusión

116. Cuando se hizo evidente que, como resultado de la fusión con el Banco del País, el BNM tenía que registrar más provisiones a fin de cubrir las pérdidas que ocasionaban los créditos riesgosos del Banco del País, la SBS permitió que el BNM cubriera dichas provisiones restándolas de la cuenta del patrimonio.³¹⁶ Como explicó la Demandada en su Contramemorial, esta táctica contable impidió que el BNM mostrara pérdidas masivas en el estado de resultados como consecuencia de la fusión, lo que podría haber alarmado a los depositantes y acreedores del BNM.³¹⁷ Por lo tanto, la SBS aprobó la reducción del patrimonio del BNM, ya que quería reducir el riesgo de pánico sobre la situación financiera del Banco tras la fusión.³¹⁸

117. En su Réplica, la Demandante afirma que éste no fue un acto de generosidad, porque este tipo de táctica contable está permitido por la legislación peruana y su objetivo no era permitir que el BNM “mostrara una realidad financiera ficticia”.³¹⁹ Una vez más, la Demandante

³¹⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 120-21; Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 43 [Anexo RWS-007]; Resolución de la SBS autorizando al BNM a reducir su capital social [Anexo R-038]; Resolución de la SBS autorizando la reducción del capital social del Banco del País [Anexo R-039].

³¹⁷ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 120.

³¹⁸ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 121.

³¹⁹ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 194.

pasa por alto el hecho de que se requiere una aprobación de la SBS para toda reducción del capital. El Artículo 64 de la Ley General de Banca estipula que “[c]on excepción de lo establecido en el Artículo 69 [no es relevante en este caso], toda reducción del capital o de la reserva legal debe ser autorizada por la Superintendencia”.³²⁰ Por lo tanto, no puede realizarse ninguna reducción del patrimonio (que forma parte del capital del banco) sin la autorización de la SBS.

118. Además, la Demandada nunca ha dicho que la reducción del patrimonio para cubrir un déficit de provisiones fuera “un acto ilegal con la intención de engañar a nadie”, como afirma la Demandante.³²¹ En cambio, la Demandada explica simplemente el propósito de la reducción del patrimonio y la razón por la que dicha táctica contable benefició al BNM. Es cierto que no es ilegal reducir el patrimonio, pero debido a que el hecho de hacerlo puede minimizar las pérdidas de un banco, la SBS debe autorizar dicha reducción. En este caso, la SBS evaluó la situación del BNM y determinó que sería muy beneficioso para el BNM poder minimizar las pérdidas de su fusión con el Banco del País, porque esto le daba más tiempo para mejorar su salud financiera.

4. La SBS aprobó la solicitud del BNM para participar en el programa de canje de la cartera de créditos

119. Con el fin de amortiguar el impacto de su fusión con el Banco del País, la gerencia del BNM solicitó la aprobación de la SBS para participar en el programa de canje de cartera de créditos, que permitía a los bancos canjear temporalmente los créditos riesgosos por los bonos del Tesoro. Al eliminar temporalmente dichos créditos de su balance general, los bancos podían posponer el registro de las provisiones para pérdidas correspondientes a esos

³²⁰ Ley General de Banca, Art. 64 [Anexo R-021].

³²¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 195.

créditos hasta que los volvieran a adquirir en el transcurso de un período de cuatro años, según lo establece el programa. De los créditos que el BNM solicitó permiso para canjear, aproximadamente el 41% provenían de la cartera de créditos de consumo adquiridos al Banco del País.³²² El monto de las provisiones que el BNM ya no precisaba registrar como resultado del programa fluctuaba en función del grado de riesgo de los créditos transferidos, que los bancos debían seguir controlando. En septiembre de 2000, este programa liberó temporalmente al BNM de la obligación de registrar S/. 59.8 millones (USD 17.1 millones) en concepto de provisiones.³²³ Este monto de provisiones que el BNM ya no necesitaba registrar como resultado del programa de canje de cartera de créditos contribuyó a su capacidad de mantener la solvencia en 2000.³²⁴

120. En su Réplica, la Demandante sostiene primero que no se le debería atribuir a la SBS el mérito de haber ayudado al BNM a través de este programa, porque el programa no fue un “beneficio exclusivo para el BNM, sino que era un programa todos los bancos en general”.³²⁵ Esto es cierto. Cualquier banco podía solicitar su participación en el programa de canje de cartera de créditos. Sin embargo, no todos los bancos lo hicieron. Según el Sr. Mogrovejo, los bancos sólidos no necesitaban participar en el programa.³²⁶ Por ejemplo, señala que el Banco de Crédito, el banco más grande del Perú, no solicitó su participación en el programa de canje de cartera de

³²² Véase Primera declaración testimonial de Alvarado, párrafo 17 [Anexo RWS-003]; auditoría del BNM de PwC con fecha 31 de diciembre, Estados financieros de 1999, páginas 2-3 [Anexo R-155].

³²³ Cuando el BNM aprobó por primera vez su participación en el programa de canje de cartera de créditos, el monto de las provisiones para pérdidas por créditos que ya no era necesario registrar en su estado de resultados era de S/. 30.6 millones. Véase auditoría del BNM de PwC con fecha 31 de diciembre, estados financieros de 1999, página 3 [Anexo R-155]. Sin embargo, en septiembre de 2000 se deterioró la cartera de créditos que el BNM había canjeado por bonos del Tesoro (al igual que el resto de la cartera de créditos del BNM), y entonces la SBS estimó que el BNM tendría a la larga que registrar S/. 59.8 millones en provisiones para pérdidas por créditos cuando readquiriera dichos créditos. Véase Informe de visita de inspección de 2000 de la SBS, página 21 [Anexo R-065]. El tipo de cambio utilizado para el monto de dólares estadounidenses es el tipo aplicable a septiembre de 2000: 1 dólar 3.49 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

³²⁴ Véase *supra* párrafo 48.

³²⁵ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 199.

³²⁶ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 35 [Anexo RWS-018].

créditos.³²⁷ Por lo tanto, el mero hecho de que el BNM solicitara participar en el programa indica que estaba experimentando problemas financieros y que el programa ayudó al BNM.

121. Tampoco el hecho de que el programa estuviera abierto para todos los bancos reduce el beneficio para el BNM (ni para cualquier banco que pudiera participar). Como resultado directo del programa, el capital del BNM fue de S/. 59.8 millones (USD 17.1 millones) más alto de lo que habría sido si no hubiera participado en el programa. Además, al igual que las otras medidas de indulgencia descritas anteriormente, el BNM necesitaba la aprobación de la SBS para participar. Con el fin de obtener la aprobación de la SBS, el BNM debía demostrar que tenía un plan financiero viable para los siguientes cinco años y estar de acuerdo en capitalizar sus utilidades (en lugar de distribuir dividendos a los accionistas del BNM) durante participación del BNM en el programa.³²⁸ Por lo tanto, aunque el programa estaba abierto a todos los bancos, la SBS tenía que decidir si aprobaba o no la participación del BNM, y la Demandante se equivoca al sugerir que ésta no era una medida afirmativa para ayudar al BNM.

122. Según el Sr. Mogrovejo: “La SBS no está obligada autorizar que cualquier banco se beneficie de dichas medidas y, para fomentar la seguridad y solidez del sistema bancario, la SBS no debería autorizar las solicitudes de cualquier banco de acogerse a dichas medidas. La SBS debe considerar cada solicitud de forma independiente”.³²⁹ Y: “En el caso del BNM, la SBS consideró que la utilización de estas medidas, tendientes a aumentar de forma temporal el capital del BNM, podrían ayudar al banco a superar sus problemas financieros”.³³⁰ Por ende, la SBS aprobó el uso de la asistencia de canje de créditos para ayudar al BNM a mantener la solvencia en 1999 y 2000.

³²⁷ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 35 [Anexo RWS-018].

³²⁸ Véase Plan de desarrollo del BNM para 1999-2004, 24 de noviembre de 1999 [Anexo R-041].

³²⁹ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 34 [Anexo RWS-018].

³³⁰ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 34 [Anexo RWS-018].

123. La Demandante también alega en su Réplica que, aunque “la Demandada señala que “el equipo de inspección[de la SBS] encontró que el BNM había infringido las reglas del programa al incluir S/. 13 millones de créditos incobrables en el grupo de créditos del canje... [e]sta imputación es falsa”.³³¹ Según la Demandante, los créditos canjeados “provenían de la fusión con el Banco del País...[y] fueron refinanciados antes del canje”.³³² Por consiguiente, según la Demandante, el BNM no pudo haber violado las reglas del programa mediante la inclusión de “ S/. 13 millones en créditos incobrables” porque los créditos no eran tan riesgosos como la SBS había supuesto.³³³ Sin embargo, la Demandante no ha presentado ninguna prueba que fundamente esta afirmación. Por el contrario, la naturaleza imperfecta de los S/. 13 millones en créditos fue una conclusión explícita del equipo de inspección de la SBS.³³⁴ Además, no es cierto que *todos* los créditos canjeados provenían de la fusión con el Banco del País, de hecho, solo el 41% de los créditos que transfirió el BNM eran créditos de consumo que el BNM adquirió al Banco del País. En consecuencia, los S/. 13 millones en créditos calificados como “pérdidas” podrían haber provenido de cualquiera de los créditos del Banco del País o de cualquiera del otro 59% de los créditos que transfirió el BNM.

124. Por último, la Demandante alega en su Réplica que no es posible que los créditos transferidos hayan sido mal clasificados, ya que, durante su revisión especial, la SBS examinó supuestamente dichos créditos y “no se encontraron discrepancias ni [la] necesidad[] [de] mayores provisiones...”.³³⁵ “Esto no es correcto. Cuando la SBS llevó a cabo una revisión especial de la cartera de créditos de consumo del BNM en marzo de 2000 encontró en realidad

³³¹ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 202.

³³² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 203.

³³³ Véase Réplica de la Demandantes sobre los méritos, párrafos 202-204.

³³⁴ Véase Informe de visita de inspección en 2000 de la SBS, página 14 [Anexo R-065].

³³⁵ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 204.

que había un déficit de provisiones, pero concluyó que el BNM era capaz de cubrir ese déficit porque la SBS le había permitido reducir su patrimonio y canjear una gran parte de sus créditos riesgosos en el programa de canje de créditos de cartera.³³⁶

125. En resumen, las pruebas contemporáneas demuestran que el BNM se benefició significativamente de su participación en el programa de canje de créditos de cartera, contrario a lo que argumenta la Demandante.

5. La SBS advirtió a los directores del BNM sobre la debilidad de la entidad y les ofreció recomendaciones para mejorar la salud financiera del Banco

126. En su Contramemorial, la Demandada explicó que la SBS también ayudó al banco alertando a sus gerentes, miembros del directorio y accionistas sobre los riesgos que enfrentaba el BNM y haciendo recomendaciones para solucionar los problemas del banco.³³⁷ Esto se realizó de muchas maneras diferentes. Por ejemplo, la SBS informó a la gerencia del BNM con respecto a los problemas que había descubierto en el curso de sus visitas de inspección. Como relata el Sr. Quiroz, la SBS también envió varios memorandos a la gerencia del BNM para alertarla sobre los problemas concretos que había descubierto. Por su parte, la gerencia del BNM respondió a dichos memorandos y reconoció y aceptó los resultados de la SBS, al tiempo que prometió que tomaría medidas correctivas.³³⁸ La SBS también alertó a la gerencia del BNM cuando descubrió un patrón de prácticas contables inapropiadas en las conclusiones de los informes de visita de inspección de 1997, 1998, 1999 y 2000, brindándole así a la gerencia del banco varias oportunidades para corregir los problemas que había identificado.³³⁹ El Superintendente de la

³³⁶ Véase Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 16 [Anexo RWS-007]; Informe del examen especial de la SBS, páginas 6-7, Secciones 2.2.2.-2.2.3 [Anexo R-156].

³³⁷ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 131-38.

³³⁸ Véase Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafos 21-22 [Anexo RWS-019].

³³⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 21-22, 43-44, 50, 63, 66.

SBS, el Sr. Cortavarría, también se reunió en persona con los directores del BNM y los instó a tomar medidas para recapitalizar el banco a la luz de los problemas financieros que experimentaba la entidad.³⁴⁰

127. El único punto de esta descripción que aparentemente cuestiona la Demandante es que los resultados de la visita de inspección de 2000 se pusieron en conocimiento de la gerencia del BNM antes de emitirse el informe final.³⁴¹ La Demandante alega que dado que no existe un “mecanismo formal” para una entrevista de salida al final de la inspección, la gerencia del BNM no debe haber conocido las conclusiones de la SBS hasta que se emitió el informe final el 22 de noviembre de 2000.³⁴² La Demandante afirma además que “más allá de conversaciones informales llevadas a cabo durante las visitas efectuadas, estas nunca develaron, así como los informes de visita [de inspección] tampoco dejan entrever, que la situación del BNM era tan crítica al punto de establecer un deterioro de la situación patrimonial”.³⁴³ Esto es incorrecto. Como demostró la Demandada en la Sección II.B.7.d anterior, existen pruebas irrefutables de que la gerencia del BNM estaba al tanto de las conclusiones de la SBS mucho antes de que se emitiera el informe final, ya que “la gerencia del BNM *respondió* a [memorandos de] la SBS para reconocer [las conclusiones de la visita de inspección] e informar a la SBS que ellos tomarían las acciones correctivas necesarias. . .”³⁴⁴ Además, como se analiza en la Sección II.B.2, estas conclusiones demuestran un deterioro significativo del capital del BNM.

³⁴⁰ Véase Primera declaración testimonial de Cortavarrí, párrafo 18 [Anexo RWS-006]; Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 97.

³⁴¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 208.

³⁴² Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 206-208.

³⁴³ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 207.

³⁴⁴ Segunda declaración testimonial de Quiroz, párrafo 23 [Anexo RWS-019].

B. CONTRARIO A LOS ARGUMENTOS DE LA DEMANDANTE, LA DEMANDADA NO PROVOCÓ EL FRACASO DEL BNM

128. En su respuesta, la Demandante alega que no fueron los directores del BNM, sino más bien determinados actos y omisiones de la Demandada los que causaron el fracaso del BNM. Por ejemplo, la Demandante afirma que las acciones de la Demandada no eran las “mejores prácticas internacionales en materia de supervisión y regulación bancaria”³⁴⁵ En particular, la Demandante alega que la Demandada —y sus organismos reguladores, la SBS, el MEF y el BCRP— perjudicaron al BNM al (i) impedir que el BNM se hiciera “cada vez más fuerte” con la adquisición de Banco Financiero, (ii) rechazar el plan de los accionistas del BNM de aportar capital al BNM en forma de bienes inmuebles; (iii) retirar los depósitos públicos del BNM, (iv) exacerbar la corrida de la banca privada que estaba experimentando el BNM al no negar los rumores de colapso del BNM, y (v) no otorgarle al BNM un crédito de regulación monetaria el 5 de diciembre de 2000.³⁴⁶ La Demandada ya ha abordado estos alegatos en detalle en su Contramemorial sobre los Méritos. Como se resume a continuación, ninguna de estas supuestas acciones u omisiones causaron el colapso del BNM —son simplemente intentos (fallidos) adicionales por parte de la Demandante de que la culpa del colapso del banco no recaiga en sus directores.

1. La SBS no impidió a BNM que adquiriera Banco Financiero

129. La Demandada ha explicado que la SBS no impidió a BNM que adquiriera Banco Financiero, ya que BNM nunca sometió una propuesta formal a la SBS para su consideración.³⁴⁷ En su Réplica, la Demandante tergiversa la explicación de la Demandada y alega que “[s]egún lo

³⁴⁵ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 262-64.

³⁴⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 262.

³⁴⁷ Véase el Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos en párrafos 140-41. Primera Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 20 [Anexo RWS-006].

indicado por el antiguo Superintendente, Luis Cortavarría, la SBS descartó la absorción de Banco Financiero solicitada por BNM”.³⁴⁸ La simple lectura de la declaración del señor Cortavarría revela que la Demandante la ha tergiversado.

130. Según observa el señor Cortavarría en su segunda declaración testimonial: “La Demandante implica que BNM sometió a la SBS una propuesta formal para la absorción de Banco Financiero, que fue rechazada por la SBS. Ese no es el caso”.³⁴⁹ El señor Cortavarría aclara que “[l]o que de hecho declaré en mi primera declaración testimonial fue lo siguiente:”

Jacques Levy mencionó que BNM *estaba interesado* en adquirir Banco Financiero. Es habitual que los bancos le pidan a la SBS su opinión informal acerca de una fusión antes de gastar dinero en una exhaustiva diligencia debida. Recuerdo claramente cuál fue mi reacción. Le comenté al Sr. Levy que acabábamos de hablar sobre el deterioro que atravesaba la situación financiera de BNM y sobre su necesidad imperiosa de reunir nuevos capitales. No entendía cómo era posible que estuviera considerando la posibilidad de adquirir otro banco. Le pregunté de dónde pensaba obtener el capital que necesitaba para su propio banco, ni qué hablar del capital adicional que necesitaba para adquirir otro banco. Si mal no recuerdo, *BNM nunca presentó una propuesta informal para esta adquisición ante la SBS*.³⁵⁰

Por ende, resulta claro que nunca existió una propuesta de adquisición integral y apropiada de BNM que la SBS considerara, mucho menos rechazara.

131. El perito de la Demandante, el señor Dujovne, alega que " [d]e documentación consultada, no existe evidencia en contra de la conclusión que la eventual fusión entre BNM y el Banco Financiero hubiera generado una entidad más rentable, más sólida y percibida como más segura por los depositantes.”³⁵¹ La declaración del señor Dujovne no es pertinente. En primer lugar, la Demandante está invirtiendo la carga de la prueba. Ni la Demandada ni la SBS tienen la obligación de refutar dicha propuesta, ya que BNM nunca argumentó, y mucho menos demostró

³⁴⁸ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 265.

³⁴⁹ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 3 [Anexo RWS-016].

³⁵⁰ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 4 (citando la Primera declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 20) [énfasis añadido] [Anexo RWS-016].

³⁵¹ Dictamen pericial de Dujovne, párrafo 41.

a la SBS, que tal fusión podría prosperar, dado que nunca sometió siquiera una solicitud a la SBS. Un motivo por el cual “no hay prueba contra la conclusión” es que BNM nunca sometió una propuesta formal para adquirir Banco Financiero, y en consecuencia, la SBS no tenía manera alguna de evaluar si la fusión debería o no aprobarse. Es difícil entender cómo, en ausencia de dicha propuesta, el señor Dujovne pueda concluir que “[a]l impedir la fusión, los reguladores perjudicaron a BNM . . .”³⁵²

132. Debido a que no hay propuesta de adquisición que analizar, en su lugar el señor Dujovne simplemente añade la parte respectiva de créditos y depósitos que tenía cada institución en el sistema financiero, llegando a la conclusión de que juntas las instituciones tendrían más créditos y más depósitos de los que tendrían por separado.³⁵³ No obstante, en la banca, más grande no necesariamente significa “más rentable, más sólido y más seguro”. Por ello, la SBS exige una propuesta formal a fin de determinar si la fusión de dos entidades resultaría en una institución más rentable, sólida y segura. Los reguladores bancarios tienen la autoridad de aprobar o negar fusiones por el preciso motivo de que la fusión entre dos bancos podría representar riesgos para el sistema bancario si la institución resultante carece de solidez financiera.³⁵⁴

133. El señor Dujovne también confía en el hecho de que en aquel momento, BNM tenía una buena calificación crediticia para respaldar su aseveración de que la SBS debería haber aprobado la supuesta fusión entre BNM y Banco Financiero.³⁵⁵ No obstante, según se analiza arriba en la Sección II.B.7.c, la calificación crediticia de BNM no es un indicador confiable de su salud financiera en aquel momento, ya que los datos financieros declarados por el propio BNM,

³⁵² Dictamen pericial de Dujovne, párrafo 41.

³⁵³ Véase Dictamen pericial de Dujovne, párrafo 39.

³⁵⁴ Véase Primer Dictamen pericial de Clarke, párrafo. 17 [Anexo RWS-010].

³⁵⁵ Véase Dictamen pericial de Dujovne, párrafo 42.

que constituyeron la base de la calificación crediticia del banco, no eran exactos. Sin embargo, incluso si las calificaciones crediticias de BNM hubiesen sido exactas, esto no hubiera constituido una base para la aprobación de una propuesta de fusión. La SBS hubiera tenido que evaluar la salud financiera de *ambos* bancos involucrados en la fusión, y según ha señalado el señor Cortavarría, BNM en sí tenía problemas financieros significativos.³⁵⁶ Por consiguiente, el señor Dujovne no tiene base para alegar que, simplemente porque BNM tenía una buena calificación crediticia en aquel momento la fusión con Banco Financiero hubiera creado un banco mucho más sólido y saludable.

2. La SBS rechazó prudentemente la propuesta de BNM de aumentar el capital usando activos inmobiliarios ilíquidos

134. Durante el ultimo trimestre del 2000, los altos funcionarios de BNM propusieron “recapitalizar” el banco usando propiedades inmobiliarias afectadas por gravámenes.³⁵⁷ La SBS no consideró que los activos inmobiliarios gravados ilíquidos constituyeran un sustituto apropiado de una infusión de capital en efectivo, y en consecuencia rechazó la propuesta.³⁵⁸ La Demandante argumenta en su Réplica que, al rechazar la propuesta de los accionistas de BNM de aumentar el capital de BNM usando activos inmobiliarios, la SBS impidió a BNM superar su crisis de liquidez.³⁵⁹ Según la Demandante, al aportar activos inmobiliarios al banco, el capital de BNM se hubiera “duplicado”.³⁶⁰ Además, BNM hubiera “reforzaría [su] patrimonio y actuaría como un mensaje de compromiso de sus accionistas y directores con la buena salud del

³⁵⁶ Véase Primera Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 20 [Anexo RWS-006].

³⁵⁷ Véase Contramemorial de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 98. Primera Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 19. [Anexo RWS-006]/.

³⁵⁸ Véase Contramemorial de la Demandante sobre los Méritos al párrafo 98. Primera Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 98; Primera Declaración testimonial de Cortavarría, párrafo 19 [Anexo RWS-006].

³⁵⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 273.

³⁶⁰ Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 271.

banco”.³⁶¹ No obstante, la aseveración de la Demandante no es correcta: el aumento del capital de BNM con el uso de activos inmobiliarios no hubiera abordado los problemas financieros de BNM. (Por cierto, éstos son los mismos activos inmobiliarios determinados por el señor Quiroz de estar inusitadamente sobrevaluados por Gremco y BNM cuando se aceptaron como garantía para cubrir los créditos y arrendamientos de Gremco.³⁶² En consecuencia el valor de dichos activos inmobiliarios también estaba lejos de lo que afirmaron los accionistas de BNM a la SBS en su propuesta).

135. Independientemente del supuesto valor de las activos inmobiliarios, según explica el señor Cortavarría, BNM se encontraba en medio de una crisis de liquidez y, en consecuencia, necesitaba efectivo, no bienes ilíquidos.³⁶³ Por ende, “[e]n pocas palabras, yo no habría permitido a un banco con problemas de liquidez recapitalizar usando bienes inmuebles, sin importar el supuesto valor de la tierra, porque la tierra no es sustituto de dinero en efectivo y no podría aumentar la credibilidad del BNM y su viabilidad en el mercado”.³⁶⁴ Esto se debe a que los depositantes tienen confianza en sus bancos y están dispuestos a hacer depósitos en efectivo. Cuando un banco experimenta una crisis de liquidez, el señor Cortavarría explica que “la capacidad de los depositantes para disponer de estos depósitos está en riesgo.”³⁶⁵ En consecuencia, según el señor Cortavarría, un regulador no permitiría a un banco con problemas de liquidez “recapitalizarse” usando un activo ilíquido, ya que un “activo ilíquido que no reduciría de ningún modo el riesgo de incumplimiento enfrentado por los depositantes y no

³⁶¹ Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 269.

³⁶² Véase Informe de la SBS sobre el levantamiento de gravámenes sobre bienes inmuebles propiedad de Gremco, páginas 5-6 [Anexo R-191].

³⁶³ Véase Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 6 [Anexo RWS-016].

³⁶⁴ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 6 [Anexo RWS-016].

³⁶⁵ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 6 [Anexo RWS-016].

habría contribuido a restablecer la confianza del mercado” en un banco en dificultades como BNM.³⁶⁶

136. El señor Cortavarría recuerda que adoptó la misma posición con otro banco en el sistema financiero del Perú, a saber, Serbanco, que experimentaba problemas similares de solvencia y liquidez durante el último trimestre del 2000.³⁶⁷ Durante una visita de inspección, la SBS determinó que, debido a pérdidas de la cartera de créditos en deterioro del banco, Serbanco ya no contaba con capital suficiente para satisfacer los requisitos de la ley. Por ende, la SBS puso a Serbanco bajo vigilancia, y el señor Cortavarría informó a los dueños del banco que tenían que inyectar inmediatamente capital nuevo en el banco a fin de que su capital cumpliera con los requisitos legales.³⁶⁸ Similar a los dueños de BNM, los dueños de Serbanco propusieron usar activos inmobiliarios inmuebles para aumentar el capital del banco.³⁶⁹ Como relata el señor Cortavarría:

[T]al como hice con respecto a la propuesta del BNM, yo rechacé la propuesta de Serbanco, porque esta no respondía a los problemas de liquidez del banco. Para abordar el problema de liquidez del banco, Serbanco necesitaba una inmediata inyección de capital nuevo en forma de dinero en efectivo. La activos inmobiliarios que los accionistas de Serbanco proponían usar como capital simplemente no resolvían el serio problema financiero que el banco enfrentaba. Al final, Serbanco tuvo que ser intervenido.³⁷⁰

137. El señor Cortavarría explica además que no tiene conocimiento “ninguna situación en el mercado financiero global donde un banco en quiebra haya recuperado la

³⁶⁶ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 6 [Anexo RWS-016].

³⁶⁷ Véase Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 7 [Anexo RWS-016].

³⁶⁸ Véase Carta de la SBS a Serbanco sobre poner a Serbanco bajo vigilancia, Oficio No. 8601-2000 6 de septiembre del 2000 [Anexo R-271].

³⁶⁹ Véase Carta de Serbanco a la SBS sobre la recapitalización de Serbanco, Oficio No. GG-042-2000, 6 de septiembre del 2000 [Anexo R-272].

³⁷⁰ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 7 [Anexo RWS-016]; véase también Resolución de la SBS declarando la intervención de Banco Serbanco, Resolución de la SBS N° 600-2000, 7 de septiembre del 2000 [Anexo R-059].

credibilidad del mercado anunciando que sus accionistas han contribuido con derechos de propiedad sobre activos inmobiliarios no desarrollada como “capital””.³⁷¹ Durante una crisis bancaria, los accionistas deben demostrar a los mercados que creen en su banco inyectando efectivo nuevo. El señor Cortavarría señala que, como contraste, “lotes de tierras sin desarrollar no son pertinentes a la operación diaria del banco; son proyectos que no traen liquidez al banco, sino que exigen financiación adicional a fin de desarrollarse ,... [en consecuencia], los activos inmobiliarios ... simplemente no son sustituto de dinero en efectivo a los efectos de recapitalizar un banco”.³⁷²

138. El señor Clarke, antiguo Auditor de la Moneda de EE.UU., concuerda en que “los activos inmobiliarios no se consideran un activo apropiado para recapitalizar durante una crisis de liquidez, ya que son ilíquidos. En consecuencia, no resuelven el problema fundamental de que el banco no tiene suficiente efectivo en caja para sufragar sus obligaciones.”³⁷³ De hecho, observa que muchos países tienen límites estrictos sobre la cantidad de activos inmobiliarios que un banco puede tener: “Por ejemplo, En Estados Unidos, un banco solo puede tener los activos inmobiliarios que usa para albergar las instalaciones del banco”.³⁷⁴ También observa que “[s]i los activos inmobiliarios tuvieran el valor de su valuación, los dueños de dichos activos inmobiliarios deberían haberlos vendido e invertido el efectivo en el banco”.³⁷⁵ El antiguo presidente del Organismo Federal de Garantía de los Depósitos Bancarios [sigla en inglés, FDIC] concuerda con dicha observación; de hecho, observa que “[e]l hecho de que los [accionistas de BNM] no lo hicieran sugiere que no era posible vender los activos inmobiliarios rápidamente o

³⁷¹ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 8 [Anexo RWS-016].

³⁷² Segunda Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 8 [Anexo RWS-016].

³⁷³ Segundo Dictamen pericial de Clarke , párrafo 39 [Anexo RWS-021].

³⁷⁴ Segundo Dictamen pericial de Clarke , párrafo 39 [Anexo RWS-021].

³⁷⁵ Segundo Dictamen pericial de Clarke , párrafo 40 [Anexo RWS-021].

que no se podían vender por el valor al cual se valoraron”.³⁷⁶ En consecuencia, fue prudente que la SBS rechazase la propuesta de BNM de recapitalizarse usando activos inmobiliarios.

139. Es interesante observar que la Demandante no menciona en su Réplica que los activos inmobiliarios que los accionistas de BNM propusieron utilizar para recapitalizar el banco ya tenían un gravamen legal: habían sido afectados a favor de BNM para garantizar créditos de Gremco.³⁷⁷ Según la propuesta de BNM, éste hubiera adquirido una participación de los activos inmobiliarios conocidos como “La Herradura”, “Punta del Sol” y “La Chira”, los cuales en aquel momento eran propiedad de Gremco.³⁷⁸ No obstante, según el registro público del Perú, estos bienes inmobiliarios ya estaban (y todavía están) sujetos a hipotecas a favor de BNM, ya que los activos constituyen garantía para cubrir las obligaciones de Gremco ante el banco.³⁷⁹ Por ello, los activos inmobiliarios ya estaban gravados por BNM mismo cuando los accionistas de BNM propusieron usarlos para recapitalizar el banco.

140. La Demandante alega que la iliquidez de los activos inmobiliarios no hubiera importado debido a que los activos hubieran podido usarse como garantía a fin de obtener créditos de regulación monetaria del BCRP.³⁸⁰ No obstante, esto no hubiera sido posible bajo las leyes que rigen el BCRP. Según los reglamentos del BCRP, solo podría aceptar ciertos tipos de

³⁷⁶ Segundo Dictamen pericial de Powell , párrafo. 21 [Anexo RWS-022].

³⁷⁷ Véase la Carta de BNM a la SBS con respecto a la Propuesta de aumento de capital de Banco Nuevo Mundo, 27 de noviembre del 2000 (“Carta de BNM sobre la Propuesta de aumento de capital”), pág. 4 [Anexo R-283]; asiento en el Registro Público de la Propiedad para Playa Herradura y La Chira, Registro N° 49058064, 11 de febrero del 2000 (“asiento del Registro Público para Playa Herradura y La Chira”) (registro de gravámenes contra la propiedad a favor de BNM por el importe de USD 23,9 millones) [Anexo R-266]; asiento en el Registro Público de la Propiedad para la parcela 2, en el Sur de Los Cerros Morro Solar, Registro No. 49025591, 18 de octubre de 2000 (“asiento del Registro Público para la Parcela 2”) registro de gravámenes contra la propiedad a favor de BNM por el importe de USD 33,4 millones) [Anexo R-280].

³⁷⁸ Véase Carta de BNM sobre la Propuesta de aumento de capital, pág. 4 [Anexo R-283].

³⁷⁹ Véase Asiento del Registro Público para Playa Herradura y La Chira (registro de gravámenes contra propiedades inmobiliarias a favor de BNM por el importe de USD 23,9 millones) [Anexo R-266]; asiento de Registro Público para la Parcela 2 [Anexo R-280].

³⁸⁰ Véase Réplica de la demandante sobre los Méritos , párrafo 273.

activos como garantía de créditos de regulación monetaria o CRM. Los activos que podrían usarse como garantía incluyen activos líquidos tradicionales de alta calificación, tales como bonos del Tesoro y certificados de depósito tenidos con el BCRP,³⁸¹ así como, durante un período temporal, inclusive el último trimestre del 2000, ciertos arrendamientos de alta calidad y bajo riesgo.³⁸² Por ende, los activos inmobiliarios en cuestión aquí no hubieran calificado como garantía para un crédito de regulación monetaria del BCRP, ya que no constituía un activo líquido tradicional de alta calificación, ni tampoco constituía un leasing calificado.

141. La Demandante argumenta en su Réplica que la SBS debería haber aceptado el plan de recapitalización de BNM usando activos inmobiliarios, incluso si dichos activos fueran ilíquidos, gravados y difíciles de valorar, ya que durante la crisis financiera más reciente, “el [Gobierno] de los Estados Unidos adquirió activos tóxicos de los bancos en problemas, en lugar de requerirles un aporte de capital líquido [para cubrir] de las pérdidas sufridas por la disminución del valor de sus activos [de los bancos]”.³⁸³ El argumento de la Demandante no es sostenible. En la Sección III.C abajo, la Demandada explica por qué la caracterización de las medidas tomadas por el Gobierno de los Estados Unidos durante la crisis financiera es imprecisa. La Demandada también refuta el argumento de la Demandante y del señor Dujovne de que la medida sin precedentes del Gobierno de los Estados Unidos durante la crisis financiera global redefinió retrospectivamente las mejores prácticas en reglamentos bancarios que los reguladores

³⁸¹ Véase Reglamento sobre Créditos de corto plazo garantizados usando garantías tradicionales, Circular No. 034-99-EF/90, 30 de diciembre de 1999 [Anexo R-047].

³⁸² Véase el Reglamento que autoriza el uso de ciertos activos de arrendamiento como garantía, Circular No. 040-2000-EF/90, 29 de noviembre de 2000 (“Reglamento que autoriza el uso de ciertos activos de arrendamiento como garantía”) [Anexo R-069]. A fin de calificar, los arrendamientos tenían que (i) tener la calificación más alta; (ii) estar libres de acciones o demandas pendientes entabladas en su contra; y (iii) estar libres de enlace con empresas vinculadas con el banco o sus funcionarios que solicitaban el crédito.

³⁸³ Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 274 (citando el Dictamen pericial de Dujovne , párrafo 75).

del Perú deberían haber seguido una década antes.³⁸⁴ En su lugar, las mejores prácticas aplicables cuando BNM experimentaba problemas financieros eran los métodos de eficacia comprobada empleados por reguladores bancarios alrededor del mundo y que siguen siendo las mejores prácticas hoy en día.³⁸⁵

142. Además, el simple hecho de que la administración tiene una propuesta para recapitalizar al banco no significa que el regulador debe aceptarla. El regulador debe considerar si el plan de hecho resolvería los problemas financieros que el banco experimenta. El señor Clarke observa que “los reguladores de EE. UU. ... disfrutaban de mucha discreción en la evaluación de las necesidades de liquidez de un banco, y los reguladores de rutina rechazan planes de recapitalización usando bienes ilíquidos ofrecidos por la administración.”³⁸⁶ En el caso concreto de BNM, el uso de activos inmobiliarios ilíquidos gravados no hubiera ayudado a BNM con sus problemas de liquidez o solvencia. En consecuencia, según concluye el señor Clarke, “la decisión de la SBS de no permitir que BNM usara activos inmobiliarios para recapitalizar al banco fue prudente y conforme a las mejores prácticas internacionales.”³⁸⁷

3. La reducción de los depósitos públicos en el sistema financiero no ocasionó la crisis de liquidez de BNM

143. La Demandante alega en su Réplica que la Demandada “agravó conscientemente la situación del banco al iniciar una serie de retiros de fondos estatales sin ningún tipo de plan de contingencia y, mucho menos, advertencia previa”.³⁸⁸ La Demandante argumenta que, aunque los retiros fueron “esparcidos”, “afectaron en particular a BNM”, ya que los depósitos públicos

³⁸⁴ Ver, *p. ej.*, el Segundo Dictamen pericial de Clarke en párrafos 4-6 [Anexo RWS-021]; Segundo Dictamen pericial de Powell, párrafo 13 [Anexo RWS-022].

³⁸⁵ Ver Segundo Dictamen pericial de Clarke, párrafo 6 [Anexo RWS-021]; Segundo Dictamen pericial de Powell, párrafo 17 [Anexo RWS-022].

³⁸⁶ Segundo Dictamen pericial de Clarke, párrafo 43 [Anexo RWS-021].

³⁸⁷ Segundo Dictamen pericial de Clarke, párrafo 43 [Anexo RWS-021].

³⁸⁸ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 275.

daban cuenta del 30% de los depósitos totales de BNM en ese momento.³⁸⁹ La Demandante también objeta la descripción del señor Powell de los depósitos públicos como “dinero caliente” (y en consecuencia no una fuente de liquidez en la cual los bancos como BNM deben confiar), debido a que, según la Demandante, los depósitos públicos “habían sido estables y habían crecido en los años y meses” antes de su retiro.³⁹⁰ Estos argumentos carecen de eficacia, en particular debido a que la responsabilidad de la administración del riesgo de tal concentración de depósitos reside exclusivamente en la administración de BNM, no de la Demandada.

144. La Demandada ya ha demostrado que la reducción de los depósitos públicos en el sistema bancario en 2000 no “afectó particularmente[.]” a BNM, según alega la Demandante.³⁹¹ Más bien, la participación total de los depósitos públicos de BNM cambió acorde con los cambios en el resto del sistema bancario y permaneció en gran medida igual (un poco menos del 10%) durante la segunda mitad del 2000.³⁹² En consecuencia, no hay prueba de que la reducción de los depósitos públicos estuviera dirigida específicamente a BNM. Además, los datos demuestran que la reducción de los depósitos públicos de BNM durante el último trimestre del 2000 fue eclipsada por su pérdida mucho más significativa de depósitos privados. Si bien la reducción los depósitos públicos de BNM ascendió a USD 13.3 millones, la baja de los depósitos privados de BNM fue de USD 109.1 millones.³⁹³

145. Si bien la Demandante alega en su Réplica que la administración de BNM había iniciado una estrategia para reducir la concentración de depósitos de instituciones públicas,³⁹⁴ no

³⁸⁹ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, , párrafo 276.

³⁹⁰ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 282-83.

³⁹¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos, , párrafo 276.

³⁹² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos , párrafo 149.

³⁹³ Véase Segunda Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 31 [Anexo RWS-007]; Informe de la SBS sobre la evolución de los depósitos de BNM y su liquidez, , párrafo 5 [Anexo R-091].

³⁹⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos al en párrafos 234-35.

ha aportado prueba alguna de dicha estrategia ni pasos reales dados por BNM para administrar este riesgo. Para el último trimestre del 2000, BNM todavía tenía una concentración muy alta de depósitos públicos, pese a las advertencias de la SBS, de que esto no era aconsejable, un año entero antes.³⁹⁵ La administración de BNM no solo no tomó medidas para diversificar los depósitos de BNM, sino que la SBS también observó que no parecía existir plan alguno para corregir el problema.³⁹⁶ Dado que los depósitos públicos eran depósitos de corto plazo renovables a voluntad, era arriesgado que BNM tuviese un porcentaje elevado de depósitos públicos sin plan de contingencia en caso de que no se renovasen los depósitos.

146. Es particularmente importante que un banco tenga un plan de contingencia implementado cuando tiene una concentración elevada de depósitos de una fuente volátil, según explican los señores Clarke y Powell.³⁹⁷ Según el señor Powell: “No importa que en el pasado los depósitos públicos fueran “estables y crecientes” porque estos tipos de depósitos son a corto plazo y pueden retirarse al vencimiento. En particular, los depósitos del sector público son muy sensibles a cambios en la tasa de interés y al riesgo percibido con respecto al banco que los recibe..”³⁹⁸ Es por eso que se denominan comúnmente “dinero caliente”.³⁹⁹ Esto es particularmente cierto cuando los depósitos públicos se colocan a través de subastas periódicas, en las cuales los depósitos se colocan en el banco que ofrece el tipo de interés más alto, tal como fue el caso en el Perú.⁴⁰⁰ En consecuencia, en la medida en que BNM no estuviera preparado para manejar una disminución de sus depósitos públicos, la culpa la tiene claramente la

³⁹⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos, en párrafos 81-84.

³⁹⁶ Véase Segunda Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 35 [Anexo RWS-007]; Carta de la SBS sobre el Informe de visita de inspección del 2000 a la Sección 6 [Anexo R-067].

³⁹⁷ Véase Segundo Dictamen pericial de Clarke , párrafo 35 [Anexo RWS-021]; Segundo Dictamen pericial de Powell , párrafo 19 [Anexo RWS-022].

³⁹⁸ Segundo Dictamen pericial de Powell , párrafo 19 [Anexo RWS-022].

³⁹⁹ Véase Segundo Dictamen pericial de Powell , párrafo 19 [Anexo RWS-022].

⁴⁰⁰ See Segundo Dictamen pericial de Clarke , párrafo 35 [Anexo RWS-021].

administración de BNM. Según observa el señor Powell, “la Demandante no puede culpar a los reguladores peruanos del fracaso gerencial por parte del BNM en tomar las precauciones debidas”.⁴⁰¹

4. La SBS no menoscabó la confianza pública en BNM

147. La Demandante también alega en su Réplica que la demandada perjudicó a BNM al no “contrarrestar el pánico financiero y rumores acerca de la solvencia financiera de BNM”.⁴⁰² En específico, la Demandante alega que BNM pidió que la SBS emitiera “declaraciones generalizadas acerca de la estabilidad y solidez del sistema financiero en general”, a fin de disipar los rumores acerca de los problemas financieros de BNM.⁴⁰³ Esta es la primera vez que la Demandante ha esgrimido este argumento específico, ya que en su Memorial sobre los méritos argumentó que la SBS tenía la culpa por no haber “contrarrestado específicamente los rumores de la insolvencia [de BNM]”.⁴⁰⁴ Según recuerda el señor Cortavarría, ninguna de las dos formulaciones del argumento de la Demandante es correcta.

148. El señor Cortavarría observa que en su primera declaracion testimonial dijo que no recordaba que el señor Levy jamás planteara el asunto de rumores acerca de BNM durante alguna de las reuniones periódicas que tuvo el señor Cortavarría con el señor Levy en el 2000.⁴⁰⁵ El señor Cortavarría también explicó que, incluso si el señor Levy hubiese hecho tal solicitud, “la SBS no hubiera podido emitir declaraciones de que todo andaba perfectamente en BNM porque eso no hubiera sido cierto, y existía un riesgo grave de que cualquier declaracion pública

⁴⁰¹ Segundo Dictamen percial de Powell , párrafo 19 [Anexo RWS-022].

⁴⁰² Réplica de la Demandante sobre los Méritos , , párrafo 364.

⁴⁰³ Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 367.

⁴⁰⁴ Memorial de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 336.

⁴⁰⁵ Véase Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 13 [Anexo RWS-016].

emitida por la SBS de hecho hubiera llevado BNM al fracaso aún más rápidamente”.⁴⁰⁶ Por último, confirma que “cuando la SBS más tarde descubrió la existencia de los e-mails en relación con el BNM, tomó medidas inmediatas para procesar a las personas que esparcieron los rumores”.⁴⁰⁷

149. Si bien la Demandante reconoce que la SBS tomó medidas tan pronto tuvo conocimiento de la existencia de los rumores acerca de BNM en diciembre del 2000,⁴⁰⁸ culpa a la SBS por no haber hecho antes declaraciones generalizadas acerca de la estabilidad y solidez del sistema financiero, para que dichas declaraciones hubieran podido ayudar a BNM.⁴⁰⁹ Según recalca el señor Cortavarría: “la Demandante no menciona (y mucho menos prueba) *cuándo* dicha solicitud de una “declaración general” fue hecha. Reitero que yo no recuerdo que nadie del BNM me haya comunicado ningún rumor acerca del BNM antes del 5 de Diciembre de 2000 o haya solicitado que la SBS hiciera una declaración acerca del BNM o de la salud del sistema financiero en general”.⁴¹⁰ Explica que dicha solicitud se hubiera destacado, “ya que hubiera sido muy poco usual que alguien hiciera tal solicitud de una autoridad supervisora con respecto a un banco específico”.⁴¹¹ En segundo lugar, a la luz de los riesgos inherentes en las declaraciones al público, el señor Cortavarría sostiene que “no hubiera sido prudente que [él] hiciera declaraciones públicas en respuesta a los rumores acerca de BNM”.⁴¹² El señor Cortavarría también observa que “ninguno de los peritos de la Demandante ha presentado experiencias ni

⁴⁰⁶ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 13 [Anexo RWS-016].

⁴⁰⁷ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 13 [Anexo RWS-016].

⁴⁰⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 364.

⁴⁰⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 367.

⁴¹⁰ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁴¹¹ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁴¹² Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 15 [Anexo RWS-016].

evidencia de algún país en el cual la más alta autoridad de supervisión públicamente abordara los rumores sobre un banco en particular de manera exitosa”.⁴¹³

150. En respuesta a la observación del señor Cortavarría de que la SBS no hubiera podido hacer declaraciones públicas veraces acerca de la salud financiera de BNM porque BNM experimentaba problemas graves, la Demandante argumenta en su Réplica que en aquel momento, “el Estado no [había] planteado inclusive la hipótesis de insolvencia de [BNM]”,⁴¹⁴ sugiriendo que la SBS hubiera podido defender verazmente a BNM contra los supuestos rumores. La Demandante parece aseverar que si la SBS no declaró oficialmente que BNM estaba insolvente en el último trimestre del 2000, BNM tenía que haberse encontrado en condiciones financieras saludables. Sin embargo, el hecho de que la SBS no declarara que BNM era insolvente no significa que la SBS no tuviera inquietudes graves (y bien documentadas) acerca de la salud financiera de BNM. Según se demuestra en la Sección II.B.5, la SBS determinó expresamente en su informe de visita de inspección del 2000 que BNM necesitaba más capital para satisfacer los requisitos de capital mínimo de la ley. La SBS también sabía que BNM confiaba intensamente en medidas de indulgencia gubernamental para compensar su déficit de capital. En consecuencia la SBS tenía motivo justificado para creer que la posición de solvencia de BNM se había deteriorado de modo significativo durante el último trimestre del 2000.

151. Además, las inquietudes del señor Cortavarría acerca de los problemas financieros de BNM iban más allá de la posición de solvencia real del banco. Según señaló en su primera declaración testimonial:

[La] liquidez de BNM se deterioraba a pasos agigantados. Y yo sabía que Jacques Levy todavía se negaba a recapitalizar el banco. Por ende, BNM no se encontraba en terreno firme a nivel financiero. Si hubiera desmentido cualquier supuesto

⁴¹³ Segunda Declaración testimonial de Cortavarría, , párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁴¹⁴ Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 369.

rumor sobre BNM, y unos días más tarde se hubiera intervenido BNM, la SBS habría perdido toda credibilidad y su poder de apaciguar situaciones de pánico financiero en el futuro..⁴¹⁵

En consecuencia, hubo muchos motivos por los cuales resultó prudente que el señor Cortavarría no hiciera declaraciones públicas acerca de BNM o acerca del sistema bancario peruano en general, con el fin de contrarrestar rumores acerca de BNM, inclusive si los directores de BNM le hubieran pedido que lo hiciera (cosa que no hicieron).

5. El BCRP no negó indebidamente un crédito de liquidez a BNM

152. La Demandante alega que el BCRP rechazó indebidamente la solicitud de BNM de una operación de descuento o crédito de liquidez a corto plazo de USD 12 millones para cubrir la supuesta “falta temporal de liquidez” el 5 de diciembre del 2000.⁴¹⁶ La Demandante señala los motivos por los cuales cree que el BCRP tenía la obligación de conceder la solicitud de BNM de un crédito de liquidez: primero, BNM supuestamente era solvente y solo tenía un problema de liquidez temporal;⁴¹⁷ segundo, el BCRP supuestamente tenía un “mandato constitucional” de actuar como prestatario de última instancia y evitar la intervención de BNM;⁴¹⁸ tercero, el rechazo por el BCRP de la solicitud de BNM supuestamente contradecía “las mejores prácticas bancarias en situaciones de crisis”, lo que, según se observó anteriormente, ella equipara con las medidas adoptadas por los reguladores financieros estadounidenses durante la reciente crisis financiera global.⁴¹⁹ Los argumentos de la Demandante son insostenibles por una diversidad de motivos.

⁴¹⁵ Primera Declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 32 [Exhibit RWS-006].

⁴¹⁶ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 371, 375.

⁴¹⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo 312.

⁴¹⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafos. 306-309.

⁴¹⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos en párrafos. 299-302.

153. Primero, es importante recordar que (según se analizó en la Sección III.B.5 precedente) de acuerdo con la ley que rige el BCRP, un banco debe contar con suficiente garantía a fin de obtener un crédito de liquidez de emergencia del BCRP.⁴²⁰ La Demandante no ha podido refutar el hecho de que BNM sencillamente no tenía garantía suficiente para obtener un crédito de los USD 12 millones que la Demandante argumenta que BNM necesitaba el día 5 de diciembre del 2000.⁴²¹ No obstante, el perito de la Demandante, el Dr. Albert Forsyth, argumenta que el BCRP debería haber “interpreta[do] su estatuto y circular [regulaciones] de modo flexible” y proporcionado el crédito a BNM, independientemente de la garantía que BNM pudiera o no tener, ya que el Dr. Forsyth supone que BNM era un “banco solvente” y que el BCRP tiene una obligación, como “prestamista de última instancia”, de proporcionar liquidez a bancos con problemas en épocas de crisis financiera.⁴²² No sólo es incorrecta la suposición del Dr. Forsyth respecto a BNM, sino que su descripción de la función del BCRP como prestamista de última instancia durante una crisis financiera también carece de fundamento de derecho.

154. El Dr. Manuel Monteagudo, Asesor Legal del BCRP, ha examinado el dictamen legal suplementario del Dr. Forsyth y concluye que el Dr. Forsyth sigue insistiendo en un argumento que carece de correlación o apoyo en el orden constitucional o legal peruano.⁴²³ De hecho, el Dr. Forsyth reitera, en su segundo dictamen, muchos de los mismos puntos que trató de hacer valer en su primer dictamen, y sobre los cuales el Dr. Monteagudo ya se ha pronunciado.

⁴²⁰ Véase Segunda Declaración del Dr. Manuel Monteagudo, 26 de septiembre de 2012 (“Segunda declaración de Monteagudo”), párrafo 2 [Anexo RWS-020]; Ley orgánica del BCR, en artículos. 53, 58-59 [Anexo R-016].

⁴²¹ Véase Declaración testimonial de Ramírez, párrafo 22 [Anexo RWS-002]; Carta del BCR a la SBS sobre Exclusiones de BNM del proceso de compensación de cheques, Oficio No. 226-2000-PRES, 5 de diciembre del 2000 (“Carta del BCR sobre las Exclusiones de BNM del proceso de compensación de cheques”) [Anexo R-072]. Con base en la carta del BCR a la SBS, la Demandada calcula que al día 5 de diciembre del 2000 BNM necesitaba un crédito de liquidez de emergencia de aproximadamente USD 10 millones para cumplir con sus obligaciones, pero según la Demandante, BNM necesitaba USD 12 millones.

⁴²² Dictamen suplementario del Dr. Albert Forsyth, 15 de mayo de, 2012 (“Dictamen suplementario de Forsyth”), párrafos 34-37, 68, 71.

⁴²³ Véase Segunda declaración de Monteagudo, párrafo 5 [Anexo RWS-020].

En consecuencia, en su segunda declaración, el Dr. Monteagudo de nuevo rechaza el argumento del Dr. Forsyth de que el BCRP debía asumir responsabilidades más allá de las expresamente otorgadas al BCRP por la Constitución del Perú y la ley orgánica del BCRP.⁴²⁴ Según la Constitución del Perú y la ley orgánica del BCRP, no se le permite al BCRP conceder un crédito salvo que esté cubierto por garantías, y esto es igualmente cierto en épocas de crisis financiera como lo es durante períodos de calma.⁴²⁵ No hay estipulación en la ley que permite al BCRP desviarse de dicho requisito legal durante épocas de crisis financiera, como sugiere el Dr. Forsyth.⁴²⁶ BNM no tenía garantía suficiente para cubrir un crédito del BCRP y, en consecuencia, conforme a la ley, el BCRP negó la solicitud de BNM.

155. Segundo, la evidencia en este caso indica que, de hecho, BNM estaba insolvente al momento de experimentar su crisis aguda de liquidez. En consecuencia, las repetidas aseveraciones de la Demandante y del Dr. Forsyth de que BNM era una institución solvente que simplemente experimentaba una crisis de liquidez temporal son inexactas. Según se analiza en la Sección II.B.5 precedente, incluso al considerar exclusivamente la muestra de la cartera de créditos de BNM que la SBS examinó durante su visita de inspección del 2000, resulta evidente que con los ajustes recomendados por la SBS para que las cuentas de BNM cumplieran con las leyes peruanas, BNM había caído por debajo del ratio de apalancamiento legalmente requerido.⁴²⁷ El señor Kaczmarek, de Navigant Consulting, ha determinado que BNM estaba legalmente insolvente por lo menos desde junio del 2000, con base en las conclusiones de la

⁴²⁴ Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 8 [Anexo RWS-020].

⁴²⁵ Véase Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 7 [Anexo RWS-020].

⁴²⁶ Véase Segunda declaración de Monteagudo en párrafos 34-37 [Anexo RWS-020].

⁴²⁷ Véase Primer Dictamen pericial de Kaczmarek , párrafo 181 [Anexo RWS-012]; Segundo Dictamen pericial de Kaczmarek , párrafo [Anexo RWS-023].

visita de inspección del 2000 de la SBS.⁴²⁸ Los problemas de solvencia de BNM también eran evidentes en su falta de garantías suficientes para cubrir un crédito de liquidez de emergencia del BCRP. Según explica el Dr. Monteagudo, el propósito de las garantías es asegurar que el BCRP solo proporciona ayuda de liquidez temporal a una institución solvente.⁴²⁹ En consecuencia, el hecho de que BNM no tuviera garantías propias suficientes es de por sí una señal de que el banco probablemente estaba insolvente cuando solicitó el crédito de liquidez de emergencia del BCRP.⁴³⁰

156. Tercero, según observa el Dr. Monteagudo, “la mejor práctica del BCRP es exigir que los bancos proporcionen garantías como requisito previo al recibo de un crédito de liquidez del BCRP, que es precisamente lo que exige la ley peruana”.⁴³¹ Por otro lado, la idea de “mejor práctica” de la Demandante y del Dr. Forsyth es que el BCRP ofrezca créditos a bancos que carecen de garantías durante una crisis financiera, inclusive cuando esto sea en contravención de la ley.⁴³² Según el Dr. Monteagudo, “el concepto de ‘mejores prácticas’ del Dr. Forsyth es ... incorrecto, ya que una violación de la ley no puede constituir una ‘mejor práctica’”.⁴³³

157. Por otra parte, el Dr. Monteagudo observa que “[e]l régimen constitucional y legal peruano que regula las funciones del BCR es además concordante con las mejores prácticas internacionales de la banca central, en cuanto a la exigencia de colaterales y garantías para la dotación de liquidez al sistema financiero”,⁴³⁴ observación con la cual concuerda el antiguo

⁴²⁸ Véase Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 29 [Anexo RWS-020].

⁴²⁹ See Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 29 [Anexo RWS-020].

⁴³⁰ Véase Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 29 [Anexo RWS-020]

⁴³¹ Véase Segunda declaración de Monteagudo en Sec. (iv) [Anexo RWS-020].

⁴³² Véase Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 30 [Anexo RWS-020]; Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 302, 307-309; Dictamen suplementario de Forsyth , párrafo 51.

⁴³³ Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 30 [Anexo RWS-020].

⁴³⁴ Segunda declaración de Monteagudo , párrafo 30 [Anexo RWS-020].

Auditor de la Moneda de EE.UU. Clarke: “Poner el dinero de los contribuyentes a riesgo proporcionando crédito a este tipo de institución insolvente hubiera constituido una violación de las mejores prácticas del banco central”.⁴³⁵ Explica que es una práctica común de los bancos centrales exigir garantías de alta calidad a fin de acceder a liquidez de emergencia.⁴³⁶ Por ejemplo, en los Estados Unidos, “la Reserva Federal exige que los bancos proporcionen instrumentos altamente líquidos, por ejemplo valores o créditos de alta calidad como garantía de los fondos de emergencia, y todo crédito provisto a través de la oportunidad de descuento de la Reserva Federal debe estar sobregarantizado a fin de reflejar el riesgo más elevado que asume la Reserva Federal para proporcionar la liquidez de emergencia”.⁴³⁷

158. Es importante señalar que la decisión de un banco central de conceder o no conceder un crédito de liquidez a una institución específica típicamente es un asunto de discreción del banco central. Por ejemplo, “independientemente de la calidad de los activos usados como garantía”, el señor Clarke señala que “la decisión de la Reserva Federal de proporcionar liquidez de emergencia siempre es discrecional y nunca obligatoria”.⁴³⁸ Sin embargo, en el caso de BNM, la decisión del BCRP ni siquiera fue un asunto de discreción, ya que el BCRP legalmente no podía conceder la solicitud de BNM en ausencia de la garantía necesaria. En consecuencia, es difícil imaginarse cómo las acciones del BCRP, que no solo fueron prudentes, sino en cumplimiento de las leyes del Perú, podrían considerarse incongruentes con las “mejores prácticas” del banco central, según alega la Demandante.

⁴³⁵ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 44 [Anexo RWS-021].

⁴³⁶ Véase Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 45 [Anexo RWS-021].

⁴³⁷ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 45 [Anexo RWS-021].

⁴³⁸ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 45 [Anexo RWS-021].

6. La Demandada trató a BNM de igual manera que cualquier otro banco en situación similar

159. La Demandante alega que la Demandada perjudicó a BNM al no tratar a BNM de la misma manera que otros bancos en el sistema financiero, algunos de los cuales alega la Demandante recibieron tratamiento preferencial.⁴³⁹ La Demandante asevera que si bien la Demandada supuestamente emitió declaraciones públicas a fin de disipar rumores acerca del Banco Crédito de Perú y Banco Wiese, la Demandada se negó a emitir declaraciones para abordar los rumores acerca de BNM.⁴⁴⁰ Asimismo, la Demandante asevera que la Demandada rescató a Banco Wiese y Banco Latino cuando experimentaron problemas financieros similares a los de BNM y sin embargo se negó a rescatar a BNM.⁴⁴¹ Según explicó la Demandada en su Contramemorial, no puede compararse BNM con estos bancos, e incluso si se pudiera, la Demandante no ha demostrado que la Demandada haya tratado a BNM de modo distinto.⁴⁴²

160. Con respecto a los rumores acerca de BNM, la Demandada ya ha explicado (y ha reiterado de nuevo en la Sección III.B.4 precedente) que la SBS no tenía conocimiento de los rumores antes de la intervención de BNM, y por ende no es razonable esperar que la Demandada abordara rumores de cuya existencia no tenía conocimiento en ese momento.⁴⁴³ Tal como han señalado el señor Cortavarría y el señor Mogrovejo, no recuerdan que el señor Levy jamás planteara el asunto de rumores a la SBS antes de la intervención de BNM.⁴⁴⁴ La Demandante tampoco ha identificado prueba alguna al contrario. Es decir, la Demandante no ha presentado

⁴³⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 469-78.

⁴⁴⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 470-74.

⁴⁴¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 475-77.

⁴⁴² Véase Contramemorial de la Demanda sobre los Méritos, párrafos 168-77.

⁴⁴³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos , párrafo 161.

⁴⁴⁴ Véase Primera declaración testimonial de Cortavarría , párrafo 27 [Anexo RWS-006]; Segunda Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo [Anexo RWS-007].

prueba alguna de que los directores de BNM sometieran una solicitud “específica” para que la SBS “refutara en términos generales los rumores” y “emitiera declaraciones generales acerca del bienestar del sistema bancario” a fin de restaurar la confianza en ... BNM”.⁴⁴⁵ Además, la Demandante no ha presentado prueba alguna de que la SBS de hecho emitió declaraciones para refutar rumores acerca de Banco Crédito o Banco Wiese. En su Memorial sobre los Méritos, la Demandante se refirió a varios artículos noticiosos para apoyarse.⁴⁴⁶ No obstante, según explicó la Demandada en el Contramemorial, estos no apoyan la posición de la Demandante, ya que ninguno de estos artículos demuestra que la SBS refutó rumores acerca de otros bancos.⁴⁴⁷ La Demandante no ha citado prueba adicional en su Réplica. En consecuencia, la Demandante no ha presentado fundamento alguno para esperar que la SBS hubiera emitido alguna declaración para abordar los supuestos rumores acerca de BNM antes de la intervención del banco.

161. Con respecto al así llamado “rescate” de Banco Wiese y Banco Latino, no puede compararse BNM con esos bancos ya que, a diferencia de BNM, representaban un riesgo generalizado para el sistema financiero del Perú.⁴⁴⁸ Insólitamente, la Demandante ha argumentado en respuesta que BNM, de hecho, era de importancia generalizada para el sistema financiero del Perú⁴⁴⁹ y que “de los indicadores económicos del BNM en el sistema financiero, sí implicaba riesgo sistémico una posible intervención del banco, lo que conllevaría un efecto dominó en la confianza y salud de otros bancos del sistema bancario en el Perú”.⁴⁵⁰ Esto simplemente no es cierto.

⁴⁴⁵ Réplica de la Demandante sobre los Méritos en , párrafos 470-71.

⁴⁴⁶ Véase Memorial de la Demantante sobre los Méritos, párrafos 334-37.

⁴⁴⁷ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los Méritos , párrafo 165.

⁴⁴⁸ Véase Segunda Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo. 55 [Anexo RWS-007].

⁴⁴⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo. 473.

⁴⁵⁰ Réplica de la Demandante sobre los Méritos , párrafo. 468 (citing Dujovne Expert Opinión , párrafo. 13).

162. BNM no tenía importancia generalizada para el sistema bancario del Perú.⁴⁵¹ En noviembre del 2000, BNM sólo tenía el 2.15% de los depósitos bancarios en el Perú, en comparación con el 20.54% que tenía el Banco Wiese.⁴⁵² Asimismo, BNM sólo daba cuenta del 4.27% de todos los créditos hechos en el sistema bancario del Perú. En comparación, Banco Wiese daba cuenta del 20.03%.⁴⁵³ Si bien BNM era el sexto banco en tamaño en el Perú en aquel momento, había una brecha significativa entre BNM y el quinto banco en tamaño, Interbank. En comparación con el 4.27% de BNM de todos los créditos en el sistema bancario peruano, Interbank daba cuenta del 7.52% de todos los créditos –casi dos veces más.⁴⁵⁴ Y, como observa el señor Mogrovejo, BNM tampoco tenía una presencia significativa en todo el Perú.⁴⁵⁵ BNM tenía sucursales en tan sólo dos ciudades: Lima (inclusive Callao) y Trujillo.⁴⁵⁶ Por otro lado, Banco Latino tenía sucursales en ciudades de todo el país y tenía un gran porcentaje de los depósitos minoristas (*es decir*, depósitos tomados de personas privadas).⁴⁵⁷ En consecuencia, según recalca el señor Mogrovejo, “en todas las dimensiones, BNM no era un banco de importancia generalizada”.⁴⁵⁸

163. Los antiguos reguladores de EE.UU., el señor Clarke y el señor Powell, concuerdan en que sería exagerado describir a BNM como importante para todo el sistema bancario.⁴⁵⁹ Por ejemplo, si bien la Demandante alega que BNM debe considerarse el

⁴⁵¹ Véase Tercera Declaración testimonial de Mogrovejo en párrafos 45-46 [Anexo RWS-018].

⁴⁵² Véase Datos de SBS sobre la clasificación de bancos por tamaño al 30 de noviembre del 2000 [Anexo R-169].

⁴⁵³ Véase Datos de SBS sobre la clasificación de bancos por tamaño al 30 de noviembre del 2000 [Anexo R-169].

⁴⁵⁴ Véase Datos de SBS sobre la clasificación de bancos por tamaño al 30 de noviembre del 2000 [Anexo R-169].

⁴⁵⁵ Véase Tercera Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 47 [Anexo RWS-018].

⁴⁵⁶ Tercera Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 47 [Anexo RWS-018].

⁴⁵⁷ Véase Tercera Declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 47 [Anexo RWS-018].

⁴⁵⁸ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 47 [Anexo RWS-018].

⁴⁵⁹ Véase Segundo dictamen pericial de Clarke, párrafos 14-16 [Anexo RWS-021]; Segundo Dictamen pericial de Powell , párrafo 13 [Anexo RWS-022].

“equivalente” de Citibank,⁴⁶⁰ el señor Clarke considera que dicha comparación carece “totalmente de fundamento”.⁴⁶¹ La diferencia de tamaño entre BNM y Citibank es asombrosa.⁴⁶² al mes de marzo de 2012, Citibank tenía activos del orden de USD 1.3 billones.⁴⁶³ En comparación, antes de su intervención, BNM tenía activos de S/. 2.178 mil millones o USD 618 millones.⁴⁶⁴ El señor Clarke también explica que, “[a]demás de una diferencia significativa de magnitud en sus activos, los bancos estadounidenses grandes como Citibank tienen vastos depósitos de clientes, llevan a cabo transacciones internacionales de miles de millones de dólares cada día y deben miles de millones de dólares a otras instituciones financieras grandes alrededor del mundo”.⁴⁶⁵ Como resultado, explica que “[s]e ha dicho que estos bancos son ‘demasiado grandes para fracasar’, ya que su colapso podría amenazar la salud financiera de otras instituciones financieras importantes alrededor del mundo, poniendo en peligro así la economía global entera”.⁴⁶⁶ Como comparación, BNM simplemente no estaba entremezclado con el resto del sistema financiero peruano en tal magnitud.

164. No obstante, incluso si BNM hubiera sido de importancia generalizada (y no lo era), el tratamiento de Banco Wiese y Banco Latino no fue más favorable que el tratamiento de BNM. El señor Mogrovejo explica que la Demandada creó programas especiales para tratar de

⁴⁶⁰ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, , párrafo 252.

⁴⁶¹ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 17 [Anexo RWS-021].

⁴⁶² Véase Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 17 [Anexo RWS-021].

⁴⁶³ Véase Estadísticas de la Reserva Federal, marzo de 2012, *disponible en* <http://www.federalreserve.gov/releases/lbr/current/default.htm>, 31 de marzo de 2012 [Anexo R-293].

⁴⁶⁴ Véase Informe de visita de inspección del 2000 de SBS, pág. 21[Anexo R-065]; el importe en dólares de EE.UU. se calculó usando el tipo de cambio oficial de 1 dólar de EE.UU. por 3,53 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por SBS [Anexo R-095].

⁴⁶⁵ Segundo dictamen pericial de Clarke en , párrafos 17 [Anexo RWS-021].

⁴⁶⁶ Segundo dictamen pericial de Clarke en , párrafos 17 [Anexo RWS-021].

proteger los depositantes y acreedores de BNM, al igual que había hecho con Banco Wiese y Banco Latino.⁴⁶⁷ Según el señor Mogrovejo:

En el caso de Banco Wiese, el gobierno le ofreció una garantía para cubrir las pérdidas derivadas de ciertos depósitos con rendimiento insuficiente para permitir que Banco Sudameris comprara Banco Wiese. En el caso de Banco Latino, la SBS aplicó las facultades que le han sido otorgadas al amparo de la Ley General de Banca en el régimen de vigilancia para compensar las pérdidas de Banco Latino a través de sus reservas y su capital. Las pérdidas equivalían a 86% del capital total del banco, y por lo tanto COFIDE (un banco de desarrollo propiedad del gobierno) convirtió sus créditos y depósitos en Banco Latino a capital para reemplazar el capital que la SBS eliminó. Este proceso implicó una disminución significativa en la participación como propietarios de los accionistas de Banco Latino. Años más tarde, COFIDE vendió Banco Latino a Interbank utilizando fondos del Programa de Consolidación del Sistema Financiero (“PCSF”), lo que eliminó al resto de los accionistas de Banco Latino, tal como lo requerían las disposiciones del PCSF.⁴⁶⁸

165. De modo similar, la Demandada estableció un programa especial para rescatar a los depositantes y acreedores de BNM. El PCSF, que se había usado para ayudar a los depositantes y acreedores de Banco Latino, alentó a los bancos más sólidos a adquirir bancos más débiles, al proporcionar cierta cantidad de financiación gubernamental para cubrir toda pérdida que el banco más sólido adquiriría al comprar el banco más débil.⁴⁶⁹ No obstante, inicialmente el PCSF no se aplicaba a bancos intervenidos, y la Demandada estaba considerando el uso de este tipo de programa para BNM una vez intervenido el banco. En consecuencia, la Demandada estableció el “Régimen de Transición Especial” para ampliar la aplicabilidad del PCSF e incluir a bancos intervenidos a fin de ayudar a BNM.⁴⁷⁰ Así, el gobierno permitió que los bancos adquirentes usaran los fondos del PCSF para cubrir las pérdidas del banco intervenido

⁴⁶⁷ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo en , párrafos 48-49 [Anexo RWS-018].

⁴⁶⁸ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 48 [Anexo RWS-018].

⁴⁶⁹ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 48 [Anexo RWS-018].

⁴⁷⁰ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 49 [Anexo RWS-018]; Decreto de Emergencia para implementar el Régimen de Transición Especial [Emergency Decree Instituting the Special Transitional Regime], Decreto de Urgencia No. 044-2001, 11 de abril de 2001 [Anexo R-081]. Véase también Primera declaración testimonial de Mogrovejo en , párrafos. 67-70 [Anexo RWS-001].

que proyectaban adquirir.⁴⁷¹ Al alentar a otros bancos a adquirir bancos intervenidos, sería posible satisfacer plenamente a los depositantes y acreedores de los bancos intervenidos , tal como fue el caso de los depositantes y acreedores de Banco Wiese y Banco Latino.⁴⁷² Tal como explica el señor Mogrovejo: “El Régimen de Transición Especial fue creado especialmente para salvar a los depositantes y acreedores de BNM y NBK Bank, que eran los únicos dos bancos en proceso de intervención en ese momento”.⁴⁷³

166. Lamentable, las pérdidas de BNM eran demasiado grandes incluso para el programa PCSF, y por eso no pudo reunir los requisitos de dicho programa. No obstante, el señor Mogrovejo observa que, “aún si hubiera podido hacerlo [participado en el Régimen de Transición Especial del PCSF], , el resultado final para los accionistas del BNM habría sido el mismo que el de los accionistas de Banco Wiese y Banco Latino: los accionistas del BNM habrían sido totalmente eliminados en cualquier ‘rescate’”.⁴⁷⁴ De hecho, los accionistas de BNM hubieran estado en la misma posición en la cual se encuentra ahora. Según el señor Mogrovejo, “según la Constitución del Perú, que de manera explícita exige que el Estado fomente y proteja los ahorros de los depositantes, los programas especiales o rescates habían sido diseñados para proteger a los depositantes (no a los accionistas)”.⁴⁷⁵ Por ende, incluso si BNM pudiese compararse con Banco Wiese y Banco Latino –cosa que no es posible, contrario a las aseveraciones de la Demandante– el tratamiento de la Demandada de los accionistas de BNM no fue distinto al tratamiento por la Demandada de los accionistas de otros bancos.

⁴⁷¹ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 49 [Anexo RWS-018].

⁴⁷² Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 50 [Anexo RWS-018].

⁴⁷³ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 49 [Anexo RWS-018].

⁴⁷⁴ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 50 [Anexo RWS-018].

⁴⁷⁵ Tercera declaración testimonial de Mogrovejo , párrafo 50 [Anexo RWS-018].

C. LAS AUTORIDADES REGLAMENTARIAS DEL PERÚ ACTUARON EN CONSONANCIA CON LAS MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES

167. Una de las aseveraciones más asombrosas hechas por la Demandante en su Réplica es que los reguladores peruanos no actuaron en consonancia con las mejores prácticas internacionales, debido a que no tomaron los tipos de medidas extraordinarias que tomaron los reguladores de EE. UU. durante la reciente crisis financiera global.⁴⁷⁶ Si bien la Demandada ya ha abordado algunos de los alegatos de “mejores prácticas” más específicos de la Demandante en las secciones que anteceden (*p. ej.*, Secciones III.A precedentes y III.B precedentes), en este punto la Demandada aborda el imperante alegato de la Demandante de que las “mejores prácticas” exigían que la Demandada diera pasos extraordinarios que jamás se habían visto antes de 2008.

168. Como ejemplo de este alegato, la Demandada cita “la experiencia estadounidense en la reciente crisis hipotecaria de 2008”, donde la Demandante alega que “la FDIC, la Reserva Federal y el Tesoro de EE. UU. [a través del programa TARP] ... inyect[aron] capital y liquidez [en] bancos estadounidenses (a cambio de garantías tóxicas)”.⁴⁷⁷ Usando esta rúbrica contra la cual se comparan los reguladores del Perú, la Demandante alega que “el rechazo de las garantías ofrecidas por BNM para respaldar su rescate fue contradictorio a las mejores prácticas bancarias en situaciones de crisis”.⁴⁷⁸ El señor Dujovne también asevera que “el comportamiento del Tesoro peruano contrasta marcadamente con la coordinación adoptada, por ejemplo, por la Reserva Federal y el Tesoro de los Estados Unidos para inyectar capital y liquidez en los bancos

⁴⁷⁶ Véase, *p. ej.*, Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafos 272-74, 299-301; véase también Dictamen pericial de Dujovne a párrafos 63-90.

⁴⁷⁷ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 299.

⁴⁷⁸ Réplica de la Demandante sobre los Méritos, párrafo 302.

durante la más reciente crisis financiera ...”⁴⁷⁹ No obstante, la crisis financiera peruana de 1998-2000 y las medidas tomadas por los reguladores del Perú no pueden compararse razonablemente con las medidas tomadas por los reguladores de EE.UU. (o la UE) durante la reciente crisis financiera global.

169. En primer lugar, las medidas excepcionales tomadas por los reguladores bancarios durante la reciente crisis financiera global no pueden considerarse “mejores prácticas internacionales”. Tanto el señor Clarke como el señor Powell concuerdan en que la reciente crisis financiera global se considera extensamente una de las peores crisis financieras de la historia.⁴⁸⁰ Por eso, según lo describe el señor Clarke, “[l]as medidas tomadas por los reguladores de EE. UU. y la UE no estaban diseñadas exclusivamente para estabilizar los sistemas bancarios nacionales, sino también para evitar un colapso financiero global”.⁴⁸¹ El señor Clarke explica que “en épocas de crisis, las respuestas de los gobiernos tienen que adaptarse a las circunstancias, conforme a su mejor juicio”, y en consecuencia, “[s]implemente no hay fórmula ni estrategia específica para estos tipos de situaciones, y por ende, no hay ‘mejores prácticas’”.⁴⁸²

170. Según el señor Powell, “la crisis financiera global entre 2008 y 2009 fue una situación extrema”, y “[e]n los Estados Unidos los bancos en dificultades eran tan grandes y globalmente interconectados que su fracaso hubiera destruido mercados financieros y economías a nivel mundial”.⁴⁸³ Lo mismo fue cierto en la UE: “la solvencia de los gobiernos europeos y el

⁴⁷⁹ Dictamen pericial de Dujovne, , párrafo 68.

⁴⁸⁰ Véase Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 4 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 13 [Anexo RWS-022].

⁴⁸¹ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 4 [Anexo RWS-021].

⁴⁸² Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 5 [Anexo RWS-021].

⁴⁸³ Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 13 [Anexo RWS-022].

destino del euro estaban (y siguen estando) en juego”.⁴⁸⁴ Consecuentemente, según explica el señor Powell: “La escala de la reciente crisis financiera global es totalmente distinta de la crisis que el Perú experimentó a finales de la década de los 90”.⁴⁸⁵ El mismo señor Dujovne reconoce que las medidas tomadas por los reguladores de EE. UU., y la UE durante la reciente crisis financiera global eran “sin precedentes”.⁴⁸⁶ Además, el señor Clarke y el señor Powell observan que la eficacia e idoneidad de estos programas todavía son altamente debatidos.⁴⁸⁷ En consecuencia, la Demandante y el señor Dujovne no pueden argumentar que las medidas sin precedentes tomadas durante la reciente crisis financiera global constituían mejores prácticas internacionales que los reguladores peruanos deberían haber considerado al enfrentar la crisis financiera del Perú.

171. Segundo, la reciente crisis financiera global y las novedosas respuestas por los reguladores bancarios citadas por la demandante ocurrieron una década después de la crisis financiera del Perú de 1998-2000. Puede decirse que “[l]a escala y el alcance de los programas usados para tratar de estabilizar los mercados financieros eran inimaginables en crisis anteriores”.⁴⁸⁸ Por ello, según el señor Clarke, “si los pasos dramáticos dados por los Estados Unidos y la Unión Europea para evitar un colapso financiero global eran totalmente inauditos, es difícil comprender cómo podrían haberse considerado ‘mejores prácticas’ diez años antes durante la crisis financiera del Perú”.⁴⁸⁹ Sería injusto juzgar las acciones de los reguladores peruanos contra las innovaciones en los reglamentos bancarios que podrían ocurrir en algún

⁴⁸⁴ Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 13 [Anexo RWS-022].

⁴⁸⁵ Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 13 [Anexo RWS-022].

⁴⁸⁶ Véase, *p. ej.*, Dictamen pericial de Dujovne, párrafos 82-83.

⁴⁸⁷ Véase Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 4 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 16 [Anexo RWS-022].

⁴⁸⁸ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 5 [Anexo RWS-021].

⁴⁸⁹ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 5 [Anexo RWS-021].

momento del futuro, ya que no hay manera de saber cuáles pasos darán los reguladores bancarios para hacer frente a la próxima crisis financiera sin precedentes.⁴⁹⁰ Según el señor Powell: “Una norma mucho más apropiada sería juzgar las acciones de los reguladores peruanos contra las mejores prácticas aplicables en aquel entonces”.⁴⁹¹

172. Según explican los señores Clarke y Powell, la SBS tomó medidas con respecto a BNM que se consideraron mejores prácticas internacionalmente aceptadas en el momento de la crisis financiera del Perú y que siguen en vigor a nivel mundial.⁴⁹² Según explica el señor Clarke: “Incluso en una crisis financiera ... todavía son aplicables los fundamentos de la supervisión y regulación bancaria”.⁴⁹³ De acuerdo con dichos fundamentos, “los reguladores bancarios todavía exigen a los bancos que cumplan umbrales de capital apropiados y que tengan suficiente liquidez disponible para cubrir sus obligaciones previstas”.⁴⁹⁴ Como prueba de ello hace referencia a las reformas reglamentarias que siguieron a la reciente crisis financiera global. Según explica el señor Clarke: “A secuelas de la crisis, los gobiernos alrededor del mundo aumentaron los requisitos de capital y liquidez de los bancos y tomaron medidas para abordar el problema de bancos ‘demasiado grandes para fracasar’ a fin de evitar la necesidad de rescatar a bancos arriesgados a nivel general en crisis futuras”.⁴⁹⁵ El señor Powell concuerda en que “cuando los reguladores lidian con un banco que tiene debilidades identificables, la medida correctiva más importante es exigir más capital”.⁴⁹⁶ Esto se debe a que el capital aborda varios

⁴⁹⁰ Véase Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 5 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 16 [Anexo RWS-022].

⁴⁹¹ Segundo Dictamen pericial de Powell , párrafo 17 [Exhibit RWS-022].

⁴⁹² Véase Segundo dictamen pericial de Clarke a párrafos 6, 20 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen pericial de Powell a párrafos. 4-8 [Anexo RWS-022].

⁴⁹³ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 6 [Anexo RWS-021].

⁴⁹⁴ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 6 [Anexo RWS-021].

⁴⁹⁵ Segundo dictamen pericial de Clarke , párrafo 6 [Anexo RWS-021].

⁴⁹⁶ Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 7 [Anexo RWS-022].

tipos de riesgos, entre ellos, riesgos de liquidez y riesgos de reputación y, en consecuencia, si un banco tiene más capital, tiene más capacidad para enfrentar cualquier riesgo que pudiese enfrentar.⁴⁹⁷ En opinión del señor Powell: “Es imprescindible que los dueños de un banco reconozcan que tienen que tener tanto la capacidad como la disposición de apoyar a su banco durante estos períodos de desaceleración económica”, ya que “sin recapitalización, es poco lo que pueden hacer para mejorar la salud financiera del banco”.⁴⁹⁸

173. Pese a que los reguladores estadounidenses tomaron medidas excepcionales para estabilizarlos bancos durante la crisis financiera mundial, rescatar a un banco que está atravesando problemas financieros no se encuentra entre las “mejores prácticas”, como la Demandante y el Sr. Dujovne parecen sugerir.⁴⁹⁹ Como explica el Sr. Powell, “La principal responsabilidad de un regulador bancario es garantizar, en todo momento, un sistema bancario sólido y seguro, lo que también incluye proteger a los depositantes”, y los reguladores bancarios “no están obligados, en ninguna circunstancia, a rescatar a los banqueros ni a protegerlos contra las decisiones desacertadas que ellos mismos han tomado”.⁵⁰⁰ Asimismo, en la opinión del Sr. Powell, las responsabilidades de los reguladores bancarios no son diferentes en tiempos de crisis financiera de las responsabilidades que les atañen en tiempos normales. En su opinión: “Durante una crisis financiera, los reguladores bancarios pueden elegir emplear herramientas diferentes para estabilizar el sistema bancario, pero esa decisión queda íntegramente a su criterio”.⁵⁰¹ El Sr. Clarke señala que, en efecto, el propósito del TARP no era “rescatar” a los bancos y evitar su

⁴⁹⁷ Segundo dictamen pericial de Powell , párrafo 7 [Anexo RWS-022].

⁴⁹⁸ Segundo dictamen pericial de Powell párrafo 7 [Anexo RWS-022].

⁴⁹⁹ Véase, *p. ej.*, Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 305; dictamen del perito Dujovne, párrafos 68–88.

⁵⁰⁰ Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 4 [Anexo RWS-022].

⁵⁰¹ Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 4 [Anexo RWS-022].

colapso, sino aportar a los bancos relativamente sólidos capital adicional y una mayor liquidez de modo tal que pudieran continuar extendiendo créditos y, como resultado, ayudar a evitar una recesión grave.⁵⁰²

174. El Sr. Powell observa que, para el regulador bancario, la única manera de garantizar un sistema bancario sólido y seguro es aplicar las leyes y reglamentaciones bancarias que ya existen; no prometer rescates a los bancos débiles, como sugieren la Demandante y sus peritos.⁵⁰³ En tal calidad, la tarea principal del regulador bancario debe ser “monitorear a los bancos[,] identificar a aquellos que no están siendo debidamente administrados, que no están sujetos a la debida supervisión de su junta o que no cumplen con las políticas, los procedimientos, las reglamentaciones y las leyes bancarias pertinentes y tomar las medidas necesarias para exigir su cumplimiento y lograr que tales bancos se vuelvan a poner en regla”.⁵⁰⁴ En cambio, el regulador bancario no es responsable de rescatar a ningún banco.⁵⁰⁵ De hecho, una promesa de rescate tan indefinida como la de rescatar a todos y cada uno de los bancos que atraviesan dificultades traería aparejados varios problemas para el sistema bancario. Como explica el Sr. Powell: “[E]sto supondría una carga poco realista para el regulador y los contribuyentes”.⁵⁰⁶ Que los reguladores les permitieran seguir operando a los bancos mal administrados que no cumplen con las políticas, los procedimientos, las reglamentaciones y las leyes bancarias sería peligroso para todo el sistema.⁵⁰⁷ Serviría para alentar a los demás bancos a hacer caso omiso de las prácticas bancarias seguras y a tomar demasiados riesgos, bajo la

⁵⁰² Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 9 [Anexo RWS-021].

⁵⁰³ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 5 [Anexo RWS-022].

⁵⁰⁴ Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 5 [Anexo RWS-022].

⁵⁰⁵ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 6 [Anexo RWS-022].

⁵⁰⁶ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 6 [Anexo RWS-022].

⁵⁰⁷ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 6 [Anexo RWS-022].

presunción de que el regulador bancario acudiría a su rescate en el caso de que algo saliera mal.⁵⁰⁸ En pocas palabras, en la opinión del Sr. Powell: “No existe un caso más claro de ‘peligro moral’ que cuando un regulador bancario rescata bancos sin ningún tipo de reparo”.⁵⁰⁹

175. La Demandante y su perito tergiversan las medidas que los reguladores estadounidenses tomaron efectivamente durante la crisis financiera mundial. Según la Demandante, los reguladores bancarios del Perú no deberían haberle exigido a BNM que se recapitalizara con activos líquidos, ya que, según afirma, durante la crisis financiera mundial, “Estados Unidos compró activos tóxicos a bancos en dificultades, en lugar de solicitar un suministro de capital líquido [para cubrir] . . . las pérdidas sufridas por la disminución de sus activos”.⁵¹⁰ El Sr. Dujovne sugiere, asimismo, que el programa TARP usó USD 700,000 millones para comprar activos “tóxicos”.⁵¹¹ Esta descripción del programa TARP es incorrecta por varias razones, y el hecho de que el Sr. Dujovne ignore estas imprecisiones bastante evidentes pone en tela de juicio su pericia en la materia.

176. En primer lugar, la mayoría de los fondos del TARP se usaron para comprar acciones preferentes en bancos problemáticos; no para comprar activos tóxicos.⁵¹² Como explica el Sr. Clarke, “Tras el colapso de Lehman Brothers en septiembre de 2008, cuando se congelaron los mercados crediticios del mundo, el Secretario del Tesoro estadounidense Henry Paulson *propuso* un plan ante el Congreso, al cual llamó ‘el Programa de Rescate de Activos

⁵⁰⁸ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 6 [Anexo RWS-022]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 51 [Anexo RWS-018].

⁵⁰⁹ Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 6 [Anexo RWS-022].

⁵¹⁰ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 274.

⁵¹¹ Véase Dictamen del perito Dujovne, párrafos 69–71.

⁵¹² Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafos 7–9 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 10 [Anexo RWS-022]; Departamento del Tesoro de los Estados Unidos (United States Department of the Treasury), Oficina de Estabilidad Financiera (Office of Financial Stability), *Programa de Rescate de Activos Problemáticos: análisis retrospectivo de dos años (Troubled Asset Relief Program: Two Year Retrospective)*, octubre de 2010 (“Departamento del Tesoro estadounidense, *Informe del TARP*”), pp. 22–43 [Anexo R-288].

Problemáticos’ (*Troubled Asset Relief Program*).⁵¹³ La propuesta original preveía la compra de los llamados títulos respaldados por hipotecas “tóxicas”, pero este plan fue criticado por muchos economistas y, a la larga, rechazado por el Congreso estadounidense.⁵¹⁴ En su lugar, a los efectos de proteger a los contribuyentes estadounidenses contra la posibilidad de pérdidas de consideración, “el Congreso insistió en la inclusión de provisiones adicionales que contemplaban una mayor supervisión gubernamental, límites en el pago a ejecutivos para las compañías participantes y una participación gubernamental en la posesión de los bancos a cambio de sus inversiones”.⁵¹⁵

177. Según el Sr. Clarke: “Si bien el plan que el Congreso estadounidense finalmente aprobó le confería al Departamento del Tesoro estadounidense la facultad general de comprar instrumentos financieros, el Secretario del Tesoro Paulson usó los fondos del TARP para comprar acciones preferentes, en lugar de activos tóxicos, debido a las dificultades tanto logísticas como financieras de tal compra de activos”.⁵¹⁶ Por lo tanto, los reguladores estadounidenses no gastaron los USD 700 mil millones de fondos del TARP en la compra de activos tóxicos a los bancos, como sugiere el Sr. Dujovne.⁵¹⁷ Además, al comprar acciones en bancos problemáticos, el Departamento del Tesoro estadounidense, en efecto, condicionó el capital que estaba proveyendo a la dilución significativa de la participación de los accionistas originales.⁵¹⁸ Por ende, la ayuda del gobierno no se usó para rescatar a los accionistas de los

⁵¹³ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 8 [Anexo RWS-021].

⁵¹⁴ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 8 [Anexo RWS-021].

⁵¹⁵ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 8 [Anexo RWS-021].

⁵¹⁶ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 8 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 10 [Anexo RWS-022]; Departamento del Tesoro estadounidense, *Informe TARP* en p. 22 [Anexo R-288].

⁵¹⁷ Véase Dictamen del perito Dujovne, párrafos 72–75.

⁵¹⁸ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 16 [Anexo RWS-022].

bancos, sino para proteger a los depositantes y acreedores, al mantener la solvencia de los bancos mientras se diluía la participación de los accionistas anteriores.

178. En segundo lugar, conforme a los otros dos programas que analiza el Sr. Dujovne (y también en este caso, sin entenderlos plenamente), el Crédito para la Compra de Activos a Plazo (*Term Asset Loan Facilities*, “TALF”) y el Programa Público y Privado de Inversión (*Public Private Investment Program*, “PPIP”), el gobierno estadounidense tampoco compró activos tóxicos a los bancos.⁵¹⁹ Conforme al TALF, el Banco de la Reserva Federal de Nueva York (Federal Reserve Bank of New York) acordó extender créditos a participantes del mercado (es decir, a entidades no bancarias) a fin de permitir la compra de títulos respaldados por activos de categoría AAA, que en ese momento servían como garantía para esos créditos.⁵²⁰ Entonces, el propósito del TALF no era eliminar los activos tóxicos de los balances de los bancos a cambio de liquidez, sino, por el contrario, alentar las transacciones en el sector privado que se habían congelado durante la crisis financiera.⁵²¹ Además de exigir títulos de la categoría más alta como garantía, el TALF también limitaba el riesgo, al imponer tipos de interés elevados y exigirles a los deudores que absorbieran las primeras pérdidas sobre los títulos aportados como garantía.⁵²²

179. Como explica el Sr. Clarke, “conforme al PPIP, el Departamento del Tesoro estadounidense aportó aproximadamente US \$22,000 millones en capital propio y financiación de deudas para igualar la recaudación de fondos correspondientes a fondos de inversión privada

⁵¹⁹ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 10 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 11 [Anexo RWS-022].

⁵²⁰ Véase Departamento de Tesoro estadounidense, *Informe del TARP* en pp. 34–35 [Anexo R-288].

⁵²¹ Véase Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 11 [Anexo RWS-022].

⁵²² Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 10 [Anexo RWS-021].

especialmente creados, los cuales luego compraban títulos respaldados por hipotecas”.⁵²³ Así, el PPIP constituía apenas una pequeña fracción de los fondos totales del TARP. Los fondos de inversión privada también se permitieron para mantener el control sobre la decisión de qué activos comprar. De este modo, pudieron perseguir una estrategia de inversión viable a través de la inversión en activos que tenían valor fundamental.⁵²⁴ También distribuían sus utilidades a sus inversores, entre los cuales se encontraba el gobierno estadounidense.⁵²⁵ Por consiguiente, conforme al PPIP (al igual que conforme al TARP y al TALF), el gobierno estadounidense no compró activos tóxicos. Según el Sr. Clarke, “el PPIP era una solución pública y privada para atraer inversiones del sector privado en activos cuyo valor de mercado había sido desfavorablemente afectado por el congelamiento del mercado de capitales”.⁵²⁶

180. El Sr. Dujovne pretende argumentar que los reguladores peruanos tenían los fondos y la autoridad para implementar un programa similar al TARP para rescatar a BNM.⁵²⁷ Sin embargo, como explica el Sr. Clarke, “el Sr. Dujovne se equivoca en cuanto a la manera en que se implementó el TARP. El TARP era parte de una legislación histórica que fue votada y aprobada por los representantes de los contribuyentes en el Congreso estadounidense”.⁵²⁸ Los reguladores bancarios estadounidenses jamás podrían haber implementado el programa TARP de manera unilateral, ya que no contaban ni con los fondos ni con la autoridad necesarios para comprometer a los contribuyentes estadounidenses a un rescate bancario de USD 700 mil

⁵²³ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 11 [Anexo RWS-021]; véase también Departamento del Tesoro estadounidense, *Informe del TARP* en pp. 37–38 [Anexo R-288]; Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 12 [Anexo RWS-022].

⁵²⁴ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 11 [Anexo RWS-021]; Segundo dictamen del perito Powell, párrafo 12 [Anexo RWS-022].

⁵²⁵ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 11 [Anexo RWS-021].

⁵²⁶ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 11 [Anexo RWS-021].

⁵²⁷ Véase Dictamen del perito Dujovne, párrafo 73 (donde se cita el Primer dictamen del perito Powell, párrafo 32).

⁵²⁸ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 12 [Anexo RWS-021].

millones.⁵²⁹ Entonces, Clarke concluye que “[l]a afirmación de la Demandante y del Sr. Dujovne de que, teniendo en cuenta lo ocurrido en los Estados Unidos, los reguladores del Perú deberían haber implementado unilateralmente programas en la línea del TARP para auxiliar a BNM es absolutamente imprecisa”.⁵³⁰

181. La Demandante y el Sr. Dujovne describen las medidas de los reguladores estadounidenses como mejores prácticas internacionales que los reguladores del Perú deberían haber seguido; no obstante, olvidan mencionar que incluso durante la crisis financiera mundial, cuando se adoptaron medidas extraordinarias, el gobierno estadounidense no “rescató” a todas las instituciones financieras. Como se explicó anteriormente, el gobierno estadounidense no les brindó ayuda a los bancos débiles, sino que los fondos del TARP se destinaron a bancos relativamente sólidos para que pudieran seguir extendiendo créditos.⁵³¹ Por lo tanto, se dejó que varias instituciones financieras de importancia generalizada se declararan en quiebra. El ejemplo más representativo es el de Lehman Brothers, a quien el gobierno estadounidense no rescató, y quien, como se mencionó anteriormente, se declaró en quiebra en septiembre de 2008.⁵³² Según el Sr. Clarke: “Entre otras instituciones financieras de importancia que el gobierno estadounidense no rescató y terminaron declarándose en quiebra o siendo absorbidas por otros bancos durante la crisis financiera mundial se incluyen: Washington Mutual, que fue intervenida por reguladores federales estadounidenses y vendida a JP Morgan; Wachovia, que fue comprada por Wells Fargo mientras el Organismo Federal de Garantía de los Depósitos Bancarios (Federal Deposit Insurance Corporation) tramitaba su venta a Citigroup; y Merrill Lynch, que fue

⁵²⁹ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 12 [Anexo RWS-021].

⁵³⁰ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 12 [Anexo RWS-021].

⁵³¹ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 9 [Anexo RWS-021].

⁵³² Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 13 [Anexo RWS-021].

comprada por Bank of America mientras atravesaba dificultades”.⁵³³ Por consiguiente, el gobierno estadounidense no “rescató” a todas las instituciones financieras; los reguladores estadounidenses apelaron a su discreción para decidir medidas en respuesta a la crisis que apuntaran a proteger de la mejor manera a los depositantes y a abogar por la estabilidad del sistema financiero.⁵³⁴ Además, el Sr. Clarke observa que, a decir verdad, ha habido cientos de cierres de bancos estadounidenses que se asemejan mucho más a BNM que las instituciones financieras de importancia generalizada que acabamos de analizar.⁵³⁵

182. En resumen, la Demandante carece absolutamente de fundamentos al afirmar que los reguladores del Perú deberían haber implementado las medidas sin precedentes que se implementaron por primera vez en la reciente crisis financiera mundial, que tuvo lugar una década después de que BNM se declarara en quiebra. Todo lo contrario: los reguladores peruanos siguieron debidamente las mejores prácticas internacionales que eran susceptibles de aplicación en el momento de lidiar con BNM, como corroboran los Sres. Clarke y Powell.

IV. LA DEMANDADA ACTUÓ AL AMPARO DEL DERECHO PERUANO Y PROTEGIÓ EL VALOR DE LOS ACTIVOS RESTANTES DE BNM DURANTE LA INTERVENCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE BNM

183. Quizás al darse cuenta de que tratar de culpar a la Demandada de la quiebra de BNM es insostenible, la Demandante recurre a acusaciones de que la Demandada cometió errores en su administración y posterior liquidación de BNM tras el cierre de sus puertas el 5 de diciembre de 2000. La Demandante sostiene que, una vez intervenido BNM, la SBS administró mal el proceso de intervención, permitió el deterioro de los activos de BNM e incluso manipuló intencionalmente el estado contable de BNM correspondiente a diciembre de 2000 con el fin de

⁵³³ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 13 [Anexo RWS-021].

⁵³⁴ Véase Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 13 [Anexo RWS-021].

⁵³⁵ Segundo dictamen del perito Clarke, párrafo 9 [Anexo RWS-021].

dar la impresión de que BNM era insolvente antes de la intervención.⁵³⁶ Todas estas acusaciones son falsas. Además, son una continuación de las acusaciones infundadas que la Demandante incluye en su Memorial sobre los méritos, donde sostiene que todos los poderes del gobierno peruano conspiraron para eliminar a BNM y perjudicar a sus accionistas.⁵³⁷ Se trata de cargos graves y perniciosos en contra de la Demandada que no están respaldados por nada más que la conjetura de la Demandante. Como la Demandada analiza a continuación, la Demandada (y específicamente la SBS) actuó, en todo momento, amparada en el derecho peruano y protegió el valor de los activos restantes de BNM durante su intervención y liquidación.

184. Tras la intervención de BNM, la SBS designó a dos representantes para que se desempeñaran en la gerencia de BNM durante el proceso de intervención. Los primeros dos interventores de la SBS fueron el Sr. Carlos Quiroz Montalvo y la Sra. Manuela Carrillo Portocarrero.⁵³⁸ El 2 de marzo de 2001, el Sr. Quiroz fue reemplazado por el Sr. Luis Carrillo Ruiz (quien no tenía ningún parentesco con la Sra. Carrillo), y quien se desempeñó junto a la Sra. Carrillo durante el resto de la intervención de BNM.⁵³⁹ La Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo se desempeñaron como interventores de la SBS hasta la liquidación de BNM el 18 de octubre de 2001.⁵⁴⁰ La Sra. Carrillo permaneció a cargo de la liquidación de BNM hasta que se seleccionó a

⁵³⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 115–123, 145–146.

⁵³⁷ Véase, *p. ej.*, Memorial de la Demandante sobre los méritos, párrafos 264, 283, 311–318, 471. Entre otras acusaciones, la Demandante insinúa que la Demandada comenzó con los rumores vía correo electrónico acerca de los problemas financieros de BNM que, según la Demandante, contribuyeron a su quiebra (párrafo 283); acusa a la Demandada de planificar una “reunión exclusiva” con los bancos del Perú para proponer una absorción de bancos pequeños (párrafo 313); y acusa al presidente y al Congreso del Perú de ejercer presión política sobre la Corte Suprema, que debía expedirse sobre una acción judicial entablada por los accionistas de BNM, e interferir en el resultado (párrafo 471).

⁵³⁸ Véase Resolución de la SBS donde se declara la intervención de BNM, Resolución SBS N.º 885-2000, 5 de diciembre de 2000 [Anexo R-073].

⁵³⁹ Véase Resolución de la SBS donde se designa a Luis Carrillo como interventor de la SBS, Resolución SBS N.º 173-2001, 2 de marzo de 2001 [Anexo R-181].

⁵⁴⁰ Véase Resolución de la SBS donde se declara la disolución e intervención de BNM, Resolución SBS N.º 775-2001, 18 de octubre de 2001 [Anexo R-090].

un liquidador privado, quien asumió la liquidación en febrero de 2003.⁵⁴¹ Como los interventores de la SBS se desempeñaron en la gerencia de BNM, supervisaron una serie de procesos que continuaron en BNM durante la intervención, tal como lo habría hecho la antigua gerencia de BNM. Por ejemplo, supervisaron la revisión interna mensual de créditos de BNM y la actualización de las provisiones de BNM basada en los cambios en el nivel de riesgo de tales créditos.⁵⁴² Además, durante los primeros meses de la intervención, los auditores externos de BNM estuvieron físicamente presentes en el banco durante la realización de la auditoría anual de BNM para el año 2000. Por ende, en su calidad de miembros de la gerencia del banco, los interventores de la SBS eran responsables de reunirse con los auditores y de introducir cualquier ajuste en la contabilidad de BNM en respuesta a las recomendaciones de PwC para finalizar el estado financiero de fin de ejercicio de BNM.

185. La Demandante todavía parece pensar que, incluso luego de la intervención de BNM, el banco podría haber vuelto a la vida. Pero, de conformidad con el derecho peruano y las mejores prácticas bancarias internacionales, una vez que ha sido intervenido, un banco no puede volver a operar: debe enajenarse intacto o prácticamente intacto durante la intervención o someterse a una liquidación en el caso de que no sea posible venderlo de manera intacta, y los ingresos resultantes deben distribuirse entre los depositantes y acreedores del banco. La intervención de BNM duró desde el 5 de diciembre de 2000 hasta el 18 de octubre de 2001. La intervención se extendió más allá de su plazo original de cuarenta y cinco días a los efectos de darle a BNM la oportunidad de participar en el Régimen de Transición Especial (“RTE”), que era un programa especial creado por el gobierno del Perú para ayudar a facilitar la transferencia

⁵⁴¹ Véase Memorial de la Demandada sobre jurisdicción, párrafos 101–102.

⁵⁴² Véase Segunda declaración testimonial de la Sra. Manuela Carrillo, 26 de septiembre de 2012 (“Segunda declaración testimonial de M. Carrillo”), párrafo 11 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial del Sr. Luis Carrillo, 26 de septiembre de 2012 (“Segunda declaración testimonial de L. Carrillo”), párrafo 11 [Anexo RWS-014].

de activos y obligaciones de BNM y del otro banco intervenido en aquel momento, NBK Bank, a otros bancos solventes.⁵⁴³ El propósito de este programa era intentar resarcir a los depositantes y acreedores de BNM y NBK.⁵⁴⁴ Sin embargo, como se analiza en el Contramemorial de la Demandada, las pérdidas de BNM eran demasiado grandes, incluso para este programa especial.⁵⁴⁵ Cuando la intervención de BNM llegó a su fin se procedió a su liquidación, conforme lo establece la ley.⁵⁴⁶

186. La Demandada (y, específicamente la SBS) actuó, en todo momento, al amparo del derecho peruano en la administración de BNM, tanto durante su intervención como durante su liquidación. La Demandada protegió el valor de los activos restantes de BNM y recuperó la mayor parte posible del valor restante de BNM con el objetivo de resarcir a los depositantes y acreedores de BNM. Como se analiza a continuación, las acusaciones en contrario de la Demandante son infructuosas.

A. LA PARTICIPACIÓN DE LOS EXACCIONISTAS DEL BNM EN CUALQUIER DECISIÓN SOBRE EL BANCO DESAPARECIÓ CUANDO CONDUJERON AL BANCO A LA QUIEBRA

187. Es importante reiterar que “los accionistas del BNM no tienen ningún motivo para presentar una demanda en relación con las decisiones tomadas durante la intervención [o liquidación] del BNM, ya que perdieron todo derecho a ejercer el control gerencial sobre el banco cuando lo condujeron a una crisis de liquidez y perdieron todos los derechos financieros relacionados con la propiedad del banco cuando lo llevaron a la insolvencia. . .”⁵⁴⁷ Por lo tanto,

⁵⁴³ Véase Resolución de la SBS donde se declara el Régimen de Transición Especial para BNM, Resolución SBS N.º 284-2001, 18 de abril de 2001 [Anexo R-083]; véase también Resolución de la SBS donde se declara el Régimen de Transición Especial para NBK Bank, Resolución SBS N.º 306-2001 [Anexo R-084].

⁵⁴⁴ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 49 [Anexo RWS-018].

⁵⁴⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 233.

⁵⁴⁶ Véase Ley General de Banca en Art. 14 [Anexo R-021].

⁵⁴⁷ Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 178.

los exaccionistas del BNM, al igual que los accionistas de cualquier banco ilíquido e insolvente, no pueden opinar sobre la intervención del BNM.

188. Tal como se explica en el Contramemorial de la Demandada, la principal obligación de la Demandada cuando un banco quiebra no la tiene con los exaccionistas sino con los depositantes y acreedores, así como también con la estabilidad del sistema bancario. La Demandada no prioriza, ni debería hacerlo, los intereses de los exaccionistas del banco, que fueron responsables de la quiebra del mismo. Por lo tanto, es inapropiado que los exaccionistas del BNM impugnen las decisiones de la Demandada durante la intervención y liquidación del BNM. Además, estas decisiones son opciones discrecionales y prudenciales que conforman una parte esencial del funcionamiento del sistema bancario.

189. Sin perjuicio de lo anterior, la Demandante continúa afirmando en su Réplica que los accionistas del BNM tenían derecho a opinar sobre la intervención o liquidación del BNM. El fundamento principal de la afirmación de la Demandante consiste en que, según la Demandante, el BNM era solvente cuando fue intervenido,⁵⁴⁸ y, por lo tanto, incluso con posterioridad a su intervención, se les debería haber permitido a los exaccionistas del BNM “rescatar” al banco o al menos recibir parte del valor residual del BNM.⁵⁴⁹ Los argumentos de la Demandante son insostenibles.

190. La ley del Perú es bastante clara: una vez que un banco incumple con sus obligaciones de pago, la SBS debe intervenir.⁵⁵⁰ Esto se aplica aun si el banco es perfectamente solvente. Cuando se interviene un banco se cierra de manera permanente. Si bien sus activos y pasivos se pueden transferir a otro banco, la entidad intervenida no puede funcionar más como lo

⁵⁴⁸ Véase, por ejemplo, Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 74.

⁵⁴⁹ Véase, por ejemplo, Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 379, 429–432.

⁵⁵⁰ Véase Ley General de Banca (General Banking Law), Artículo 104 [Anexo R-021].

hacía antes. El siguiente paso luego de la intervención, de acuerdo con la Ley General de Banca (General Banking Law), es la liquidación.⁵⁵¹ Así, independientemente de la solvencia del BNM, cuando este se quedó sin efectivo y no pudo pagar sus obligaciones, la SBS tenía que intervenir y el BNM nunca reabrirla sus puertas nuevamente.

191. La Demandante también se equivoca en cuanto a la solvencia del BNM: tal como se debate en el Artículo II.B.5, las pruebas en este caso demuestran que, al menos desde el 30 de junio de 2000 y antes de que la SBS realizara la visita de inspección de agosto a octubre al BNM, el BNM era insolvente. Sin embargo, entre las medidas de indulgencia que la Demandada otorgó que ayudaron al BNM y a las prácticas contables irregulares de la gestión del BNM que ocultaban los problemas financieros del banco, la crisis de solvencia del banco no se notó por completo hasta que PwC realizó su auditoría externa del estado financiero anual de 2000 del BNM.

192. Dada la insolvencia del BNM, los exaccionistas no podían esperar recibir ningún valor residual de la intervención y liquidación del banco. Como la Demandada afirmó en su Contramemorial: “[L]os accionistas son los últimos en la fila para recibir el valor (de existir alguno) de una empresa insolvente”.⁵⁵² Por lo tanto, el único caso en el que los exaccionistas del BNM habrían recibido algún valor residual hubiese sido si los activos restantes del BNM alcanzaran para pagar todas las deudas del banco y satisfacer a todos sus depositantes y acreedores. Por este motivo, los intereses de la Demandada están alineados con los de los exaccionistas, ya que ambos desean recuperar la mayor cantidad posible de los activos restantes del banco para cancelar las deudas del banco. Sin embargo, en cualquier quiebra de un banco,

⁵⁵¹ Véase Ley General de Banca, Artículo 114 [Anexo R-021].

⁵⁵² Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 178.

esto es muy poco probable.⁵⁵³ En el caso del BNM, teniendo en cuenta el grado de deterioro de activos que la SBS encontró incluso antes de la intervención del BNM y las pérdidas descubiertas durante la auditoría de PwC del estado financiero anual de 2000, era prácticamente sabido que cuando el BNM fue intervenido y luego liquidado no habría valor residual para devolver a los exaccionistas. De hecho, la liquidación del BNM se confirmó exactamente de la siguiente manera: a medida que la liquidación se acerca a su fin, los depositantes y acreedores del BNM todavía no han recibido el total de sus pagos, por lo que probablemente no habrá valor residual para los exaccionistas del BNM.⁵⁵⁴

193. La Demandante no comprende el marco legal del Perú o cree de alguna manera que no se debería haber aplicado al BNM. Asimismo, la Demandante continúa pasando por alto los hechos de este caso y prefiere en cambio confiar en la ficción de los datos financieros informados por el BNM. Por lo tanto, los argumentos de la Demandante contra la Demandada y su manejo de la intervención y liquidación del BNM no tienen fundamento alguno en la ley ni en los hechos. Por el contrario, existen muchas pruebas oficiales para demostrar que la Demandada actuó de acuerdo a la ley en todo momento durante la intervención y la liquidación y pudo recuperar un monto importante del valor de los activos restantes del BNM en el proceso.

B. LA DEMANDADA PROTEGIÓ LOS ACTIVOS DEL BNM MIENTRAS SE INTERVENÍA

194. Cuando los interventores de la SBS asumieron el control de la gestión del BNM, el banco contaba con una cartera de créditos muy deteriorada y grandes pérdidas que las prácticas contables irregulares de la gestión anterior habían ocultado. Su administración de la intervención del BNM fue fundamental para proteger a los depositantes del banco, ya que

⁵⁵³ Véase Primera dictamen del perito Clarke, párrafos 44–47 [Anexo RWS-010]; Primera dictamen del perito Power, párrafos 45–46 [Anexo RWS-011].

⁵⁵⁴ Véase BNM en liquidación, datos sobre pagos 2003–2011, 9 de diciembre de 2011, pág. 3 [Anexo R-213]; véase también Contramemorial de la Demandante sobre los méritos, párrafos 252–253.

necesitaban proteger los activos restantes del banco y recuperar los pagos pendientes de los créditos del BNM a fin de pagar la mayor parte posible de las obligaciones de los depositantes y acreedores del BNM. Como se describe en el Contramemorial de la Demandada y en las secciones de abajo, los interventores de la SBS cumplieron con éxito sus obligaciones.

195. La Demandante afirma en su Réplica que una parte sustancial de las pérdidas que aparecían en el estado financiero de 2000 del BNM eran ilegítimas. Asimismo, alega que dichas pérdidas fueron creadas por los interventores de la SBS con posterioridad a la intervención a fin de que el BNM pareciera insolvente.⁵⁵⁵ La Demandante acusa a los interventores de la SBS de realizar esta acción mediante la asignación retroactiva de provisiones más altas al estado financiero al 31 de diciembre de 2000 del BNM de manera arbitraria.⁵⁵⁶ Asimismo declara que otras pérdidas que aparecen en el estado financiero de 2000 del BNM fueron causadas por varios factores fuera del control de la gestión del BNM, como la intervención del BNM, que generó pérdidas contables en el estado financiero del banco que según la Demandante no habrían sido necesarias si el BNM no hubiese sido intervenido, y el supuesto “deterioro natural de la cartera de créditos de un banco sujeto a intervención”.⁵⁵⁷ Por último, la Demandante afirma que la gestión deficiente de los interventores de la SBS exacerbó el deterioro de los activos del BNM durante la intervención.

196. Las acusaciones de la Demandante no tienen fundamento por los siguientes motivos: (1) las pérdidas del BNM se descubrieron durante la auditoría externa del estado financiero de 2000 del BNM y, por lo tanto, no fueron creadas por los interventores de la SBS; (2) no se puede culpar a la intervención por las pérdidas del BNM; por el contrario, los gerentes

⁵⁵⁵ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 146–147

⁵⁵⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 146–147.

⁵⁵⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 111, 115.

del BNM las causaron y se incurrió en ellas durante el año 2000; la intervención simplemente las reveló; y (3) los interventores de la SBS protegieron los activos restantes del BNM y manejaron correctamente la intervención.

1. Las pérdidas del BNM se descubrieron durante la auditoría externa del BNM; los interventores de la SBS no las "crearon"

197. La Demandante alega que los interventores de la SBS “aplic[aron] una metodología arbitraria para la reclasificación de prestatarios y el cálculo de mayores provisiones, con la finalidad de castigar el patrimonio del BNM y ensayar el argumento de su insolvencia [del BNM]”.⁵⁵⁸ La Demandante afirma que la Demandada desea describir al BNM como insolvente para escapar de la responsabilidad por no rescatar al BNM de su crisis de liquidez.⁵⁵⁹ Sin embargo, esto no tiene sentido, ya que no hay necesidad de que la SBS justifique la intervención del BNM mediante la afirmación de su insolvencia. Esto se debe a que la intervención del BNM se disparó por la crisis de *liquidez* del banco. Por lo tanto, la solvencia del BNM era irrelevante en relación con la intervención del banco. Asimismo, el argumento de la Demandante es un cargo grave de mala fe que se contradice de lleno por las pruebas oficiales. La Demandada ya ha explicado con claridad que las pérdidas que aparecen en el estado financiero al 31 de diciembre de 2000 del BNM fueron descubiertas por PwC durante su auditoría de la información financiera de dicho banco; no fueron descubiertas por los interventores de la SBS.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 146. Tenga en cuenta que la palabra “castigar” en la traducción al inglés [punish] viene de la versión original en español, que también significa “hacer daño” o “arruinar”.

⁵⁵⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 147.

⁵⁶⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 188–190; véase también la Declaración testimonial de la Sra. Manuela Carrillo, 20 de enero de 2012 (“Primera declaración testimonial de M. Carrillo”), párrafos 8–11 [Anexo RWS-005]; Declaración testimonial del Sr. Luis Carrillo, 20 de enero de 2012 (“Primera declaración testimonial de L. Carrillo”), párrafos 8–11 [Anexo RWS-004].

Sin embargo, en su Réplica, la Demandante continúa confundiendo la función de los interventores de la SBS y la de los auditores externos del BNM.

198. La Demandante se aferra a la declaración de la Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo que indica que “los interventores de la SBS no revalorizaron los activos del BNM ni realizaron una revisión integral de la calidad de los créditos del BNM”,⁵⁶¹ y asegura que esto demuestra que los interventores de la SBS reclasificaron los créditos del BNM de manera arbitraria (es decir, sin revisarlos) y no cumplieron con sus responsabilidades en carácter de gerentes del banco.⁵⁶² Tal como lo explican la Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo, la Demandante está confundiendo dos procesos completamente diferentes: “Hay una distinción clara entre (1) la revisión hecha por los auditores externos, PwC, para verificar que los Estados Financieros del BNM al 31 de diciembre de 2000 reflejen razonablemente la situación financiera del BNM, y (2) la revisión interna rutinaria de la cartera de créditos que los interventores de la SBS supervisaron durante la Intervención, en la cual el Área de Revisión de Créditos del BNM evaluaba la calidad de los créditos del BNM”.⁵⁶³

199. Como parte de las responsabilidades de los interventores de la SBS como administración del BNM, se realizaron las revisiones internas de rutina de la cartera de créditos del banco.⁵⁶⁴ Debe haber un departamento de revisión de créditos dentro de cada banco que realice una revisión mensual de la cartera de créditos del banco a fin de garantizar que los créditos se encuentren clasificados correctamente de acuerdo con sus circunstancias actuales y,

⁵⁶¹ Véase Primera declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 9 [Anexo RWS-005].

⁵⁶² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 132–138, 146.

⁵⁶³ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 8 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 8 [Anexo RWS-014].

⁵⁶⁴ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 11 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 11, [Anexo RWS-014].

como resultado, que el banco tenga suficientes reservas para pérdidas por créditos.⁵⁶⁵ Esta revisión sirve como control interno para los funcionarios de créditos del banco, que son responsables de la asignación del nivel de clasificación de riesgo para cada crédito nuevo, y del mantenimiento del archivo del crédito mediante la actualización con información nueva sobre el prestatario y la capacidad de pago del prestatario.⁵⁶⁶ El sistema de registro del banco registra automáticamente cuando un prestatario realiza sus pagos.⁵⁶⁷ Con base en este archivo de créditos y el sistema de registros, el departamento de revisión de créditos es responsable de la realización de revisiones periódicas de las clasificaciones de los créditos. Si el departamento de revisión de créditos determina que un crédito se debe reclasificar (por ejemplo, porque su pago parece menos probable y el crédito se ha tornado más riesgoso) el encargado del departamento asignará una nueva clasificación al crédito y le indicará al departamento contable del banco que registre el monto apropiado de las provisiones en los estados financieros del banco para ese crédito en particular.⁵⁶⁸

200. En el caso del BNM, el proceso de revisión de créditos de rutina continuó durante la intervención. Pablo Seminario, director del departamento de revisión de créditos antes de la intervención, conservó su puesto de director de dicho departamento durante la intervención. Por lo tanto, era el responsable de la realización de la evaluación mensual de los créditos del BNM y de la asignación de las clasificaciones de riesgo apropiadas. Su revisión de los créditos del BNM y las modificaciones de las provisiones del banco basadas en su revisión afectaron la información

⁵⁶⁵ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 11 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 11, [Anexo RWS-014].

⁵⁶⁶ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 11 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 11, [Anexo RWS-014].

⁵⁶⁷ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 11 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 11, [Anexo RWS-014].

⁵⁶⁸ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 11 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 11, [Anexo RWS-014].

financiera mensual del BNM. Los interventores de la SBS, como gerentes del banco, supervisaron este proceso.

201. Tal como aclaran la Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo: “[C]uando dij[imos] que “los interventores de la SBS no reevaluaron los activos del BNM, ni condujeron una revisión comprehensiva de la calidad de los créditos, de las operaciones de leasing o de otras operaciones efectuadas por el Banco al 31 de diciembre de 2000”, [nos] refería[mos] a la labor de los auditores externos en establecer la razonabilidad de los Estados Financieros a diciembre de 2000 del BNM ” y “No . . . a la labor de los interventores de la SBS de supervisar la revisión interna del estatus de los créditos del BNM a partir de la intervención.”.⁵⁶⁹ Estos dos procesos tenían objetivos diferentes: PwC apuntaba a verificar que el estado financiero de 2000 del BNM reflejara la situación financiera del banco a fines del año 2000, mientras que los interventores de la SBS manejaban la revisión continua de los créditos del BNM. Estos dos procesos también se realizaron de manera independiente. PwC llevó a cabo su propio trabajo de campo, ya que revisó la información financiera del BNM. Durante el mismo período de tiempo, los interventores de la SBS supervisaron el proceso completamente por separado de la revisión interna del banco para el año 2001.

202. Por lo tanto, los interventores de la SBS cumplieron con su obligación en calidad de gerentes del banco de supervisar el funcionamiento normal del proceso de revisión de créditos del BNM. Debido a que este proceso no se centraba en el estado financiero del año 2000 del BNM, queda claro que los interventores de la SBS no fueron los encargados de “asignar[] semejantes grandes pérdidas” al estado financiero de 2000 del BNM, como lo afirma la

⁵⁶⁹ Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 13 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 13, [Anexo RWS-014].

Demandante.⁵⁷⁰ PwC fue quien descubrió estas pérdidas durante su auditoría externa del estado financiero anual del BNM.

- a. La revisión de la cartera de créditos del BNM al 31 de diciembre de 2000 fue realizada por PwC durante la auditoría del BNM

203. En el Contramemorial, la Demandada explicó que PwC realizó una auditoría del estado financiero del 31 de diciembre de 2000 del BNM, lo que implicaba una revisión muy amplia y exhaustiva de la información financiera anual del BNM y de los registros subyacentes.⁵⁷¹ Como resultado de esta revisión exhaustiva, PwC descubrió irregularidades contables importantes y pérdidas no reconocidas de tal relevancia que los estados financieros del BNM no reflejaban con precisión la verdadera situación financiera del banco.⁵⁷² La Demandante intenta refutar esto afirmando que ni los interventores de la SBS ni los auditores de PwC revisaron los activos del BNM⁵⁷³ y, por lo tanto, toda pérdida asignada al estado financiero del año 2000 del BNM debe haber sido arbitraria.⁵⁷⁴

204. Como ya ha expuesto la Demandada, los interventores de la SBS supervisaron la revisión mensual interna de los créditos del banco, pero ese fue un proceso completamente diferente al de la auditoría externa, durante la cual se descubrieron las pérdidas del BNM del año 2000. En lo que respecta a PwC, la Demandante realiza una declaración amplia en la que indica que “en ningún momento PricewaterhouseCoopers declaró [] haber realizado dicha

⁵⁷⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 125.

⁵⁷¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 198.

⁵⁷² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 202–204.

⁵⁷³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 137–139.

⁵⁷⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 146.

evaluación”.⁵⁷⁵ Sin embargo, su única prueba es un dictamen con salvedad de auditoría que no avala la afirmación de la Demandante.

205. La salvedad del apartado 4 de la opinión de auditoría de PwC afirma: “Al 31 de diciembre de 2000, el banco no ha llevado a cabo la evaluación específica de determinados clientes que tienen créditos comerciales refinanciados, restructurados, en mora y en cobro judicial. Con este fin, vale la pena mencionar que la información suministrada por el banco no nos ha permitido cuantificar el efecto de esta situación mediante la aplicación de nuestros procesos de auditoría”.⁵⁷⁶ La Demandante y sus asesores, los Sres. Vizcarra y Manrique, malinterpretan el significado de esta afirmación.⁵⁷⁷

206. El Sr. Arnaldo Alvarado, Socio Auditor en PwC que supervisó las auditorías de los estados financieros del BNM desde 1997 a 2000, explica que esta salvedad no significó, como afirma la Demandante, que los auditores de PwC no revisaron los créditos del BNM.⁵⁷⁸ Él recuerda que “PwC llevó a cabo una revisión exhaustiva del 69% de la cartera de créditos del BNM durante la auditoría”, lo que describe como “un porcentaje muy superior de la cartera de créditos del banco al que PwC normalmente revisaría para una auditoría”.⁵⁷⁹ En cuanto al otro 31%, explica que “PwC efectuó conciliaciones contables básicas para verificar la información del banco sobre estos créditos”.⁵⁸⁰ Los auditores de PwC realizaron una comparación de listas detalladas de todas las cuentas de créditos de una categoría específica, como los créditos

⁵⁷⁵ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 137; véase también Informe del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 65.

⁵⁷⁶ Auditoría de estados financieros de BNM al 31 de diciembre de 2000 realizada por PwC, párrafo 4 [Anexo R-080].

⁵⁷⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 139; ver también Reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 65.

⁵⁷⁸ Véase Segunda declaración testimonial del Sr. Arnaldo Alvarado, 26 de septiembre de 2012 (“Segunda declaración testimonial de Alvarado”), párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁷⁹ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸⁰ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

refinanciados, con la correspondiente entrada contable global en los libros del BNM.⁵⁸¹ La suma de cada cuenta individual de la lista debería coincidir con la entrada contable global.⁵⁸² Si los montos no coinciden, la gerencia del banco debe intentar conciliar la diferencia. El Sr. Alvarado recuerda que, “[e]n el caso del BNM, los interventores de la SBS no pudieron conciliar por completo las diferencias debido a prácticas contables irregulares de la anterior gestión del BNM”.⁵⁸³ Por lo tanto, “desde el 11 de julio de 2011, hubo determinados créditos refinanciados, reestructurados y vencidos dentro del 31% de la cartera de créditos del BNM que no se pudieron conciliar con sus respectivas entradas contables y, por lo tanto, PwC no pudo revisarlas.”⁵⁸⁴

207. Sin embargo, este asunto no afectó al 69% de la cartera de créditos del BNM, porcentaje que PwC revisó exhaustivamente.⁵⁸⁵ El Sr. Alvarado comenta que “[l]os ajustes que recomendó PwC se basaron en esta revisión exhaustiva”.⁵⁸⁶ Por lo tanto, sin perjuicio de la salvedad, PwC llevó a cabo una revisión exhaustiva de la cartera de créditos del BNM. Sobre esta base fue que PwC realizó recomendaciones a los interventores de la SBS para que realizaran los ajustes necesarios a fin de que los estados financieros del BNM estuvieran alineados con la verdadera situación financiera del BNM a fines del año 2000.

208. Asimismo, la Demandante afirma que no hay pruebas que demuestren que “la firma auditora haya realizado las mencionadas recomendaciones o que, siquiera, se le haya encargado la tarea de recomendar una reclasificación de cartera [de créditos del BNM]”.⁵⁸⁷ Pareciera implicar que sin las pruebas de dichas recomendaciones, no hay pruebas de que los

⁵⁸¹ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸² Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸³ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸⁴ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸⁵ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸⁶ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 16 [Anexo RWS-013].

⁵⁸⁷ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 141.

auditores de PwC hayan descubierto las pérdidas ni de que los interventores de la SBS hayan implementado las recomendaciones según lo dispuesto por PwC.⁵⁸⁸ Sin embargo, la Demandante pasa por alto el testimonio del Sr. Alvarado, la Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo, quienes afirman que luego de que PwC realizara su trabajo de campo e identificara las pérdidas no registradas en el estado financiero de 2000 del BNM, PwC emitió recomendaciones a los interventores de la SBS en su capacidad de gerentes del banco para que se implementaran los ajustes necesarios.⁵⁸⁹ Como indicó la Demandada en el Contramemorial: “Toda persona que haya trabajado en la administración de un banco, o en cualquier compañía, sabe que es esencial realizar ajustes de manera que los auditores externos puedan firmar los estados financieros auditados con cualquier salvedad . . .”⁵⁹⁰

209. El Sr. Alvarado detalla este proceso en su segunda declaración testimonial. Tal como él lo relata, luego de realizar el trabajo de campo el 5 de marzo de 2001, “PwC emitió un borrador de opinión a la administración del BNM (los interventores de la SBS en ese momento), con varios apartados de salvedades a nuestra auditoría debido a la gran cantidad de ajustes que se debían realizar al estado financiero de 2000 del BNM”.⁵⁹¹ Luego, desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 11 de julio de 2001, fecha en la que PwC presentó su opinión de auditoría final a la SBS, el Sr. Alvarado explica que se reunió con los interventores de la SBS para resolver los temas pendientes.⁵⁹² El Sr. Alvarado “calcula que hubo varios borradores de la opinión de auditoría de PwC entre marzo y julio” y “[e]n cada borrador, nosotros [PwC y los interventores de la SBS]

⁵⁸⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 141–146.

⁵⁸⁹ Véase Primera declaración testimonial de Alvarado, párrafo 31 [Anexo RWS-003]; Primera declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 15–16 [Anexo RWS-005]; Primera declaración testimonial de L. Carrillo, párrafos 15–16 [Anexo RWS-004].

⁵⁹⁰ Contramemorial de la Demandante sobre los méritos, párrafo 200.

⁵⁹¹ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 5 [Anexo RWS-013].

⁵⁹² Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 6 [Anexo RWS-013].

podimos eliminar algunas salvedades ya que los interventores de la SBS realizaron los ajustes que les recomendamos”.⁵⁹³ Para julio, los interventores de la SBS lograron resolver todos los problemas que PwC había identificado durante la auditoría menos dos que quedaron pendientes. Por lo tanto, el 11 de julio de 2001, PwC presentó la opinión de auditoría final a la SBS con sólo dos salvedades.⁵⁹⁴

210. La Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo también responden a los argumentos de la Demandante con la explicación de que realmente se reunieron con PwC luego de que los auditores finalizaran su revisión de la cartera de créditos del BNM.⁵⁹⁵ Tal como ellos lo explican: “El propósito era discutir los ajustes que los auditores consideraron necesarios para que los Estados Financieros de diciembre de 2000 de BNM reflejaran la verdadera situación financiera del BNM.”⁵⁹⁶ Ellos recuerdan los ajustes principalmente relacionados con la determinación de los auditores de que los créditos del BNM debían reclasificarse como más riesgosos y, por lo tanto, el BNM necesitaba provisiones por créditos riesgosos adicionales.⁵⁹⁷ La Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo recuerdan su papel en ese momento de la siguiente manera: “Una vez que PwC nos comunicó sus recomendaciones, le ordenamos al departamento contable del BNM que realizara los ajustes necesarios. Cuando se realizaron todos los ajustes indicados por PwC, fuimos los responsables de la aprobación del estado contable final de 2000.”⁵⁹⁸

⁵⁹³ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 6 [Anexo RWS-013].

⁵⁹⁴ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 6 [Anexo RWS-013].

⁵⁹⁵ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-014].

⁵⁹⁶ Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-014].

⁵⁹⁷ Véase Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-014].

⁵⁹⁸ Segunda declaración testimonial de M. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-015]; Segunda declaración testimonial de L. Carrillo, párrafo 10 [Anexo RWS-014].

211. Por lo tanto, la Demandante se equivoca al atribuirle a la SBS la función de asignación de pérdidas al estado financiero de 2000 del BNM. También se equivoca al decir que las pérdidas se determinaron de manera arbitraria y sin una revisión de la cartera de créditos del BNM. Como se demuestra en el testimonio del Sr. Alvarado, la Sra. Carrillo y el Sr. Carrillo, los auditores de PwC llevaron a cabo una revisión exhaustiva del 69% de la cartera de créditos del BNM e identificaron pérdidas significativas. Los auditores luego asesoraron a la administración del BNM (es decir, los interventores de la SBS) sobre los ajustes necesarios y los interventores de la SBS implementaron dichos ajustes de manera que la opinión de auditoría se pudiera emitir con la menor cantidad de salvedades posibles.

b. La auditoría se realizó de acuerdo con las Normas Internacionales de Auditoría (International Standards for Auditing)

212. Los peritos de la Demandante, los Sres. Vizcarra y Manrique, alegan que la auditoría no se llevó a cabo de acuerdo con las normas internacionales de auditoría y que “se han identificado desatinos técnicos que causan dudas sobre aspectos esenciales que hoy se imputan al Banco (insolvencia por ingente déficit de provisiones)”.⁵⁹⁹ Asimismo, alegan que como la fecha de la opinión de auditoría es el 5 de marzo de 2001, la auditoría debe haber finalizado en dicha fecha, y que el estado financiero de 2000 del BNM se debería haber cerrado en dicha fecha.⁶⁰⁰ Por lo tanto, según su punto de vista, toda modificación al estado financiero de BNM realizada por los interventores de la SBS con posterioridad al 5 de marzo de 2001 no se podía haber realizado de acuerdo con la auditoría de PwC.⁶⁰¹ Asimismo, afirman que PwC nunca emitió una

⁵⁹⁹ Reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 82.

⁶⁰⁰ Véase reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 77.

⁶⁰¹ Véase reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 82.

opinión sobre la razonabilidad de dichas modificaciones.⁶⁰² Los Sres. Vizcarra y Manrique se equivocan en cada uno de estos puntos.

213. No es correcto que el estado financiero de 2000 del BNM se cerrara el 5 de marzo de 2001 ni que esta fuera la fecha en la que PwC emitió su opinión de auditoría final. Como lo explica el Sr. Alvarado, “el 5 de marzo de 2001 PwC finalizó la parte de trabajo de campo de su auditoría”.⁶⁰³ Sin embargo, “la auditoría no finalizó hasta que la administración realizó los ajustes que se le requerían y que pudieron realizar y los auditores emitieron una opinión de auditoría final a la SBS.”⁶⁰⁴ En todas las auditorías existe una brecha natural entre la fecha en que los auditores externos finalizan su trabajo de campo, que es la fecha que se muestra en el documento de opinión de auditoría final, y la fecha en la que los auditores emiten su opinión de auditoría final, ya que los auditores deben primero compartir los resultados de la auditoría y un borrador de su opinión con la administración cuando finaliza el trabajo de campo y antes de que se emita la opinión final.⁶⁰⁵ Si no se requieren ajustes, como explica el Sr. Alvarado, el tiempo entre la finalización del trabajo de campo de los auditores y la fecha en la que los auditores emiten la opinión de auditoría final podría ser relativamente corto.⁶⁰⁶ Pero ese no fue el caso del BNM: según el Sr. Alvarado: “[H]abía muchos ajustes que se debían realizar, proceso que llevó varios meses. Por lo tanto, PwC no emitió su opinión de auditoría final hasta el 11 de julio de 2001.”⁶⁰⁷

⁶⁰² Véase reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 95.

⁶⁰³ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 8 [Anexo RWS-013].

⁶⁰⁴ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 8 [Anexo RWS-013].

⁶⁰⁵ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 8 [Anexo RWS-013].

⁶⁰⁶ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 8 [Anexo RWS-013].

⁶⁰⁷ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 8 [Anexo RWS-013].

214. Las Normas Internacionales de Auditoría (Interational Standards for Auditing, ISA), y especialmente la ISA 700,⁶⁰⁸ ofrecen el razonamiento de la norma que indica que los auditores externos fechan la opinión de auditoría final “en” la fecha en la que finaliza el trabajo de campo, en lugar de la fecha en la que verdaderamente se emite la opinión de auditoría final a la administración. La ISA 700 les exige a los auditores que usen la fecha en que obtuvieron pruebas de auditoría apropiadas y suficientes para fundamentar la opinión del auditor en el estado financiero,⁶⁰⁹ que en la mayoría de los casos es el último día del trabajo de campo.⁶¹⁰ Tal como lo explica la ISA aplicable, la fecha del informe del auditor “comunica al lector que el auditor ha considerado la manera en la que los acontecimiento y las transacciones que él conocía y que ocurrieron hasta la fecha afectaron los estados financieros y el informe.”⁶¹¹

215. Por lo tanto, la fecha de la opinión de auditoría final del BNM fue el 5 de marzo de 2001, en lugar del 11 de julio de 2001, ya que esta fue la fecha en la que los auditores de PwC finalizaron su revisión exhaustiva de los documentos financieros del BNM.⁶¹² De acuerdo con el Sr. Alvarado: “Luego del 5 de marzo de 2001, PwC solo revisó los ajustes que la administración del BNM efectuó a fin de garantizar que se realizaron correctamente”.⁶¹³ Como resultado, “al usar la fecha del 5 de marzo de 2001 en la opinión de auditoría, PwC comunicó a los inversores y al público que la opinión de auditoría se basaba en la evaluación de PwC de la información

⁶⁰⁸ Véase Normas Internacionales de Auditoría, publicadas por la Comisión Técnica especializada en Normas de Auditoría de la Universidad de Contadores Públicos de Lima (“CTENA”), 15 de febrero de 2000 (“Normas Internacionales de Auditoría”), ISA 700, pág. 242 [Anexo R-296]; Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 9 [Anexo RWS-013].

⁶⁰⁹ Véase Normas Internacionales de Auditoría, ISA 700, pág. 242 [Anexo R-296].

⁶¹⁰ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 9 [Anexo RWS-013].

⁶¹¹ Véase Normas Internacionales de Auditoría, ISA 700, pág. 242 [Anexo R-296].

⁶¹² Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 9 [Anexo RWS-013].

⁶¹³ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 9 [Anexo RWS-013].

financiera del BNM hasta el 5 de marzo de 2001, y no con posterioridad a dicha fecha.”⁶¹⁴ Por el contrario, si PwC hubiese usado la fecha del 11 de julio de 2001 en su opinión de auditoría, el Sr. Alvarado explica que “PwC hubiese tenido que revisar hasta julio de 2001 todos los acontecimientos que ocurrieron entre el 5 de marzo de 2001 y el 11 de julio de 2001 a fin de certificar que su opinión de auditoría se basaba en la evaluación de PwC de la información financiera del BNM hasta el 11 de julio de 2001”.⁶¹⁵

216. Así, los Sres. Vizcarra y Manrique simplemente se equivocan cuando declaran que los interventores de la SBS “ingresaron registros contables luego de la fecha de emisión de la opinión de auditoría”.⁶¹⁶ Los ajustes que realizaron los interventores de la SBS al estado financiero de 2000 del BNM se llevaron a cabo de acuerdo con las recomendaciones de PwC y antes de que finalizara la auditoría y de que se emitiera la opinión final de auditoría. Por lo tanto, el proceso que siguió PwC en relación con la auditoría de BNM estaba totalmente en conformidad con las normas internacionales de auditoría.

217. Los Sres. Vizcarra y Manrique también alegan que la auditoría externa violaba las normas internacionales de auditoría porque, en la medida en que el estado financiero de 2000 del BNM reflejaba acontecimientos que ocurrían luego de la opinión del auditor, PwC debería haber emitido una nueva opinión de auditoría sobre el estado financiero.⁶¹⁷ Afirman que como no hubo una segunda opinión de auditoría, PwC “no se pronuncia sobre [los ajustes al nivel de provisiones para cuentas de dudosa cobranza del BNM] su razonabilidad.”⁶¹⁸ Nuevamente, los Sres. Vizcarra y Manrique han malinterpretado el orden de los acontecimientos.

⁶¹⁴ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 10 [Anexo RWS-013].

⁶¹⁵ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 10 [Anexo RWS-013].

⁶¹⁶ Reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafo 77.

⁶¹⁷ Véase Reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafos 83–87.

⁶¹⁸ Reporte del perito Vizcarra-Manrique, párrafos 93–95.

218. Ya se ha debatido en profundidad que los ajustes realizados al nivel de provisiones del BNM al 31 de diciembre de 2000 se llevaron a cabo de acuerdo con las recomendaciones de PwC luego de la finalización del trabajo de campo de PwC (véase la Sección IV.B.1.a precedente). Estos ajustes incluían correcciones al estado financiero de diciembre de 2000 del BNM para divulgar acontecimientos significativos que ocurrieron antes del 5 de marzo de 2001, no después. Estos ajustes no se realizaron luego de emitir la opinión de auditoría. Por lo tanto, no constituían nuevos acontecimientos posteriores a la fecha de la opinión de auditoría (5 de marzo de 2001), y los interventores de la SBS no manipularon el estado financiero de 2000 del BNM luego de que se emitiera la opinión de auditoría.⁶¹⁹

219. De acuerdo con el Sr. Alvarado, en virtud de la ISA 560, PwC evaluó nuevos acontecimientos e información que surgieron después del cierre del ejercicio fiscal (31 de diciembre de 2000) del BNM hasta la fecha en la que finalizó el trabajo de campo de PwC (5 de marzo de 2001).⁶²⁰ Él explica que, según esta norma de auditoría, “el auditor debe aplicar procedimientos de auditoría a los acontecimientos y a la información subsiguientes y determinar si estos acontecimientos o información se encuentran ‘correctamente registrados o divulgados en los estados financieros’.”⁶²¹ Por lo tanto, si los acontecimientos o la información subsiguientes encontrados entre enero y marzo de 2001 revelaban la verdadera condición de los activos del BNM durante el año fiscal de 2000, “[PwC] determinó que esta información debería haberse reflejado o divulgado en el estado financiero de 2000 del BNM”.⁶²² Sin embargo, debido a que no se le exige al auditor que realice una referencia específica a la inclusión de un acontecimiento

⁶¹⁹ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 19 [Anexo RWS-013].

⁶²⁰ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-013].

⁶²¹ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 20 (cita de las Normas Internacionales de Auditoría, ISA 560, párrafo 78) [Anexo RWS-013].

⁶²² Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-013].

subsiguiente que ocurre antes de la fecha de emisión de la opinión de auditoría, no llamó la atención el que PwC no debatiera estos acontecimientos subsiguientes en su opinión de auditoría final.⁶²³

220. Como lo explica el Sr. Alvarado, el proceso de investigación de los acontecimientos o la información subsiguientes finalizó el 5 de marzo de 2001, cuando PwC terminó su trabajo de campo y completó su revisión exhaustiva de los activos del BNM.⁶²⁴ Por lo tanto, PwC incluyó en el informe de auditoría final acontecimientos e información subsiguientes que ocurrieron entre enero y marzo de 2001. Luego de marzo de 2001, la revisión de PwC se vio limitada a verificar los ajustes realizados por los interventores de la SBS para implementar las recomendaciones de los auditores.⁶²⁵ Así es que, según el Sr. Alvarado, PwC “no fue informada por la administración del BNM acerca de la existencia de ningún acontecimiento ni información subsiguiente con posterioridad al 5 de marzo de 2001.”⁶²⁶

221. De esta manera, la alegación de la Demandante de que el proceso de auditoría era “cuestionable” es infundada. Tal como lo ha demostrado el Sr. Alvarado, la auditoría externa se realizó de acuerdo con las normas internacionales de auditoría. Asimismo, las pruebas también demuestran que los interventores de la SBS no manipularon el estado financiero al 31 de diciembre del año 2000 luego de que se emitiera la opinión de auditoría.

2. La mala gestión del BNM causó las pérdidas del BNM; no se puede culpar a la intervención

222. La Demandante alega que debido a que el BNM era solvente cuando fue intervenido, una significativa parte de los S/. 328 millones en pérdidas descubiertas durante la

⁶²³ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 20 [Anexo RWS-013].

⁶²⁴ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-013].

⁶²⁵ Véase Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-013].

⁶²⁶ Segunda declaración testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-013].

auditoría realizada por PwC al estado financiero del BNM al 31 de diciembre de 2000 eran “atribuibles exclusivamente a la intervención estatal”.⁶²⁷ Asimismo, afirma que debido a la intervención, (i) el crédito por goodwill del BNM tuvo que eliminarse; (ii) la participación del BNM en el programa de canje de la cartera de créditos finalizó y, por lo tanto, las provisiones del BNM aumentaron para reflejar en el balance del BNM el rendimiento de los créditos riesgosos que se habían canjeado en virtud del programa; y (iii) la cartera de créditos del BNM se vio deteriorada, ya que los prestatarios dejaron de pagar sus créditos porque el BNM había sido intervenido.⁶²⁸ Al realizar estas reclamaciones, la Demandante niega que los directores del BNM hayan desempeñado algún papel en el deterioro financiero del BNM y, en cambio, atribuye un monto sustancial de las pérdidas del BNM al acto de la intervención. Esto no es verdad: la amplia mayoría de las pérdidas a las que hace referencia se produjeron antes de la intervención; solo el tratamiento contable de dichas pérdidas cambió luego de que el BNM ya no funcionaba como banco. Asimismo, la Demandante exagera terriblemente la medida en la que los prestatarios dejaron de realizar sus pagos una vez que el BNM fue intervenido.

a. Pérdida del crédito por goodwill

223. Según la Demandante, la eliminación del crédito goodwill no se le puede “atribuir [a] los administradores del BNM” sino que fue “exclusivamente una consecuencia de la intervención en sí” y por lo tanto fue de alguna manera injusta.⁶²⁹ No hay nada injusto en el hecho de quitar el crédito de goodwill de los libros una vez que un banco es intervenido. Según el Sr. Clarke, sería “inconcebible” dejar la crédito por goodwill en los libros de un banco luego

⁶²⁷ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 110.

⁶²⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 111.

⁶²⁹ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 112.

de que este ha sido cerrado por el regulador.⁶³⁰ Esto se debe a que el propósito de permitirle a un banco contar la crédito por goodwill de una fusión como capital es reflejar los ingresos esperados de futuras ganancias como resultado de dicha fusión.⁶³¹ Si el banco está cerrado, ya no existe ninguna posibilidad de que la fusión genere las ganancias esperadas.⁶³² Por lo tanto, la eliminación de la crédito por goodwill del balance del BNM no fue ni injusta ni arbitraria.

224. Como se debate en el párrafo 112, existían varias razones para eliminar la crédito por goodwill del balance del BNM luego de que finalizara la fusión, y estas razones estaban relacionadas con la mala decisión comercial de los directores del BNM de fusionarse con el Banco del País sin realizar la diligencia debida suficiente. Según el Sr. Mogrovejo, el hecho de que la SBS no le exigiera al BNM eliminar la crédito por goodwill antes se debía a que quería suministrarle al BNM una medida de indulgencia para ayudarlo a mantener la solvencia durante el año 2000.⁶³³ En resumen, la eliminación de la crédito por goodwill del BNM posiblemente debería haber sucedido antes de la intervención, y por lo tanto, no se puede culpar a la intervención del BNM por su eliminación.

b. Provisiones por créditos riesgosos canjeados en virtud del Programa de canje de la cartera de créditos

225. La Demandante también alega que cuando la cartera que se había canjeado temporalmente por bonos del Tesoro de acuerdo con el Programa de canje de cartera de créditos se volcó en el balance del BNM, se registró como una pérdida que no hubiera sido necesaria si el banco no hubiese sido intervenido.⁶³⁴ Sin embargo, este argumento pasa por alto el hecho de que

⁶³⁰ Primera opinión del perito Clarke, párrafo 43 [RWS-010].

⁶³¹ Véase Primera opinión del perito Clarke, párrafo 43 [RWS-010].

⁶³² Véase Primera opinión del perito Clarke, párrafo 43 [RWS-010].

⁶³³ Véase Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 41 [Anexo RWS-007].

⁶³⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 112.

los créditos que se canjearon por bonos del Tesoro en el programa todavía eran activos del BNM. Se habían eliminado temporalmente del balance del BNM, pero el BNM se había comprometido a adquirir nuevamente los créditos en el transcurso de cuatro años. Por lo tanto, el BNM todavía tendría que haber registrado las pérdidas asociadas a las provisiones para los créditos canjeados. Asimismo, los términos del programa eran muy claros: en el caso de que BNM cerrara, no podría continuar participando en el programa.⁶³⁵ Esto se debía a que ya no había una entidad en funcionamiento que readquiriera los créditos transferidos. El BNM conocía esta condición cuando solicitó autorización a la SBS para participar en el programa de canje de cartera de créditos en noviembre de 1999. Por lo tanto, no era injusto ni arbitrario el registro de las provisiones de estos créditos cuando el BNM fue intervenido y cerrado en diciembre de 2000.

c. Pago de los prestatarios luego del cierre del BNM

226. La Demandante también adjudica las pérdidas del BNM al “deterioro natural de la cartera de créditos de un banco sujeto a intervención”,⁶³⁶ que alega que se debió a la “predisposición natural de los prestatarios de no pagar las cuotas de sus créditos ante un banco intervenido”.⁶³⁷ Sin embargo, la Demandante se equivoca al afirmar que el efecto de este fenómeno contribuyó significativamente a las pérdidas del BNM en su estado financiero del año 2000. Esto es porque los deudores se clasifican de acuerdo a su nivel de riesgo en todo el sistema. Por lo tanto, su decisión de no cumplir con el pago de sus créditos del BNM afectaría su clasificación de riesgo para los créditos que tienen dichos deudores en otros bancos. Como

⁶³⁵ Véase contrato entre Corporación Financiera de Desarrollo y el BNM para la Transferencia Temporal de Bonos a cambio de Créditos y su Cobro y Garantías en Fideicomiso, 15 de diciembre de 1999, Artículos 9.1, 14 (que dispone que la imposibilidad de adquirir nuevamente los créditos se considerará un incumplimiento del programa y será causa suficiente para la finalización de la participación del banco) [Anexo R-045].

⁶³⁶ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 111.

⁶³⁷ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 114.

resultado, una vez que conocieron su obligación de continuar pagando sus créditos del BNM,⁶³⁸ los prestatarios tuvieron una firme iniciativa de cumplir con la misma. La explicación lógica del deterioro de la cartera de créditos del BNM es que, durante los años y meses que llevaron a la intervención, la administración del BNM había flexibilizado las normas de colocación mientras expandían los créditos del BNM y realizaban créditos para prestatarios que otros bancos no realizarían. Por lo tanto, las altas tasas de mora e incumplimiento en la cartera de créditos del BNM era el resultado directo de la mala gestión del BNM, no se puede culpar a la intervención.

3. La SBS protegió los activos del BNM durante la intervención y manejó bien la intervención

227. Los interventores de la SBS desempeñaron un papel decisivo en la recuperación del valor de los créditos actuales y vencidos para el beneficio de los depositantes y acreedores del banco.⁶³⁹ Los interventores de la SBS trabajaron dinámicamente para recordar a los prestatarios sus obligaciones de cancelar sus créditos y se esforzaron para hacer cumplir la ley con los deudores morosos.⁶⁴⁰ Sus esfuerzos valieron la pena: los interventores de la SBS lograron recuperar pagos de créditos suficientes para pagarles USD 68.6 millones a los depositantes del BNM con los recursos propios del banco además del monto suministrado por el Fondo de Seguro de Depósito.⁶⁴¹

228. La Demandante afirma que los interventores de la SBS administraron mal los activos del BNM durante la intervención y que esto queda demostrado en el informe de los

⁶³⁸ Véase Primera declaración testimonial de Quiroz, párrafo 46 [Anexo RWS-008].

⁶³⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 213.

⁶⁴⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 213.

⁶⁴¹ Véase *Banco Nuevo Mundo en Liquidación*, Informe final de la SBS, 28 de febrero de 2003), págs. 3–52 [Anexo R-199]. El monto que BNM pagó de los USD 68.6 millones es la suma del pago a los depositantes que utilizaban las líneas de otros bancos (USD 45.053 millones) y el pago a los depositantes que usaban las líneas del BNM en liquidación (USD 23.522 millones).

administradores designados por el 26º Juzgado Civil de Lima, que se encontraba a cargo de una demanda que los expropietarios del BNM habían presentado contra la SBS.⁶⁴² Si bien la Demandante reconoce que los interventores de la SBS refutaron los argumentos de los administradores designados judicialmente mediante la presentación de una Réplica al Informe del Administrador Judicial (“Informe de Réplica”),⁶⁴³ no aborda ningún fundamento de la Réplica de los interventores de la SBS.⁶⁴⁴ La Demandante tampoco reconoce que la demanda fue desestimada ni que el 26º Juzgado Civil de Lima nunca se pronunció sobre la validez (mucho menos sobre la precisión) del informe de los administradores designados judicialmente.⁶⁴⁵

229. Como lo explicaron los interventores de la SBS en su Informe de Réplica, los argumentos de los administradores designados judicialmente eran incorrectos. Por ejemplo, los administradores criticaban los esfuerzos de los interventores de la SBS para recuperar el pago de los créditos pendientes del BNM y afirmaban que los interventores de la SBS cobraban tasas de interés excesivamente altas para los créditos vencidos.⁶⁴⁶ Sin embargo, los interventores de la SBS explicaron en su Informe de Réplica que las altas tasas de interés en realidad fueron establecidas por los exadministradores del BNM en octubre de 2000 (antes de la intervención), no por la SBS.⁶⁴⁷ Una vez que los interventores de la SBS verificaron con la SBS que tenían la autoridad para hacerlo, comenzaron a bajar las tasas de interés de los créditos del BNM el 17 de

⁶⁴² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 115.

⁶⁴³ Véase Réplica de los interventores de la SBS al Informe de la Administración Judicial, 14 de febrero de 2002 (“Réplica de los interventores de la SBS al Informe de la Administración Judicial”) [Anexo R-189].

⁶⁴⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 117.

⁶⁴⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 258.

⁶⁴⁶ Véase Contramemorial de la Demandante sobre los méritos, párrafo 377.

⁶⁴⁷ Véase Réplica de los interventores de la SBS al Informe de la Administración Judicial, págs. 5–6 [Anexo R-189].

diciembre de 2001 y aplicaron las tasas más bajas de manera retroactiva al 1.º de enero de 2001.⁶⁴⁸

230. Los administradores designados judicialmente, y ahora la Demandante, también criticaron a los interventores de la SBS por no permitir a los clientes refinanciar sus créditos a fin de cancelar los créditos pendientes. Los administradores designados judicialmente se equivocaron en este punto. Como se explica en el Informe de Réplica, los interventores de la SBS le permitieron a los clientes del BNM refinanciar sus créditos una vez que los interventores de la SBS recibieron autorización de la SBS para hacerlo. Con esta autorización, los interventores crearon un comité que se reunía semanalmente para considerar ajustes de los términos de los créditos pendientes. Por lo tanto, como se explica en el Informe de Réplica de los interventores de la SBS, los resultados de los administradores designados judicialmente no reflejaban con precisión las medidas tomadas por los interventores de la SBS para proteger los activos del BNM.

C. DURANTE LA LIQUIDACIÓN, LA DEMANDADA ACTUÓ DE ACUERDO CON LA LEY DEL PERÚ E INTENTÓ RECUPERAR EL VALOR DE LOS ACTIVOS RESTANTES DEL BNM

231. Como se debate en el Contramemorial, la Demandada también actuó de acuerdo con la ley del Perú durante la liquidación del BNM luego de la etapa de la intervención. Si bien la SBS estaba a cargo de la liquidación del BNM (es decir, antes de que la liquidación del BNM pasara a manos de los liquidadores del sector privado designados por la SBS), la Demandada logró recuperar parte del valor de los activos restantes del BNM para pagar a los depositantes y acreedores de dicho banco.⁶⁴⁹ La Demandante reitera en su Réplica los argumentos que indican que (1) la Demandada liquidó al BNM sin realizar una valuación completa del patrimonio del

⁶⁴⁸ Véase Réplica de los interventores de la SBS al Informe de la Administración Judicial, Anexo 7 [Anexo R-189.

⁶⁴⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 249–256.

BNM;⁶⁵⁰ (2) la Demandada liquidó al BNM en lugar de aceptar la propuesta de rescate de los exaccionistas del BNM;⁶⁵¹ y (3) la Demandada le pagó a los bancos extranjeros, violando así el orden legal de prioridad de pagos de obligaciones del BNM durante la liquidación.⁶⁵² La Demandada rechaza estos argumentos por los siguientes motivos.

232. En primer lugar, la Demandante afirmó originalmente en el Memorial sobre los Méritos que la Demandada confió incorrectamente en una valuación parcial realizada por Arthur Andersen para tomar la decisión de liquidar el BNM. Sin embargo, la Demandada explicó en su Contramemorial que, en virtud de la Ley General de Banca, una vez que el BNM fue intervenido, era inevitable que el banco se liquidara.⁶⁵³ Dado que la liquidación es automáticamente el siguiente paso luego de una intervención, la Ley General de Banca no exige una valuación completa del banco intervenido antes de liquidarlo. La Demandada también afirmó que no confió en la valuación parcial realizada por Arthur Andersen que se mencionó en la aprobación de la resolución que colocó al BNM en el proceso de liquidación.⁶⁵⁴

233. En su Réplica, la Demandante no impugnó ni la ley ni la posición de la Demandada que no confió en la valuación de Arthur Andersen; en cambio, ahora reclama que “[i]ndependientemente del hecho si la SBS se basó o no en el informe parcial de Arthur Andersen . . . la SBS dio un mensaje equivocado al mercado respecto a la salud patrimonial del BNM, que como ha quedado acreditado, era un banco solvente antes de su intervención. . .”⁶⁵⁵

⁶⁵⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 438–440.

⁶⁵¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 429–434.

⁶⁵² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 383–389.

⁶⁵³ Véase Ley General de Banca, Artículo 114 [Anexo R-021]. La ley exige que todos los bancos intervenidos se liquiden de manera que se pueda vender todo activo restante y se pueda dar por finalizada formalmente la entidad legal del banco intervenido.

⁶⁵⁴ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 235; Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 99 [Anexo RWS-007].

⁶⁵⁵ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 440.

Esto no tiene sentido alguno. La auditoría de PwC ya había determinado que el BNM no era solvente al 31 de diciembre de 2000. Asimismo, como se debate arriba (en la Sección II.B.5), las pruebas indican que el BNM en realidad no era solvente desde el 30 de septiembre de 2000, una vez que se tomaron en cuenta las pérdidas que descubrió la SBS y probablemente desde antes, es decir, junio de 2000. Y, considerando el impacto significativo que tuvieron las medidas de indulgencia del gobierno en el nivel de capital propio del BNM, es probable que el BNM fuese insolvente desde antes si no se hubieran aplicado dichos programas. Por lo tanto, no es verdad que el BNM era un banco solvente antes de la intervención. Incluso si lo fuera, la Demandante no explica, dado que el banco ya estaba intervenido y se liquidaría independientemente de los resultados de cualquier valuación, (a) cómo podría la resolución de la SBS haber enviado un mensaje erróneo sobre el BNM al mercado o (b) cómo podría haber salido perjudicada por el supuesto mensaje erróneo.

234. El segundo argumento de la Demandante está relacionado con la “propuesta de recapitalización”⁶⁵⁶ para el BNM, que requirió un rescate gubernamental de los exaccionistas del BNM, mientras que los accionistas no contribuían capital propio al banco.⁶⁵⁷ Si bien la Demandada explicó en su Contramemorial por qué el plan no estaba permitido legalmente ni era viable,⁶⁵⁸ la Demandante continúa insistiendo en que el plan era posible.⁶⁵⁹ Según la Demandante: “Partiendo de la premisa acreditada que el banco es solvente, era atendible una propuesta de rescate presentada por los accionistas”.⁶⁶⁰ Esa premisa no es correcta. Como ya ha demostrado la Demandada, el BNM no era solvente.

⁶⁵⁶ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 429.

⁶⁵⁷ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 237.

⁶⁵⁸ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 237–248.

⁶⁵⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 432.

⁶⁶⁰ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 432.

235. Sin embargo, y más importante aún, el volumen de las pérdidas del BNM fue solo una de las muchas razones por las cuales el plan de los accionistas era imposible. Por ejemplo, el Sr. Mogrovejo explicaba: “Un banco intervenido no puede ser rescatado y existe solo una instancia muy específica en la que un banco en liquidación puede ser ‘rehabilitado’.”⁶⁶¹ Esta “rehabilitación” se puede realizar únicamente en virtud de la Ley General de Banca, que establece los siguientes criterios obligatorios: (1) para rehabilitar un banco, debe ser recapitalizado por el 30% de los acreedores del banco; (2) debe haber suficiente capital nuevo para satisfacer los requisitos de capital del banco; y (3) se debe prohibir la participación de los exdirectores.⁶⁶² El plan de los exaccionistas del BNM no cumplía con ninguno de estos criterios: no eran acreedores del banco, mucho menos el 30% de los acreedores; su plan no incluía la inyección de nuevo capital (propio, no del gobierno) al banco para cumplir los requisitos de capital y, por último, el plan implicaba la participación de exdirectores del BNM.⁶⁶³ Por lo tanto, no solo había muchos problemas prácticos con el plan de rescate de los exaccionistas del BNM, sino que la ley del Perú no permitía dicho plan.

236. Por último, la Demandante mantiene su afirmación del Memorial sobre los méritos de que la SBS les pagó a los bancos extranjeros “violando cuarto orden de prelación [de pagos en una liquidación] establecido en la propia Ley de Banca y afectando directamente el supuesto interés público que debe ser protegido por el Estado”.⁶⁶⁴ La Demandante hace referencia a la prioridad de pago establecida en el Artículo 117 de la Ley General de Banca, que estipula que en una liquidación, se les paga a todos los acreedores en el cuarto tramo, luego de

⁶⁶¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 245; Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 95–96 [Anexo RWS-007].

⁶⁶² Véase Ley General de Banca, Artículos 124, 127 [Anexo R-021].

⁶⁶³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 245; Ley General de Banca, Artículos 124, 127 [Anexo R-021].

⁶⁶⁴ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 383.

las obligaciones laborales, los depositantes y las obligaciones impositivas.⁶⁶⁵ La Demandante señaló en primer lugar que solo había mencionado brevemente este reclamo en su Memorial,⁶⁶⁶ y luego explicó en su Contramemorial que a ningún acreedor extranjero se le pagó fuera del orden establecido.⁶⁶⁷ La Demandante ahora ha aclarado que hacía referencia a (i) el pago de “líneas de crédito extranjeras” y (ii) la decisión de la SBS de modificar la prioridad de pago de tres bancos extranjeros de prioridad “D” (acreedor) a prioridad “B” (depositante) el 11 de abril de 2003.⁶⁶⁸ Si bien la Demandada ahora comprende mejor el argumento de la Demandante, sostiene que no les pagó a los bancos extranjeros fuera del orden de prioridad establecido por la Ley General de Banca.

237. En primer término, el pago de “líneas de crédito extranjeras” no se encuentra dentro de la prioridad de pago establecida en el Artículo 117 de la Ley General de Banca. Estas líneas de crédito, que son “montos originados como resultado de operaciones en las que la empresa ha actuado exclusivamente como agente”,⁶⁶⁹ quedan excluidas del patrimonio del banco durante la liquidación, junto con otras partidas, como contribuciones de beneficios sociales, hipotecas y arrendamientos y obligaciones en las que se incurre para cubrir saldos pendientes en el sistema de compensación de cheques.⁶⁷⁰ Estos montos se deben transferir a otro banco al comenzar la liquidación. Por lo tanto, lo que la Demandante considera pagos inapropiados en realidad era la transferencia de líneas de crédito a otros bancos, tal como lo exige la Ley General de Banca.

⁶⁶⁵ Véase Ley General de Banca, Artículo 117 [Anexo R-021].

⁶⁶⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 308, numeral 604.

⁶⁶⁷ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 308.

⁶⁶⁸ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 385–387; *ver también* Ley General de Banca, Artículo 117 [Anexo R-021].

⁶⁶⁹ Véase Ley General de Banca, Artículo 118 [Anexo R-021].

⁶⁷⁰ Véase Ley General de Banca, Artículo 118 [Anexo R-021].

238. En segundo lugar, cuando la SBS modificó la prioridad de determinados bancos extranjeros de prioridad “D” a prioridad “B”, fue porque los bancos pudieron demostrar que habían realizado depósitos en el BNM y que debían recibir el mismo nivel de prioridad de pago que los depositantes.⁶⁷¹ Por lo tanto, no hubo nada inapropiado en dichos pagos. Lejos de violar la ley del Perú de prioridad de pago en una liquidación, las acciones de la Demandada eran necesarias para cumplir con la ley. De todos modos, la Demandante todavía no ha explicado cómo dichos pagos la perjudicaron a ella o a los exaccionistas del BNM. Su única explicación es que los pagos a los bancos extranjeros “pone en tela de juicio la legitimidad del accionar del Estado en cuanto a los mismos actos de intervención y liquidación del BNM.”⁶⁷² De hecho, los pagos fueron apropiados y, por lo tanto, el argumento de la Demandante no tiene fundamentos. Sin embargo, incluso si los pagos fueran inapropiados (que no lo son), la demandante y los exaccionistas del BNM no podrían haberse visto perjudicados porque ellos se encontraban atrás de estas entidades en la fila, independientemente de si se les daba prioridad “B” o “D” a los bancos extranjeros. Por lo tanto, nada en estos pagos cuestiona la legitimidad de la intervención y liquidación del BNM.

239. La Demandante no ha demostrado que la Demandada haya realizado algún acto ilegal o inadecuado en relación con la liquidación del BNM. De hecho, las pruebas demuestran lo contrario. En el proceso de liquidación se han liquidado todos los activos del BNM, salvo USD 6 millones.⁶⁷³ Si bien la liquidación provocó el pago de USD 84.08 millones de las obligaciones del BNM a los exdepositantes y acreedores del banco, quedan USD 87.076

⁶⁷¹ Véase *Banco Nuevo Mundo en Liquidación*, pág. 17 [Anexo R-199].

⁶⁷² Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 388.

⁶⁷³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 252. Este monto no incluye obligaciones pendientes de pago que Gremco (que es propiedad de los exaccionistas del BNM) todavía debe pagar al BNM en Liquidación equivalentes a USD 12.6 millones, ya que el liquidador del BNM no considera probable que dicha deuda se cancele y, por lo tanto, se espera tener que cancelarla con cargo a pérdida. Véase Sección II.C.2 arriba.

millones en obligaciones pendientes de pago. El hecho de que los depositantes y acreedores del BNM perdieran USD 87 millones habla del grado de insolvencia del BNM. De las obligaciones pendientes de pago, USD 82 millones o el 97% se les adeuda a empresas estatales. Por lo tanto, la Demandada, como también las compañías estatales del Perú y en último lugar los contribuyentes del Perú, han perdido USD 82 millones como resultado de la quiebra del BNM.

240. Como se menciona en la Sección II.C.2.a antes mencionada, Gremco (una compañía propiedad de los exaccionistas del BNM) todavía adeuda USD 12.6 millones de los USD 21.8 millones que se comprometió a pagarle al BNM (en liquidación),⁶⁷⁴ que fue reducido de los \$37.9 millones.⁶⁷⁵ Con el fin de recuperar la mayor parte posible de la deuda pendiente de Gremco, el liquidador del BNM celebró un acuerdo con Gremco que incluía una reducción de la deuda total. Asimismo, para recibir los pagos de Gremco de acuerdo con el cronograma de pagos acordado por el liquidador y Gremco, el proceso de liquidación se demoró años. El pago final está programado para el 31 de marzo de 2014, es decir, 14 años después de la intervención del BNM (cuando estas deudas estaban pendientes de pago y sujetas a cobro judicial),⁶⁷⁶ y más de 10 años desde que comenzó la liquidación del BNM.⁶⁷⁷ Por lo tanto, una de las empresas vinculadas de BNM, que se benefició de las irregularidades de los directores de BNM, también constituye una causa de demora para la finalización del proceso de liquidación.

241. La Demandante ha demostrado que ha realizado la liquidación de BNM de acuerdo con las leyes del Perú y que pudo recuperar el valor que quedaba en el banco para cancelar la mayor cantidad de obligaciones posible. En la medida en que queden obligaciones

⁶⁷⁴ Véase Contrato entre BNML y Gremco, Artículos 3.1–3.2 [Anexo R-285].

⁶⁷⁵ Véase Contrato entre BNML y Gremco, Artículo 3.3 [Anexo R-285].

⁶⁷⁶ Véase Primera declaración testimonial de Quiroz, párrafo 56 [Anexo RWS-008]; Informe de la SBS sobre deudas por créditos del Grupo Levy, pág. 2 [Anexo R-195].

⁶⁷⁷ Véase Cronograma de pagos de Gremco [Anexo R-292].

adicionales pendientes de pago incluso cuando la liquidación se acerca a su fin, la culpa recaerá principalmente en los exaccionistas, gerentes y directores del BNM que condujeron al banco a la quiebra con su mala gestión, conducta y negociación en interés propio.

V. ARGUMENTOS LEGALES

242. En su Réplica, la Demandante ha reiterado constantemente su larga e integral letanía de violaciones del TBI que según ella surgen de los supuestos actos y omisiones de la Demandada en relación con el BNM. Como lo menciona la Demandada en su Contramemorial, la Demandante no ha señalado con claridad los elementos legales de cada incumplimiento ni ha explicado cómo se supone que las acciones de la Demandada no hayan cumplido con las normas aplicables.⁶⁷⁸ Como se establece claramente en las secciones anteriores, sus reclamos legales también se fundan en imprecisiones de hecho y en una indiferencia deliberada de las pruebas. Estas imprecisiones anulan sus argumentos legales. La Demandante también realiza amplias afirmaciones sin ofrecer explicación ni prueba alguna para justificar sus reclamos.

243. En su Réplica, la Demandante alega que la Demandada actuó de mala fe con la intención de perjudicar a los exaccionistas del BNM.⁶⁷⁹ Este argumento es una variación de su afirmación en el Memorial que indicaba que había una conspiración para eliminar al BNM. Después de dos presentaciones, la demandante no ha podido fundamentar sus reclamos de mala fe o conspiración. Por lo tanto, como la Demandada indica en las secciones de abajo, los argumentos de la Demandante carecen de fundamentos o mérito legal y no se sustentan con ninguna interpretación de las normas legales.

244. Como destacó la Demandada en su Contramemorial, la Demandada mantiene su objeción a la jurisdicción del Tribunal respecto de los argumentos de la Demandante. La

⁶⁷⁸ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 270.

⁶⁷⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 446.

Demandada se opone principalmente a la jurisdicción del Tribunal sosteniendo que no tenía inversión alguna, y de hecho, tampoco tenía ninguna función en el BNM en ese momento. Como habrá notado el Tribunal en las secciones precedentes, todos los acontecimientos y argumentos de hecho en esta causa están relacionados con los directores del BNM (incluidos sus propietarios) y la Demandante *no era* uno de esos directores ni tampoco un propietario indirecto, ni una parte interesada, al momento en que los acontecimientos y las acciones supuestamente violaron el TBI. Asimismo, la Demandada rechaza la afirmación de la Demandante que indica que los reclamos que los exaccionistas del BNM pueden haber tenido se transfirieron a la Demandante cuando recibió las acciones de David Levy Pessoa en la sociedad controlante del BNM que estaba separada del BNM por dos niveles.⁶⁸⁰

245. Sin embargo, a los fines de esta presentación, la Demandada se centrará en abordar los méritos de los reclamos de incumplimiento de las protecciones importantes del TBI elevados por la Demandante en su Réplica. La Demandada abordará los argumentos de la Demandante de la siguiente manera: en primer lugar, la Demandada aborda la nueva afirmación de la Demandante respecto de que el Tribunal debería sacar inferencias adversas sobre la gestión de la SBS de los activos del BNM durante la intervención ya que, de acuerdo con la Demandante, la Demandada ha actuado, supuestamente, de mala fe y no presentó la documentación solicitada por la Demandante en este arbitraje. La Demandada luego refuta los argumentos de la Demandante de que haya violado sus obligaciones en virtud de varias disposiciones del TBI Perú-Francia que ella invoca.

⁶⁸⁰ Véase, por ejemplo, Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 340.

A. EL TRIBUNAL DEBE RECHAZAR LA SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE SACAR INFERENCIAS ADVERSAS

246. La Demandante presenta un nuevo reclamo por primera vez en su Réplica.

Argumenta que, debido al supuesto “reiterado incumplimiento en la entrega de la información” de la Demandada, el Tribunal debe sacar una conclusión desfavorable respecto de “reclasificación negativa de la cartera comercial del BNM y el registro de altos niveles de provisiones por la SBS después del acto de intervención, se hizo de manera arbitraria, generando pérdidas patrimoniales sustanciales en el BNM después de su intervención, determinando la insolvencia del banco”.⁶⁸¹ El Tribunal debe rechazar esta propuesta rotundamente: las afirmaciones de la Demandante sobre la supuesta falta de presentación de pruebas de la Demandada son incorrectas. No existe fundamento alguno para que el Tribunal saque inferencias adversas contra la Demandada en este caso.

247. La Demandante alega que la Demandada se ha “negado a presentar ante la Demandante y el Tribunal Arbitral” los documentos “que el Estado del Perú necesariamente debe tener. . .”.⁶⁸² Por lo tanto, la Demandante declara que como supuestamente ha presentado el caso *prima facie* de que BNM era solvente en el momento cercano a su intervención, el Tribunal debe inferir que el daño de los activos del BNM y la posterior insolvencia del BNM fueron causados por la mala gestión y las prácticas contables arbitrarias de los interventores de la SBS.⁶⁸³ Las afirmaciones fácticas de la Demandante son totalmente falsas y esto se puede demostrar.

⁶⁸¹ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 165.

⁶⁸² Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 154, 160.

⁶⁸³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 169-72.

248. En primer lugar, la Demandada presentó más de 9,500 páginas de documentos en respuesta a las solicitudes de presentación de documentos de la Demandante.⁶⁸⁴ Esto representa una gran cantidad de páginas y muchas más que las 1,000 páginas presentadas por la Demandante en respuesta a solicitudes similares de documentos realizadas por la Demandada. El Sr. Carlos Cueva, Director del Departamento de Disputas Legales de la SBS y la persona encargada del manejo de las disputas legales que involucran a la SBS, incluidas las solicitudes de documentos, ha suministrado una declaración en la que explica los pasos de la SBS para ubicar los documentos de respuesta a las numerosas y variadas solicitudes de la Demandante.⁶⁸⁵ Asimismo, confirma que la Demandada presentó cada documento de respuesta que la SBS encontró.⁶⁸⁶

249. Como el Sr. Cueva explica: “Cuando recibí las solicitudes de presentación de documentos de la Demandante supervisé la revisión de dos posibles fuentes de documentación relacionada con el Banco Nuevo Mundo (“BNM”): los archivos de SBS y los archivos de BNM del actual liquidador, Yuri Martínez.”⁶⁸⁷ Para revisar los archivos de SBS el Sr. Cueva hizo su solicitud al jefe del departamento de liquidaciones,⁶⁸⁸ el departamento dentro de SBS que mantiene la información sobre los bancos que fueron liquidados o están en el proceso de ser liquidados, así como a los jefes y analistas de otros departamentos de SBS que podrían haber estado involucrados con BNM en los eventos pertinentes y durante ellos.⁶⁸⁹ Como él recuerda: “Una vez que hice la solicitud, los jefes y analistas revisaron todos los archivos de BNM para

⁶⁸⁴ Véase Declaración testimonial del Sr. Carlos Cueva, 26 de septiembre de 2012, (“Declaración testimonial de Cueva”), párrafos 3, 10 [Anexo RWS-017].

⁶⁸⁵ Véase Declaración testimonial de Cueva, párrafos 4-8 [Anexo RWS-017].

⁶⁸⁶ Véase Declaración testimonial de Cueva, párrafo 8 [Anexo RWS-017].

⁶⁸⁷ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 4 [Anexo RWS-017].

⁶⁸⁸ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 7 [Anexo RWS-017].

⁶⁸⁹ Véase Declaración testimonial de Cueva, párrafo 7 [Anexo RWS-017].

ubicar los documentos de respuesta a la solicitud de la Demandante.”⁶⁹⁰ Si los jefes y analistas encontraban documentos de respuesta potenciales, enviaban dichos documentos al Sr. Cueva; si no conseguían nada, así se lo informaban al Sr. Cueva.⁶⁹¹ El Sr. Cueva “personalmente verificó los resultados comprobando que hubieran buscado los documentos en los archivos correctos.”⁶⁹² Él también “localizó a los analistas que habían trabajado en la intervención y/o liquidación de BNM, pero que habían sido trasladados a otros departamentos dentro de SBS para ver si alguno de los documentos estaba ubicado en sus archivos personales o si tenían información de dónde podrían localizarse esos documentos.”⁶⁹³ Así, el Sr. Cueva fue particularmente exhaustivo y diligente para tratar de encontrar los documentos en respuesta a la solicitud de la Demandante.

250. Sin embargo, como sucede con documentos antiguos (recuerde que los hechos en este caso ocurrieron hace más de una década), los archivos relacionados con BNM en la sala de archivos de SBS se encuentran principalmente impresos en papel, almacenados en cajas y organizados en estanterías.⁶⁹⁴ El Sr. Cueva señala que “se ha hecho un esfuerzo reciente para crear una lista maestra que identifique el documento relacionado con un banco en liquidación por fecha y contenido de documentos”; sin embargo a la fecha, “no hay un almacenamiento electrónico sistemático porque la mayoría de los documentos más antiguos de SBS están solo impresos”.⁶⁹⁵ A pesar de las dificultades para ubicar archivos impresos de hace doce años, el Sr. Cueva “confía en que las personas a las que les pidió buscar los documentos hicieron una

⁶⁹⁰ Declaración testimonial de Cueva en el, párrafo 7 [Anexo RWS-017].

⁶⁹¹ Declaración testimonial de Cueva en el, párrafo 7 [Anexo RWS-017].

⁶⁹² Declaración testimonial de Cueva en el, párrafo 7 [Anexo RWS-017].

⁶⁹³ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 7 [Anexo RWS-017].

⁶⁹⁴ Véase Declaración testimonial de Cueva, párrafo 6 [Anexo RWS-017].

⁶⁹⁵ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 6 [Anexo RWS-017].

revisión exhaustiva de los archivos pertinentes y le suministraron todos los documentos. . .
respondiendo a la solicitud de la Demandante” que les fue posible localizar.⁶⁹⁶

251. El Sr. Cueva también le dio instrucciones al liquidador de BNM, Sr. Yuri Martínez para que buscara en los archivos del Banco Nuevo Mundo en Liquidación (“BNML”) los documentos de respuesta a las solicitudes de la Demandante.⁶⁹⁷ Informa haber tenido “conversaciones frecuentes con el Sr. Martínez acerca de la búsqueda de documentos en respuesta a las solicitudes de la Demandante”. Según el Sr. Cueva, “basado en estas conversaciones, confío en que el Sr. Martínez entendió la importancia del proceso de presentación de documentos, realizó una revisión muy minuciosa de los archivos y me suministró todos los documentos que estaban bajo su poder que respondían a las solicitudes de la Demandante”.⁶⁹⁸

252. La Demandante presentó las solicitudes de presentación de documentos el 10 de mayo 2011, el 20 de junio 2011 y el 12 de marzo 2012.⁶⁹⁹ Como se indicó anteriormente, en respuesta a estas solicitudes, la Demandada presentó más de 9,500 páginas de documentos de respuesta.⁷⁰⁰ Los tipos de documentos que la Demandada presentó incluyeron, por ejemplo:⁷⁰¹

- Resultados financieros de BNM para 2000, 2001, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, y 2009;

⁶⁹⁶ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 8 [Anexo RWS-017].

⁶⁹⁷ Véase Declaración testimonial de Cueva, párrafo 9 [Anexo RWS-017].

⁶⁹⁸ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 9 [Anexo RWS-017].

⁶⁹⁹ Véase Carta de la Demandada a la Demandante en relación a la presentación de documentos solicitados por la Demandante el 10 de mayo de 2011, 27 de mayo de 2011 [Anexo R-289]; Carta de la Demandada a la Demandante en relación a la presentación de documentos solicitados por la Demandante el 10 de mayo de 2011, 25 de julio de 2011 [Anexo R-290]; Carta de la Demandada a la Demandante en relación a la presentación de documentos solicitados por la Demandante el 20 de julio de 2011, 26 de julio de 2011 [Anexo R-291]; Carta de la Demandada a la Demandante en relación a la presentación de documentos solicitados por la Demandante el 12 de marzo de 2012, 13 de abril de 2012 [Anexo R-294].

⁷⁰⁰ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 10 [Anexo RWS-017].

⁷⁰¹ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 10 [Anexo RWS-017].

- Minutas de las reuniones de accionistas de BNM de varias fechas;
- Actas de las reuniones de la junta directiva de BNM desde 1995 al 2000;
- Resultados financieros auditados de BNM para el 31 de diciembre 1999 y para el 31 de diciembre 2000;
- Informes y resoluciones de SBS relacionados con BNM;
- El registro de transferencias de créditos de BNM (comerciales y de consumo) bajo el proceso de liquidación de BNM; y
- Los informes trimestrales y mensuales de los liquidadores de BNM.

253. El Sr. Cueva indica que “SBS no fue capaz de localizar los documentos de respuesta para algunas de las solicitudes de la Demandante debido en parte al hecho de que la intervención de BNM ocurrió hace doce años”.⁷⁰² Sin embargo, especifica que “la incapacidad de SBS de encontrar los documentos de respuesta fue también debido a que en algunos casos, la Demandante solicitó documentos que SBS piensa que *nunca* existieron”.⁷⁰³ Por lo tanto, el Sr. Cueva asegura que SBS ha hecho sus “mayores esfuerzos para ubicar todos los documentos en respuesta a las solicitudes de la Demandante”.⁷⁰⁴ Además, es evidente por el enorme volumen de documentos de respuesta que la Demandada ha presentado que SBS ha proporcionado los documentos que de la Demandante ha requerido durante este arbitraje.⁷⁰⁵ En resumen, simplemente no hay prueba que apoye los graves argumentos de la Demandante de que la Demandada ha rehusado intencionalmente presentar los documentos que le fueron ordenados suministrar a la Demandante.

254. Como no hay bases para el argumento de la Demandante de que la Demandada no haya presentado de buena fe documentos de respuesta, la afirmación de la Demandante de que

⁷⁰² Declaración testimonial de Cueva, párrafo 10 [Anexo RWS-017].

⁷⁰³ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 10 (énfasis añadido) [Anexo RWS-017].

⁷⁰⁴ Declaración testimonial de Cueva, párrafo 11 [Anexo RWS-017].

⁷⁰⁵ Véase Declaración testimonial de Cueva, párrafo 11 [Anexo RWS-017].

las inferencias adversas deben ser admitidas debe ser rechazada. Incluso si fuese el caso de que la Demandada no presentó todos los documentos disponibles requeridos de buena fe (lo cual no es cierto), la afirmación de la Demandante de que el Tribunal debe por lo tanto suponer que SBS arbitrariamente asignó pérdidas a los resultados financieros de BNM a diciembre de 2000 durante la intervención para fabricar la aparente insolvencia de BNM es insostenible, ya que la Demandante no ha demostrado el caso *prima facie* de que BNM era solvente antes de la intervención. Por el contrario, la prueba es clara de que BNM era insolvente y no hay dudas de que no tenía liquidez. La Demandada analiza la prueba que apunta a la conclusión de que BNM era insolvente antes de la intervención en la Sección II.B.5.

255. Como apoyo legal para su propuesta para sacar inferencias adversas, la Demandante se basa en precedentes que no la ayudan en su argumento. Hace mención a: dos decisiones del Tribunal de Demandas Irán-EE. UU. en el cual la falta de presentación de documentos por parte de la demandada se consideró que fue intencional;⁷⁰⁶ Regla 9.5 del Colegio Internacional de Abogados (Internatioanl Bar Association, IBA) en la Presentación de Pruebas en Arbitraje Internacional (“Normas de Pruebas de la IBA”), la cual las partes acordaron seguir en este arbitraje;⁷⁰⁷ y *SGS contra Paraguay*, un caso de CIADI en el cual la demandada había hecho un reclamo específico por el cual se había visto perjudicada por el “paso del

⁷⁰⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 162 (citando *Levitt contra República Islámica de Irán*, Laudo No. 520-210-3, 29 de agosto de 1991, 27 Tribunal de Reclamos Irán-EEUU 145 (“*Levitt*”), párrafo 64; *Arthur J. Fritz & Co. contra Sherkate Tavonie Sherkathaye Sakhetemanie*, Laudo No. 426-276-3, 30 de junio de 1989, 22 Tribunal de Reclamos Irán-EE. UU. 170 (“*Fritz & Co.*”), párrafo 42).

⁷⁰⁷ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafo 163 (citando las Actas de la Primea Sesión del Tribunal Arbitral, 21 de marzo de 2011, párrafo 14.1).

tiempo.”⁷⁰⁸ Ninguna de estas autoridades provee apoyo legal para la afirmación de la Demandante de que el Tribunal debe sacar inferencias adversas en este caso.

256. En ambos casos del Tribunal de Demandas Irán-EE.UU. que la Demandante cita, los tribunales consideraron lo apropiado de sacar inferencias adversas a la luz de la falta de la Demandada de presentar los documentos que muy posiblemente estaban a su disposición sin aportar razones adecuadas para esta falta.⁷⁰⁹ Por ejemplo, en *Levitt contra Irán*, el tribunal concluyó que la falta de presentación de los documentos por parte de la demandada indicaba “incumplimiento deliberado en vez de incapacidad de presentación.”⁷¹⁰ Por lo tanto, en estos casos, la demandada se había negado deliberadamente a presentar los documentos que estaban en su poder. Por el contrario, como el señor Cueva lo explica, SBS presentó todos los documentos solicitados que estaban en su poder que le fue posible localizar. En la medida en que SBS no pudo presentar los documentos fue porque los documentos solicitados o nunca existieron, o la Demandada no pudo localizarlos debido al hecho de que la intervención del BNM ocurrió hace mas de doce años. Contrario a la afirmación de la Demandante, la Demandada, en todo momento del arbitraje, ha cooperado para presentar todos los documentos que el Tribunal ha ordenado sean presentados. Por lo tanto, la base de los hechos de las afirmaciones de la Demandante en este caso es sustancialmente diferente a la base de los hechos en los casos citados por la Demandante como soporte de sus argumentos.

⁷⁰⁸ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafo 167 (citando *SGS Société Générale de Surveillance S.A. contra República de Paraguay*, CIADI Caso No. ARB/07/29, Laudo, 10 de febrero de 2012 (“*SGS v. Paraguay*, Laudo”), párrafo 164-65).

⁷⁰⁹ Véase *Levitt*, párrafo 64; *Fritz & Co*, párrafo 42.

⁷¹⁰ *Levitt*, párrafo 64

257. La Demandante también cita la Regla de la Prueba del IBA 9.5, la cual establece:⁷¹¹

Si una contraparte no presenta, sin dar una explicación satisfactoria, un documento requerido en una Solicitud de Presentación que no fue objetada en tiempo debido o no presenta un documento que el Tribunal de Arbitraje ordene presentar, el Tribunal de Arbitraje podrá inferir que tal documento sería adverso a los intereses de esa contraparte.

Por lo tanto, la Regla de la Prueba del IBA, *permite* a un tribunal sacar una inferencia adversa, pero solo si una contraparte no provee una explicación satisfactoria para no presentar un documento que se requiere sea presentado. En este caso, la Demandada ha provisto explicaciones satisfactorias cuando no ha sido capaz de presentar un documento de respuesta a una solicitud de la Demandante, por ejemplo, que la Demandada no pudo localizar el documento o que la Demandada cree que el documento nunca existió. En la medida en que la Demandante no acepta estas explicaciones, la Demandante está esencialmente pidiéndole al Tribunal que suponga *sin ningún respaldo probatorio de ningún tipo* que la Demandada está actuando de mala fe y tergiversando las razones por las cuales no ha podido presentar los documentos de respuesta a las solicitudes de la Demandante. No hay respaldo para estas afirmaciones de la Demandante; sin embargo, y por lo tanto, el Tribunal debe rechazar los argumentos de la Demandante en su totalidad.

258. La Demandante también cita a *SGS contra Paraguay*, aunque no está del todo claro por qué hace esto, ya que el caso no es pertinente a la solicitud de la Demandante de que el Tribunal debe hacer inferencias adversas. La Demandante parece estar citando *SGS contra Paraguay* para afirmar que la Demandada tenía la obligación de conservar sus registros.⁷¹² Sin

⁷¹¹ Reglas del Colegio Internacional de Abogados sobre la Obtención de Prueba en Arbitraje Internacional, 29 de mayo de 2010, Regla 9.5 [Anexo R-287].

⁷¹² Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 167-68.

embargo, en el caso *SGS contra Paraguay*, el tribunal estaba evaluando el argumento de la Demandada de que fue perjudicada por el paso del tiempo en este caso.⁷¹³ Esa afirmación no tiene nada que ver con la capacidad de la demandada para presentar documentos de respuesta a las solicitudes formuladas por la demandante o lo apropiado de sacar inferencias adversas en contra de la demandada. En la medida que la demandada estaba haciendo un reclamo positivo de perjuicio sobre las bases de que esta ya no tenía la prueba en su poder, el tribunal concluyó que el perjuicio a la demandada fue “un problema infortunado que ella mismo generó”.⁷¹⁴ Por lo tanto, en vez de penalizar a la demandada por no conservar sus registros, como la Demandante aparentemente quisiera que este Tribunal pensara, el tribunal en *SGS contra Paraguay* estaba simplemente negándose a concluir que la demandada fue injustamente perjudicada porque el mantenimiento de sus registros estaba en el control de la misma demandada.⁷¹⁵

259. Considerando la cooperación de buena fe por parte de la Demandada, así como el volumen substancial de documentos pertinentes que la Demandada ha presentado, la Demandante no puede reclamar en forma creíble que la Demandada haya retenido intencionalmente los documentos. Tampoco puede la Demandante afirmar razonablemente que presentó un caso *prima facie* de que BNM era solvente antes de la intervención, dada la prueba en los registros que claramente demuestra que BNM era de hecho insolvente antes de esa fecha. La Demandante tampoco ha logrado justificar el fundamento jurídico para la elaboración de una inferencia adversa en el contexto de la extensa cooperación que la Demandada ha dado al presentar los documentos. Como resultado, simplemente no hay bases para que el Tribunal saque inferencias adversas contra la Demandada.

⁷¹³ Véase *SGS contra Paraguay*, Laudo, párrafos 162-66.

⁷¹⁴ *SGS contra Paraguay*, Laudo, párrafo 165.

⁷¹⁵ *SGS contra Paraguay*, Laudo, párrafo 165.

B. EL TRIBUNAL DEBE RECHAZAR LA SOLICITUD DE LA DEMANDANTE DE CUESTIONAR LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADORAS DE LA DEMANDADA CON RESPECTO A BNM

260. La Demandada mantiene, como lo hizo en el Memorial de Jurisdicción y el Contramemorial sobre los méritos, que el Tribunal debe aplicar un enfoque deferente en su revisión de los actos y omisiones de la Demandada, en particular debido al carácter cautelar de las medidas adoptadas por los reguladores del Perú en el contexto especial de la supervisión del sistema financiero. No solo son las medidas cautelares indispensables para la supervisión y regulación del sistema bancario, sino que son especialmente importantes cuando los reguladores bancarios están respondiendo a una crisis financiera. El marco regulador financiero del Perú es un marco sólido que se asemeja a los de las economías más sofisticadas del mundo, y los reguladores del Perú en todo momento han actuado en conformidad con la Ley General de Banca y las mejores prácticas internacionales. Por lo tanto, no hay bases para cuestionar las medidas cautelares reguladoras del Perú, como la Demandante le ha pedido hacer al Tribunal.

261. En respuesta a las afirmaciones de la Demandada, la Demandante alega que ella no esta solicitando al Tribunal desafiar una “decisión de política soberana” ni la legalidad de las medidas de política general tomadas por el Perú.⁷¹⁶ Pero es lo que precisamente está pidiendo hacer al Tribunal. Está pidiéndole al Tribunal que se pronuncie en decisiones específicas tomadas con respecto a BNM, las cuales estuvieron en todo momento en consonancia con los requerimientos bancarios y las regulaciones cautelares de todo el sistema, y que declare que esas decisiones fueron una violación de las obligaciones de la ley internacional del Perú. Por lo tanto, ella está, de hecho, solicitando al Tribunal que se pronuncie sobre la pertinencia de las leyes del Perú de supervisión y regulación bancaria.

⁷¹⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 326, 329.

262. Por ejemplo, cuando pide al Tribunal que evalúe cada una de las siguientes acciones u omisiones específicas, está realmente pidiéndole al Tribunal que condene la ley peruana o la regulación que requería o justificaba la acción u omisión:

| Reclamo de la Demandante | Ley o regulación peruana |
|--|---|
| Si el BCRP debió otorgarle al BNM un crédito de liquidez de emergencia ⁷¹⁷ cuando BNM no cumplía con los requerimientos legales de la garantía para obtener el crédito ⁷¹⁸ | La Ley orgánica y las regulaciones del BCRP requieren que los créditos del BCRP sean asegurados por una garantía de alta calidad ⁷¹⁹ |
| Si SBS debió haber rescatado a BNM en lugar de intervenir después de que BNM desencadenó un requisito explícito para la intervención, ya que BNM planteaba un riesgo generalizado ⁷²⁰ | La Ley General de Banca establece desencadenantes obligatorios para intervenir a un banco ⁷²¹ |
| Si SBS debió haber aceptado un plan de los anteriores accionistas de BNM para “rescatar” a BNM, dependiendo exclusivamente de fondos tomados en créditos y del gobierno ⁷²² | La Ley General de Banca restringe la rehabilitación de un banco en quiebra a sus acreedores, y requiere que todo plan de rehabilitación incluya la inyección de capital suficiente de fuentes privadas para cumplir con los requisitos legales ⁷²³ |
| Si era prudente para SBS exigirle a BNM que recaudase capital nuevo en efectivo antes de que considerara la adquisición de otro banco ⁷²⁴ | La Ley General de Banca otorga a la SBS la discreción de conceder o negar autorización de fusiones ⁷²⁵ |

⁷¹⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 285-312.

⁷¹⁸ Véase Cartas del BCRP en relación a las Exclusiones del BNM del Proceso de Compensación de Cheques [Anexo R-072].

⁷¹⁹ Véase Ley orgánica del BCRP, Art. 59(b) [Anexo R-016]; Véase *generalmente* Reglamento sobre créditos a corto plazo garantizados usando garantías tradicionales, Circular No. 034-99-EF/90, 30 de diciembre de 1999 [Anexo R-047]; Reglamento autorizando el uso de activos arrendados como garantías [Anexo R-069].

⁷²⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 252-54, 264.

⁷²¹ Véase Ley General de Banca, Art. 104 [Anexo R-021].

⁷²² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 429-34.

⁷²³ Véase Ley General de Banca, Arts. 124-27 [Anexo R-021].

⁷²⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 265-67.

⁷²⁵ Véase Ley General de Banca, Arts. 12, 53, 57, 62 [Anexo R-021].

| Reclamo de la Demandante | Ley o regulación peruana |
|---|--|
| Si SBS debió haber permitido a BNM usar activos gravados, no líquidos para aumentar su capital ⁷²⁶ | La Ley General de Banca establece que el capital “puede ser aumentado solamente a través de contribuciones en efectivo, capitalización de ganancias o reexpresión de capital como resultado de. . . inflación;” y “[e]n el caso de contribuciones a través de propiedades inamovibles, se necesita la autorización de la Superintendencia”, y solo podrá ser otorgada en ciertas circunstancias ⁷²⁷ |

263. La Demandante no solo espera que el Tribunal asuma el papel de los entes reguladores del Perú, sino que además espera que el Tribunal asuma el papel de los bancos reguladores de Estados Unidos y la Unión Europea. Así por ejemplo, le pidió al Tribunal que juzgara las acciones de los entes reguladores del Perú comparándolas contra las medidas excepcionales tomadas por las autoridades de Estados Unidos y la Unión Europea durante la reciente crisis financiera mundial. Sin embargo, las medidas tomadas por las autoridades de Estados Unidos y la Unión Europea no tienen precedentes y no pueden ser consideradas “mejores prácticas”. Definitivamente, no deben servir de base para juzgar las acciones de los entes reguladores del Perú casi una década antes de una crisis que era muy diferente en magnitud y gravedad. Más aun, las respuestas de los gobiernos de Estados Unidos y la Unión Europea a la reciente crisis financiera mundial son todavía altamente debatidos en cuanto a su eficacia y adecuación. Por lo tanto, la Demandante esta pidiéndole al Tribunal que participe en un debate internacional sobre cómo los gobiernos deben responder a las crisis financieras, y luego evalúe retrospectivamente la adecuación de la respuesta del Perú a la luz de diez años de innovación respondiendo a crisis bancarias. La proposición de Demandante es evidentemente injusta para la

⁷²⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 268-74.

⁷²⁷ Véase Ley General de Banca Art. 62 [Anexo R-021].

Demandada y a la vez, le está pidiendo al Tribunal que se salga considerablemente de su jurisdicción para esta disputa en particular.

264. En su Contramemorial, la Demandada citó los casos que han reconocido que una respuesta reguladora del gobierno durante una crisis financiera tiene derecho a deferencia. Por ejemplo, los tribunales *Enron* y *Gestión de Residuos II* (*Enron and Waste Management II*) consideraron que las circunstancias de una crisis financiera eran pertinentes para constatar que los estados demandados en esos casos no habían actuado arbitrariamente ni violado las normas mínimas de tratamiento, respectivamente.⁷²⁸ En *Genin*, las medidas reguladoras del gobierno eran en realidad *contrarias* a las prácticas bancarias y reguladoras aceptadas. Sin embargo, incluso después de descubrir que ciertos procedimientos seguidos por las autoridades financieras de Estonia no eran buenas prácticas, el tribunal concluyó simplemente que las acciones del regulador “suscitaron críticas”, pero que “no llegaban al nivel de violación de ninguna de las disposiciones del TBI”.⁷²⁹ Como fue explicado por el tribunal en el *National Grid*: las acciones de un país en respuesta a una crisis merecen un cierto grado de deferencia, ya que “lo que sería injusto y desigual en circunstancias normales puede no ser así en una situación de crisis económica y social”.⁷³⁰ Aquí la Demandada es más que digna de respeto porque la conducta de las autoridades del Perú fue justa y equitativa, incluso sin tener en cuenta el contexto de crisis.

⁷²⁸ Véase *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. contra la República Argentina*, CIADI Caso No. ARB/01/3, Laudo, 22 de mayo de 2007 (“*Enron*, Laudo”), párrafo 281; *Waste Management, Inc. contra Estados Unidos Mexicanos*, CIADI Caso No. ARB(AF)/00/3, Laudo, 30 abril 2004 (“*Waste Management II*, Laudo”), párrafo 115.

⁷²⁹ *Alex Genin, Eastern Credit Ltd., Inc. and A.S. Baltoil contra República de Estonia*, CIADI Caso No. ARB 99/2, Laudo, 25 de junio de 2001, párrafo 365.

⁷³⁰ *National Grid p.l.c. contra República Argentina*, UNCITRAL, Laudo, 3 de noviembre de 2008, párrafo 180.

C. EL PERÚ EN TODO MOMENTO HA OFRECIDO UN TRATO JUSTO Y EQUITATIVO A LOS ANTIGUOS ACCIONISTAS DE BNM DE ACUERDO A LAS LEYES INTERNACIONALES

265. En su Contramemorial, la Demandada demostró que siempre les ha ofrecido un trato justo y equitativo a los antiguos accionistas de BNM de acuerdo a las leyes internacionales.⁷³¹ En su Réplica, la Demandante ha respondido a ciertos puntos que la Demandada hizo en su Contramemorial, pero, tal y como la Demandada explicará más adelante, las respuestas de la Demandante están basadas por completo en su descripción errónea de los hechos. Por ejemplo, un tema común en los argumentos jurídicos de la Demandante es que BNM era solvente previo a su intervención y tenía mejores indicadores financieros que los demás bancos del sistema bancario.⁷³² La afirmación de la Demandante, sin embargo, es demostrablemente falsa, lo que a su vez deja a sus demandas legales sin fundamento.

266. Como se analizó en la Sección II.A, BNM informó datos financieros, sobre los que se apoya la Demandante, que eran significativamente inexactos y engañosos debido a que contenían todas las irregularidades contables (tales como errores de clasificación de riesgo crediticio, ausencia de provisiones requeridas para pérdidas por créditos, ingresos inflados y subestimación de las tasas de morosidad en los créditos) que la SBS descubrió en su visita de inspección a BNM en agosto-octubre de 2000⁷³³ y que fueron corroborados por PwC durante su revisión de los estados financieros de BNM en el 2000.⁷³⁴ No obstante el hecho de que tanto SBS como PwC informaron a la gerencia de BNM que los números en los resultados financieros

⁷³¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 288-92.

⁷³² Véase, por ejemplo, Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 345, 373, 381, 399, 413, 432, 440, 505, 510.

⁷³³ Véase Informe de visita de inspección de la SBS en el año 2000 en las págs. 1-7 (“Resumen Ejecutivo”) [Anexo R-065]; Véase también Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 22-30 [Anexo RWS-007]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 6-8 [Anexo RWS-018].

⁷³⁴ Véase Primera declaración testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-003]; PwC Informe de avance en las págs. 2-3 [Anexo R-173].

mensuales de BNM eran incorrectos, la Demandante sigue insistiendo en apoyarse en esas cifras para tratar de mantener su caso.

267. Más aún, en la Sección II.B.5 antes mencionada, la Demandada ha demostrado que BNM era, real y efectivamente, insolvente antes de la intervención. Tomando en consideración las pérdidas que SBS descubrió durante su visita de inspección en el año 2000, el capital de BNM ya había caído por debajo de los niveles legalmente requeridos.⁷³⁵ Por lo tanto, la Demandante se equivoca cada vez que repite que BNM era solvente previo a la intervención, y basa sus reclamos legales en esta declaración errónea. Debido a que esto aparece repetidamente en los argumentos legales de la Demandante, este punto es pertinente con respecto a varios de los otros reclamos legales de la Demandante, además de sus afirmaciones de trato justo y equitativo. En resumen, no existe una base fáctica para ninguna de las afirmaciones de la Demandante de que la Demandada violó su obligación con el TBI de dar a los accionistas antiguos de BNM un trato justo y equitativo.

1. El Perú no ha contravenido ninguna de las expectativas legítimas de las inversiones respaldadas de los antiguos accionistas de BNM

268. La Demandante alega que la Demandada ha contravenido varias expectativas que mantenían los antiguos accionistas de BNM, que según la Demandante estaban protegidas en virtud de los requerimientos de trato justo y equitativo del TBI.⁷³⁶ Estas incluyen expectativas de que: (i) los accionistas de BNM disfrutarían de un rendimiento estable de su inversión;⁷³⁷ (ii) la SBS aprobaría el plan de BNM de adquirir el Banco Financiero a finales del año 2000;⁷³⁸ (iii) a

⁷³⁵ Véase Informe de visita de inspección de SBS en el 2000 en la pág. 21 [Anexo R-065]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafo 20 [Anexo RWS-018].

⁷³⁶ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 336-89.

⁷³⁷ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 342-49.

⁷³⁸ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 350-52.

BNM se le permitiría participar en las decisiones tomadas por el gobierno en la formulación de una respuesta de política a la crisis financiera del Perú;⁷³⁹ (iv) las compañías del estado no retirarían sus depósitos del BNM;⁷⁴⁰ (v) la SBS contrarrestaría los rumores acerca de la insolvencia de BNM;⁷⁴¹ (vi) el BCRP concedería la solicitud del BNM de un crédito de liquidez de emergencia el 5 de diciembre 2000;⁷⁴² (vii) los activos de BNM serían manejados de manera óptima por la SBS durante la intervención;⁷⁴³ y (viii) a los acreedores extranjeros no se les daría prioridad indebida sobre los otros acreedores respecto de los activos de BNM durante la liquidación.⁷⁴⁴ Como se explicará más adelante, la conducta de la Demandada no contravino ninguna de las expectativas que están protegidas por la disposición al trato justo y equitativo.

269. El reclamo legal de la Demandante parece ser que el TBI debía servir como garantía de todas las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de ser un banco exitoso y en crecimiento, independientemente de las decisiones de negocios que ellos tomaran, así como una promesa de rescate y otras protecciones cuando sus malas decisiones fueran las que causaran el fracaso del banco. Pero la Demandada reitera que el TBI “no son pólizas de seguro en contra de las malas decisiones de negocios,”⁷⁴⁵ y los antiguos accionistas de BNM “deberían

⁷³⁹ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 353-56.

⁷⁴⁰ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 357-63.

⁷⁴¹ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 364-70.

⁷⁴² Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 371-76.

⁷⁴³ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 377-82.

⁷⁴⁴ Véase Réplica de la Demandante en los méritos, párrafos 383-89.

⁷⁴⁵ Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 294 (citando a *Emilio Agustín Maffezini v. Reino de España*, CIADI Caso No. ARB/97/7, Laudo, 13 de noviembre de 2000 (“*Maffezini*, Laudo”), párrafo 64; *Total S.A. contra República de Argentina*, CIADI Caso No. ARB/04/1, Decisión de Pasivos, 27 de diciembre de 2010 (“*Total*, Decisión de Pasivos”), párrafo 124 (citando con la probación de *Maffezini*, Laudo, párrafo 64); *Société Générale respect a DR Energy Holdings Limited y Empresa Distribuidora de Electricidad del Este, S.A. v. República Dominicana*, UNCITRAL, LCIA Caso No. UN 7927, Laudo en Objeciones Preliminares de la Jurisdicción, 19 de septiembre de 2008, párrafo 39 (mismo); *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. contra República de Chile*, CIADI Caso No. ARB/01/7, Laudo, 25 de mayo de 2004 (“*MTD*, Laudo”), párrafo 178 (mismo); *Waste Management II*, Laudo, párrafo 114 (mismo); *CMS Gas Transmission Company contra República de Argentina*, CIADI Caso No. ARB/01/8, Decisión del Tribunal en Objeciones de Jurisdicción, 17 de julio 2003, párrafo 29

consecuencias de sus propias acciones como empresarios experimentados que son”.⁷⁴⁶ Por otra parte, las expectativas que están protegidas bajo la rúbrica de un trato justo y equitativo son solo aquellas que son *legítimas* y están *respaldadas por las inversiones*.⁷⁴⁷ Como la Demandada explicó en su Contramemorial, esto significa que los antiguos accionistas de BNM solo tenían derecho a la protección de las expectativas que el inversor legítimamente tenía en el momento en que la inversión fue hecha y en lo que se basó al hacer la inversión.⁷⁴⁸ Las expectativas también deben ser razonables en las circunstancias⁷⁴⁹ y estar fundadas en alguna forma de representación o compromiso por el estado de acogida.⁷⁵⁰

270. La única parte de las normas legales expresadas por la Demandada que la Demandante desafía es este último elemento, argumentando que las expectativas legítimas pueden basarse en general en “regulaciones de carácter legislativo o administrativo que no están

(mismo); *Eudoro Armando Olguín contra República de Paraguay*, CIADI Caso No. ARB/98/5, Laudo, 26 de julio de 2001, párrafo 73 (mismo).

⁷⁴⁶ Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 294 (citando *MTD*, Laudo, párrafo 178).

⁷⁴⁷ Véase, por ejemplo., *Enron*, Laudo, párrafo 262 (“Lo que parece ser esencial, sin embargo, es que estas expectativas surgieron de las condiciones que fueron ofrecidas por el Estado al inversor al momento de la inversión, y que el inversor se apoyaba en tales condiciones al momento de decidir invertir”). (citaciones omitidas).

⁷⁴⁸ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 295 (citando *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. contra República Unida de Tanzania*, CIADI Caso No. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio 2008, párrafo 602; *Continental Casualty Company contra República de Argentina*, CIADI Caso No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008 (“*Continental Casualty*, Laudo”), párrafo 259; *Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. contra República del Ecuador*, CIADI Caso No. ARB/04/19, Laudo, 18 de agosto de 2008 (“*Duke*, Laudo”), párrafos 339-40; *Enron*, Laudo, párrafo 262; *International Thunderbird Gaming Corp. contra Estados Unidos Mexicanos*, UNCITRAL (TLCAN), Laudo, 26 de enero de 2006 (“*Thunderbird*, Laudo”), párrafo 146; *Waste Management II*, Laudo, párrafo 98).

⁷⁴⁹ Véase Réplica de la Demandada en los méritos, párrafo 296 (citando *Saluka Investments BV contra República Checa*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, párrafo 304; *EDF (Servicios) Ltd. contra Rumania*, CIADI Caso No. ARB/05/13, Laudo, 8 de octubre de 2009, párrafo 219; *Duke*, Laudo, párrafos 339-40; *Thunderbird*, Laudo, párrafo 147 (“El concepto de ‘expectativas legítimas’ se refiere . . . a la situación donde la conducta de una parte contratada crea expectativas razonables y justificables en el inversor . . . para actuar basándose en dicha conducta . . . ”)).

⁷⁵⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 297 (citando *Total*, Decisión en Pasivos, párrafos 117-22 (examinando las diferentes bases que han dado lugar a expectativas legítimas); *Enron*, Laudo, párrafo 262; *PSEG Global Inc. y Konya Ilgın Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Şirketi contra República de Turquía*, CIADI Caso No. ARB/02/5, Laudo, 19 de enero de 2007, párrafo 241; *Continental Casualty*, Laudo, párrafo 260-61).

específicamente dirigidas a inversores”.⁷⁵¹ La Demandante argumenta que las expectativas protegidas por la norma de tratamiento justo y equitativo pueden surgir de tales actos generales legislativos o administrativos en el contexto de los proyectos de inversión a largo plazo en el que “se requiere seguridad jurídica”.⁷⁵² Sin embargo, este debate no es pertinente en esta disputa, porque no hubo cambios en el marco regulador para la supervisión y regulación de bancos en el Perú que afectara a BNM ni a sus accionistas. Los antiguos accionistas de BNM sabían, cuando establecieron BNM, que estarían obligados a cumplir con la Ley General de Banca del Perú y que estarían sujetos a la supervisión y regulación de SBS, y esas fueron las leyes que SBS aplicó a BNM durante y después que fracasó. Por lo tanto, aunque los antiguos accionistas de BNM eran libres de tomar sus propias decisiones de negocios, había ciertos requisitos reglamentarios que su banco tenía que cumplir para que se le permitiera operar. Estos incluían, sobre todo, requisitos de que el banco mantuviese liquidez y capital suficientes, lo que era fundamentalmente responsabilidad de los accionistas, gerentes y directores de BNM y no de la Demandada. Los antiguos accionistas de BNM no pueden afirmar que ellos tenían expectativas legítimas de que cuando se quedaran sin liquidez o capital, el gobierno se había comprometido a venir a su rescate: nada en las leyes del Perú promete eso. Por lo tanto, como se analiza en cada sección que sigue, ninguna de las expectativas supuestas de los antiguos accionistas de la Demandante son legítimas y, por lo tanto, no están protegidas por el TBI.

271. Por otra parte, es necesario reiterar que estas supuestas expectativas *no* eran expectativas de la Demandante, porque ella no era inversora en el banco. Por lo tanto, no había expectativa de ningún tipo en el 2000 que pudiera haber sido protegida por el TBI.

⁷⁵¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 339.

⁷⁵² Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 339 (citadas omitidas).

a. Retorno en la inversión

272. La Demandante mantiene que la Demandada violó las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de un retorno en su inversión como resultado de la supuesta intervención y liquidación “irregular” de BNM por parte de la Demandada.⁷⁵³ Central a su reclamo legal es su repetida afirmación de que BNM era un banco sólido con niveles adecuados de liquidez y solvencia.⁷⁵⁴ Esta afirmación no es correcta.

273. Primero, como se analizó en la Sección II.A arriba, los datos financieros comunicados por el propio BNM, en los cuales se basa la Demandante, eran erróneos y engañosos. No pueden ser usados para evaluar la salud financiera de BNM que condujo a la intervención, porque contenían todas la irregularidades contables, tales como errores de clasificación de riesgo crediticio, ausencia de provisiones requeridas para pérdidas por créditos, ingresos inflados y subestimación de las tasas de morosidad de los créditos que la SBS descubrió en su visita de inspección de BNM en agosto-octubre de 2000⁷⁵⁵ y que fueron corroboradas por PwC durante su revisión de los estados financieros de BNM en el año 2000.⁷⁵⁶

274. En segundo lugar, es indiscutible que el 5 de diciembre de 2000, BNM se quedó sin dinero y que el déficit de liquidez del BNM fue la razón por la SBS tuvo que intervenir. Por lo tanto, no está claro cómo la Demandante puede afirmar que BNM tenía suficiente liquidez cuando, de hecho, fue la falta de liquidez de BNM que llevó a la intervención.

⁷⁵³ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 344.

⁷⁵⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 345.

⁷⁵⁵ Véase Informe de visita de inspección de la SBS en el año 2000 en las págs. 1-7 (“Resumen Ejecutivo”) [Anexo R-065]; Véase también Segunda declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 22-28 [Anexo RWS-007]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo, párrafos 6-8 [Anexo RWS-018].

⁷⁵⁶ Véase Primera Declaración Testimonial de Alvarado, párrafo 21 [Anexo RWS-003]; Reporte de Avance de PwC en las págs. 2-3 [Anexo R-173]; Kaczmarek Primer Informe Pericial, párrafo 181 [Anexo RWS-023].

275. Tercero, en la Sección II.B.5 de arriba, la Demandada explica que, de hecho, la prueba en el expediente demuestra que BNM era insolvente antes de la intervención. Tomando en consideración las pérdidas que la SBS descubrió durante su visita de inspección en el año 2000, el capital de BNM había caído por debajo del nivel legalmente requerido ya en junio de 2000.⁷⁵⁷ Por lo tanto, es incontrovertible que BNM era insolvente antes de la intervención.

276. Cuarto, como se analizó en la Sección II.B y en la Sección II.C arriba, los antiguos accionistas de BNM, junto con los gerentes y directores de BNM, causaron el fracaso de BNM a través de su mala gestión, mala conducta y negociaciones en interés propio. Por lo tanto, la Demandada no contravino la expectativa de los antiguos accionistas de BNM de un retorno de su inversión, ya que fueron ellos los que llevaron al banco al fracaso.

b. Respuesta a la propuesta de fusión de BNM

277. La Demandante alega que la Demandada frustró las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de que la propuesta de BNM de fusionarse con el Banco Financiero sería aprobada a finales del 2000, a pesar de que la SBS nunca tuvo la oportunidad de evaluar los méritos de la propuesta ni los beneficios económicos de la fusión.⁷⁵⁸ Sin embargo, la Demandante continúa pasando por alto el factor clave de que *los accionistas de BNM nunca presentaron a la SBS una propuesta para tal fusión.*⁷⁵⁹ Por lo tanto, nunca existió una propuesta que la SBS “evaluara formalmente[,]”⁷⁶⁰ mucho menos que aprobara. Incluso si esa propuesta hubiese sido presentada, la Demandada ha explicado por qué no habría sido prudente para la SBS

⁷⁵⁷ Véase Informe de visita de inspección de la SBS en el año 2000 en la pág. 21 [Anexo R-065]; Tercera Declaración Testimonial de Mogrovejo, párrafo 20 [Anexo RWS-018].

⁷⁵⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 350-52.

⁷⁵⁹ Véase Primera Declaración Testimonial de Cortavarría, párrafo 20 [Anexo RWS-006]; Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 140.

⁷⁶⁰ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 351.

aprobar dicha fusión.⁷⁶¹ A saber, los accionistas de BNM necesitaban presentar un plan de recapitalización para que la SBS se sintiese cómoda con la fusión de BNM con cualquier banco. Pero los accionistas de BNM ni se comprometieron a recapitalizar BNM ni presentaron una propuesta formal de fusión. Por lo tanto, no podrían haber tenido, y la Demandada no podría haber violado, una expectativa legítima de que dicha fusión sería aprobada.

c. Participación en la toma de decisiones del gobierno

278. La Demandante alega que la Demandada contravino las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de que se les permitiría participar en la toma de decisiones del gobierno con respecto a la respuesta a la crisis financiera del Perú.⁷⁶² Específicamente, la Demandante alega que la Demandada debió haber invitado a BNM a la reunión dónde el MEF presentó el programa para facilitar la consolidación de entidades financieras usando asistencia gubernamental, que fue llamado el PCSF.⁷⁶³ Según la Demandante, era una violación de las expectativas de los antiguos accionistas de BNM que la Demandada no invitara a BNM a la reunión para escuchar los puntos de vista de BNM sobre los “cambios sustanciales previstos”.⁷⁶⁴

279. Como la Demandada explicó en su Contramemorial, la reunión a la que la Demandante hace referencia fue convocada después de que el MEF ya había diseñado el PCSF y justo un día antes de que el programa fuera anunciado públicamente.⁷⁶⁵ Por lo tanto, los bancos que fueron invitados a la reunión no desempeñaron ningún papel en la formulación de la respuesta de la política gubernamental, como supone la Demandante. Por otra parte, la

⁷⁶¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 300.

⁷⁶² Véase Réplica de la Demandante en los Méritos, párrafos 353-56.

⁷⁶³ Véase Réplica de la Demandante en los Méritos, párrafo 354.

⁷⁶⁴ Réplica de la Demandante en los Méritos, párrafo 356.

⁷⁶⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo; Primera Declaración Testimonial de Cortavarría, párrafo 14 [Anexo RWS-006].

Demandante no ha explicado exactamente cómo el PCSF, un programa gubernamental de asistencia voluntaria, causó algún daño a los antiguos accionistas del BNM. Ella hace una acusación vaga de que la falta de interés de los grandes bancos en participar en el PCSF causó la desconfianza generalizada del público en la condición financiera de los bancos pequeños,⁷⁶⁶ pero no ofrece prueba ni explicación de porqué ese sería el caso. La Demandante, por lo tanto no ha fundamentado su reclamo de que los antiguos accionistas de BNM mantuvieron una legítima expectativa de que BNM debió haber participado en la formulación de PCSF, o incluso si los antiguos accionistas de BNM tenían dicha expectativa, cómo esa expectativa se vio socavada o cómo fueron perjudicados por la conducta de la Demandada.

d. Disminución de los depósitos públicos

280. La Demandante alega que la disminución de los depósitos públicos mantenidos en todos los bancos del sector privado del Perú en el 2000 contravinieron las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de que tales depósitos continuarían siendo una fuente estable de liquidez para BNM.⁷⁶⁷ En respuesta al punto de la Demandada de que los depósitos públicos eran depósitos a plazo que podrían ser retirados a voluntad, la Demandante afirma que fue la “manera súbita y desproporcionada” en la que los retiros se hicieron que violó el TBI, particularmente porque la Demandante alega que estos depósitos se habían mantenido estables y en crecimiento por años.⁷⁶⁸ Sin embargo, no es cierto que los retiros habían crecido por “años”, que su reducción fue repentina, o que ellos desproporcionalmente afectaron a BNM.

281. Primero, los depósitos públicos no habían crecido por “años”, como la Demandante afirma, porque el gobierno solo liberalizó su política para la colocación de los

⁷⁶⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 355.

⁷⁶⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 357-63.

⁷⁶⁸ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 358-60.

depósitos de empresas estatales para permitir que fuesen depositados en bancos privados en 1998.⁷⁶⁹ Por lo tanto, a lo sumo, los depósitos crecieron desde 1998 hasta la primera mitad del año 2000 –a lo sumo, dos años y medio– ya que fueron reducidos en la segunda mitad del año 2000.⁷⁷⁰ Dado que los depósitos públicos eran una fuente relativamente nueva de liquidez, los antiguos accionistas de BNM no pueden pretender tener expectativas legítimas sobre su disponibilidad en el momento en que los antiguos accionistas de BNM hicieron su inversión, ni como resultado de un cambio reciente en la política.

282. Segundo, los depósitos públicos no fueron retirados todos de una vez; más bien fueron retirados después de que vencieron sus términos. Como se demostró en el Contramemorial de la Demandada, la disminución de los depósitos públicos ocurrió en el período de doce meses desde enero del año 2000 a diciembre del año 2000, lo cual les dio a los bancos, que no eran demasiado dependientes de los depósitos, mucho tiempo para diversificar sus depósitos.⁷⁷¹ En el caso del BNM, sin embargo, sus gerentes habían acumulado un peligroso exceso de concentración de depósitos públicos y no tenía un plan en caso de que los depósitos fueran retirados. Así, el momento de los retiros no fue el problema: fue la falta de preparación por parte de los gerentes y accionistas de BNM para manejar la situación. Más aún, era razonable esperar que los depósitos públicos *no* fuesen estables: los depósitos públicos se colocaban en los bancos privados mediante subastas periódicas, lo que significaba que las empresas estatales estaban continuamente buscando las tasas de interés más altas para sus depósitos.⁷⁷² Como resultado, incluso antes de la reducción a finales del año 2000 en el total de depósitos públicos, todo banco tenedor de depósitos públicos podía esperar que al final de los

⁷⁶⁹ Véase Segunda Declaración Testimonial de Mogrovejo, párrafo 32 [Anexo RWS-007].

⁷⁷⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 148.

⁷⁷¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 148-50.

⁷⁷² Véase Informe de visita de inspección de la SBS en el 2000 en la pág. 18 [Anexo R-065].

términos de los depósitos existiese la posibilidad de que los depósitos fueran retirados y transferidos a otro banco que ofreciera una tasa de interés más alta.

283. Tercero, la Demandada ha probado que el impacto de la reducción de depósitos públicos no afectó a BNM desproporcionadamente.⁷⁷³ Durante el curso de la reducción, la cuota de BNM de la cantidad total de depósitos públicos en el sistema bancario se mantuvo en gran medida igual.⁷⁷⁴ La Demandante no ha refutado esta prueba. Por último, la SBS advirtió a BNM comenzando en 1999 que tenía una sobreconcentración de depósitos públicos y que debería poner en práctica un plan para diversificar sus fuentes de depósitos.⁷⁷⁵ Como resultado, los antiguos accionistas de BNM estaban sobre aviso de que mantener una alta concentración de depósitos públicos era una estrategia arriesgada, y, sin embargo, continuaron con ella. Así, los antiguos accionistas de BNM no pudieron haber tenido, y la Demandada no podría haber contravenido, una expectativa legítima de que a BNM se le garantizarían niveles continuos y altos de depósitos públicos en su banco.

e. Rumores acerca de BNM

284. La Demandante ha afirmado que la Demandada subestimó las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de que la SBS refutaría los rumores que supuestamente existían acerca de la salud financiera de BNM.⁷⁷⁶ La Demandada abordó este reclamo en su Contramemorial señalando que (i) los antiguos accionistas de BNM nunca informaron a la SBS de tales rumores antes de la intervención de BNM;⁷⁷⁷ y (ii) incluso si lo hubiesen hecho, no hubiese sido prudente para la SBS hacer declaraciones públicas acerca de BNM debido a los

⁷⁷³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 148-50.

⁷⁷⁴ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 149.

⁷⁷⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 81-84.

⁷⁷⁶ Véase Memorial de la Demandante sobre los méritos, párrafos 514-16.

⁷⁷⁷ Véase Contra Memorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 161.

efectos potencialmente negativos que tales declaraciones podrían tener en la confianza del mercado en BNM.⁷⁷⁸ La reticencia de SBS para hablar públicamente sobre BNM también se habría derivado del hecho de que BNM estaba experimentando graves problemas financieros, y la SBS no podía, de buena fe, tranquilizar al mercado en cuanto a que BNM podía sobrevivir a estos problemas.⁷⁷⁹

285. En su Réplica, la Demandante ahora alega que BNM nunca solicitó que la SBS hiciera declaraciones específicas acerca de la salud financiera de BNM, sino que hiciera declaraciones generales acerca de la estabilidad y solidez del sistema financiero.⁷⁸⁰ Sin embargo, la Demandante no aporta prueba alguna de esta solicitud, y el Sr. Cortavarría no recuerda que los antiguos accionistas, gerentes o directores de BNM le hayan hecho esa solicitud.⁷⁸¹ Por lo tanto, aún no hay prueba de que la SBS sabía de los rumores acerca de BNM antes de su intervención, ni de que los antiguos accionistas de BNM le solicitaran a la SBS que tomara algún tipo de medida (ya fuera específica o general) para contrarrestar los rumores.

286. La Demandante también alega que la Demandada estaba errada cuando dijo en su Contramemorial que refutar los rumores “no era posible debido al hecho de que. . . BNM era de hecho un banco insolvente”.⁷⁸² La Demandante insiste en que esto no podía ser cierto porque la Demandada ha declarado que solo descubrió la posición de capital real de BNM después de que la intervención se produjo.⁷⁸³ Sin embargo, la Demandante ha malinterpretado el punto de la Demandada. La Demandada no estaba diciendo que la SBS habría sido reticente a refutar

⁷⁷⁸ Véase Primera Declaración Testimonial de Cortavarría, párrafos 29-30 [Anexo RWS-006].

⁷⁷⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 166; Segunda Declaración Testimonial de Mogrovejo, párrafo 67 [Anexo RWS-007].

⁷⁸⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 366-67.

⁷⁸¹ Véase Segunda Declaración Testimonial de Cortavarría, párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁷⁸² Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 368.

⁷⁸³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 368.

rumores sobre BNM porque era insolvente, sino porque BNM estaba en una “situación financiera débil”.⁷⁸⁴ A la luz de los problemas financieros de BNM, el Sr. Cortavarría mantiene su posición de que no hubiera sido prudente hacer declaraciones públicas en respuesta a los rumores sobre BNM.⁷⁸⁵

287. En resumen, los antiguos accionistas de BNM no podían haber mantenido expectativas legítimas de que SBS refutaría rumores de los cuales la SBS no tenía conocimiento, ni la SBS frustró ninguna expectativa al no hacer declaraciones públicas potencialmente falsas acerca de la salud financiera de BNM en respuesta a los supuestos rumores.

f. Acceso a los créditos de liquidez a corto plazo

288. La Demandante argumenta que la Demandada frustró las expectativas de los accionistas de BNM de que el BCRP otorgara a BNM la solicitud de un crédito de liquidez a corto plazo que podría haber sido usado para cubrir las obligaciones de BNM al 5 de diciembre del 2000.⁷⁸⁶ Fue esta negativa, según la Demandante, que provocó la intervención del BNM.⁷⁸⁷ La Demandada ha explicado que al BCRP no se le permitía legalmente acceder a la solicitud del BNM porque BNM no tenía garantías suficientes con las que garantizar el crédito.⁷⁸⁸ La respuesta de la Demandante es que (i) el BNM era una entidad viable que sólo estaba sufriendo de un problema de liquidez temporal, por lo que debía haber ofrecido garantías suficientes, y (ii) el BCRP tiene un mandato constitucional para servir como prestamista de última instancia y, por

⁷⁸⁴ Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 304.

⁷⁸⁵ Véase Segunda Declaración Testimonial de Cortavarría, párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁷⁸⁶ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 371.

⁷⁸⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 371.

⁷⁸⁸ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 103-104.

lo tanto, estaba obligado a prestarle fondos a BNM para evitar su intervención.⁷⁸⁹ Ninguna de estas afirmaciones es verdadera.

289. En primer lugar, como ya se ha analizado, BNM era insolvente antes de que fuera intervenido, por lo que no estaba sufriendo simplemente de un problema de liquidez temporal. Aparte de una declaración sin respaldo en la Réplica de la Demandante, no se presenta ninguna prueba ni testimonio de que BNM ofreció garantías suficientes. Por otra parte, la prueba en el expediente indica claramente que BNM *no* tenían garantías suficientes. Según una carta escrita por el BCRP a la SBS, BNM sólo tenía USD 1,2 millones en garantías admisibles, que están muy lejos de los USD 10 millones que BNM solicitaba en un crédito de emergencia.⁷⁹⁰

290. En segundo lugar, el BCRP no tiene un mandato constitucional para conceder créditos a los bancos, como BNM, que carecen de garantías suficientes y estaban al borde del fracaso. Como el Dr. Monteagudo dice en su declaración, el BCRP debe cumplir con su propia ley orgánica y reglamentos que requieren que los créditos de liquidez de emergencia estén adecuadamente garantizados.⁷⁹¹ No hay ninguna base constitucional ni legal para pasar por alto ese requisito legal simplemente porque un banco se enfrenta a la intervención si no recibe el crédito.⁷⁹² Por lo tanto, la Demandante y su perito, el Dr. Forsyth, han tergiversado completamente el papel del BCRP y sus obligaciones para con el BNM. Los antiguos accionistas de BNM, por lo tanto, no pudieron haber tenido, y la Demandada no podría haber contravenido, una legítima expectativa de acceso incondicional a los créditos de liquidez de emergencia del BCRP.

⁷⁸⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 373-74.

⁷⁹⁰ Véase Carta del BCRP en relación al saldo de cuenta corriente de BNM [Anexo R-123].

⁷⁹¹ Véase Segunda declaración de Monteagudo, párrafos 7, 10, 14 [Anexo RWS-020]; Declaración del Dr. Manuel Monteagudo, 30 de enero de 2012 (“Primera declaración de Monteagudo”), párrafo 22 [Anexo RWS-009].

⁷⁹² Véase Primera declaración de Monteagudo, párrafos 12-13, 22, 33-36 [Anexo RWS-009].

g. Manejo de los Activos de BNM Durante la Intervención

291. La Demandante alega que la Demandada violó las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de que los activos del BNM se manejarían de manera óptima durante la intervención.⁷⁹³ Específicamente, la Demandante alega que (i) BNM era solvente antes de la intervención, por lo que todo deterioro de los activos y de la posición de capital de BNM debió haber sido causado por la mala gestión y las prácticas arbitrarias de contabilidad de los interventores de la SBS, así como los efectos de la crisis financiera del Perú; y (ii) la Demandada negó el derecho de los accionistas de BNM a recibir el valor residual de los activos del banco. Con respecto al primer punto, la Demandada ha demostrado que BNM no era solvente antes de la intervención y que el significativo deterioro financiero de BNM se debió a la mala gestión, mala conducta y negociaciones en interés propio de los directores de BNM.

292. Con respecto al segundo punto, la Demandada no le ha negado el derecho de los accionistas de BNM a recibir el valor residual de los activos de BNM. Tal como lo mencionó la Demandante, esos derechos fueron aclarados y protegidos por la decisión de un Juzgado peruano.⁷⁹⁴ Sin embargo, tener derecho a un valor residual (si es que ese valor existe) y recibir efectivamente un valor residual son dos cosas completamente diferentes. Aunque los antiguos accionistas BNM ciertamente tienen ese derecho, es evidente, a medida que la liquidación de BNM llega a su fin, que los pasivos de BNM son mucho mayores que el valor de sus activos. Como resultado de ello, todavía hay importantes obligaciones que están pendientes de pago a los depositantes y acreedores, y quedan pocos activos por liquidar. Por lo tanto, los antiguos accionistas de BNM no recibirán ningún valor residual de sus activos porque no hay valor residual que distribuir. Después de años de mala gestión del banco y de la canalización de sus

⁷⁹³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 377-82.

⁷⁹⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 379; véase también Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 210.

recursos a empresas vinculadas, los directores de BNM no pueden ahora afirmar que tenían una expectativa legítima de que iban a recibir algo a modo de valor residual después de que ellos condujeron al banco al fracaso.

h. Tratamiento de acreedores extranjeros durante la liquidación

293. La Demandante alega que la Demandada violó la expectativa de los antiguos accionistas de BNM de que a los acreedores extranjeros se les pagaría de acuerdo a su nivel de prioridad durante la intervención del BNM.⁷⁹⁵ Sin embargo, como explica la Demandada en la Sección IV.C arriba, la Demandada no pagó de manera inapropiada a los acreedores extranjeros antes que a otros acreedores de BNM.

294. Por otra parte, independientemente de la adecuación de dichos pagos, no está totalmente claro cómo se les pudo haber hecho daño a los antiguos accionista de BNM, incluso si se les hubiese pagado a los acreedores extranjeros primero, porque, en cualquier caso, a los accionistas no se les hubiese pagado antes que a esos acreedores. La Demandante, sin embargo, insiste en que los accionistas de BNM fueron perjudicados (sin ninguna prueba ni explicación) y que la violación de la prioridad de pago pone en duda la legitimidad del manejo de SBS de la intervención y liquidación de BNM.⁷⁹⁶ Una vez más, la Demandante no proporciona ninguna pista acerca de por qué este es el caso. Dada la incapacidad de la Demandante de explicar por qué este problema afecta a los antiguos accionistas de BNM, ella no ha fundamentado cómo se pudo haber violado una expectativa legítima por las acciones de la Demandada.

⁷⁹⁵ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 383-89.

⁷⁹⁶ Véase Réplica de la Demandante en los Méritos, párrafo 388.

2. El Perú en todo momento ha otorgado a los exaccionistas de BNM un marco jurídico estable y transparente de conformidad con el Derecho Internacional

295. La Demandante ha alegado que el Perú ha violado las protecciones de la disposición relativa al trato justo y equitativo del TBI al no ofrecer a los antiguos accionistas de BNM un entorno jurídico estable y transparente.⁷⁹⁷ Si bien la Demandante reconoce que a la Demandada no se le prohíbe cambiar sus leyes y reglamentos futuros, afirma que todo cambio debe ser, entre otras cosas, razonable, no discriminatorio, hecho de buena fe y transparente.⁷⁹⁸ Así, con respecto a los cuatro supuestos actos y omisiones de la Demandada, la Demandante sostiene que los cambios en el marco regulador no eran razonables, eran arbitrarios y violaban los derechos de los antiguos accionistas de BNM como inversores internacionales.⁷⁹⁹ Sin embargo, los actos y omisiones que la Demandante asegura desestabilizaron el marco jurídico no implicaron, de hecho, ningún cambio al marco regulador del Perú. Tampoco carecieron de transparencia, de ninguna manera, estos presuntos actos u omisiones. En cada uno de los casos que la Demandante ha planteado, que se analizan a continuación, la Demandada aplicó las leyes del Perú de una manera congruente, transparente y no arbitraria.

a. Disminución de los depósitos públicos

296. La Demandante alega que la disminución de los depósitos públicos en bancos privados socavó la garantía de un marco jurídico estable a los antiguos accionistas de BNM debido a que los depósitos habían sido supuestamente “constantemente renovados” y con ello su retirada “frustró las expectativas naturales de que dichos depósitos no se retirarían tan

⁷⁹⁷ Véase Memorial de la Demandante sobre los méritos, párrafos 552-76

⁷⁹⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 391-92.

⁷⁹⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 395-404.

abruptamente” durante una crisis de liquidez.⁸⁰⁰ El argumento de la Demandante es, pues, idéntico al que hizo con respecto a las expectativas legítimas de los antiguos accionistas de BNM relacionadas con los depósitos públicos. Como se indicó en la Sección III.B.3 arriba, los fundamentos de hecho para las aseveraciones de la Demandante son incorrectos: (i) los depósitos públicos fueron colocados en la banca privada en 1998 y, por lo tanto, los antiguos accionistas de BNM no podrían haber tenido una expectativa de larga data de que siempre tendrían acceso a estos depósitos a niveles similares; (ii) las empresas del estado subastaban sus depósitos a corto plazo a los bancos que ofertaran las tasas de interés más altas, por lo que estos depósitos eran sensibles a los cambios en las tasas de interés y por lo tanto particularmente volátiles; como resultado, no había ninguna razón para que BNM se basara en ellos como una fuente estable de liquidez; (iii) la reducción en los depósitos públicos no ocurrió de repente, sino más bien a todo lo largo del año 2000, lo que les dio tiempo a los bancos para ajustarse; (iv) los directores de BNM corrieron riesgos innecesarios por tener una concentración excesiva de depósitos públicos sin ningún plan para el caso en que los depósitos no fueran renovados; y (v) la reducción de los depósitos públicos fue eclipsada por la disminución más significativa de los depósitos privados en BNM, y por lo tanto la disminución de los depósitos públicos no puede ser la culpable de la crisis de liquidez del BNM.

297. Además, la reducción en depósitos públicos no fue un cambio en el marco jurídico del Perú. Por el contrario, debido a que los depósitos públicos eran depósitos a plazo que se hicieron sin ninguna promesa de renovación, la disminución de los depósitos públicos fue congruente con la libertad de las empresas estatales de utilizar sus fondos con flexibilidad. Por lo tanto, la Demandante no ha demostrado cómo la disminución de los depósitos públicos perjudicó

⁸⁰⁰ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 397.

la estabilidad del marco jurídico del Perú o frustró las expectativas de los antiguos accionistas de BNM de un marco jurídico estable.

b. Acceso a los créditos de liquidez a corto plazo del BCRP

298. La Demandante argumenta que la negativa del BCRP de conceder un crédito de liquidez a corto plazo a BNM el 5 de diciembre de 2000 fue un acto irrazonable y arbitrario que viola “la garantía de un comportamiento predecible por parte de las autoridades estatales”.⁸⁰¹ Sin embargo, la Demandada explica detalladamente en su Contramemorial que el requisito legal de que un banco proporcione garantías adecuadas para asegurar un crédito del BCRP existía antes de que los antiguos accionistas de BNM hicieran su inversión y no cambió en el curso de los acontecimientos en cuestión en esta disputa.⁸⁰² Por lo tanto, la Demandada no ve cómo la aplicación transparente de un requisito legal existente podría ser interpretado como un cambio irrazonable o arbitrario en el marco jurídico del Perú. La decisión del BCRP fue, de hecho, totalmente coherente con el marco jurídico del Perú.

299. La Demandante, sin embargo, alega que “debido al éxito comprobado de BNM y dado que ofreció suficientes garantías . . . está claro que el Banco Central actuó como un banco privado en la evaluación y rechazo [de] la solicitud de crédito de BNM”, que estaba en “contradicción con las mejores prácticas internacionales [y] era impredecible”.⁸⁰³ En primer lugar, la Demandante no tiene sustento probatorio para su declaración de que BNM “ofrecía garantías suficientes”. La Demandada ha abordado ya el hecho de que BNM no era una institución financiera sólida, lo que lo llevó a su intervención, y que hay pruebas irrefutables en

⁸⁰¹ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 398.

⁸⁰² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 305, 310.

⁸⁰³ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 399.

el expediente del BCRP que confirman que BNM no tenía garantías suficientes para obtener el crédito que había solicitado.⁸⁰⁴

300. En segundo lugar, no está claro qué quiere decir la Demandante cuando dice que el BCRP “actuó como un banco privado”. Las pruebas, es decir, las cartas del BCRP a la SBS el 5 de diciembre de 2000, así como el testimonio del Sr. Juan Ramírez, quien era el gerente de la división de Crédito y Regulación Financiera en el BCRP durante la época en que el BNM fue intervenido, demuestran que el BCRP aplicó las leyes y regulaciones peruanas que gobiernan sus actividades.⁸⁰⁵ Sobre esta base, el BCRP llegó a la conclusión de que no podía acceder a la solicitud de BNM de un crédito de liquidez a corto plazo debido a las garantías insuficientes del BNM.⁸⁰⁶ Por lo tanto, el BCRP no actuó como un banco privado, sino que actuó de conformidad con las leyes que rigen las competencias y facultades del Banco Central de Perú.

301. Tercero, en varios lugares en la Réplica de la Demandante, ella asegura que el BCRP no actuó de acuerdo a “las mejores prácticas internacionales”, porque no aplicó las medidas excepcionales que tomaron los bancos centrales de Estados Unidos y la Unión Europea durante la reciente crisis financiera mundial (la cual, por cierto, ocurrió una década después de la intervención del BNM).⁸⁰⁷ Dejando a un lado la inexacta comprensión de la Demandante de las medidas adoptadas por los bancos centrales de Estados Unidos y la Unión Europea durante la crisis financiera reciente, es absurdo argumentar que para que el BCRP actuara “previsiblemente” debería haber aplicado medidas sin precedentes que se utilizaron por vez

⁸⁰⁴ Véase, por ejemplo, Carta del BCRP en relación al saldo de cuenta corriente de BNM [Anexo R-123].

⁸⁰⁵ Véase Carta del BCRP en relación al saldo de cuenta corriente de BNM [Anexo R-123]; Carta del BCRP en relación a las Exclusiones del BNM del Proceso de Compensación de Cheques [Anexo R-072]; Declaración Testimonial de Ramírez, párrafos 22, 26 [Anexo RWS-002].

⁸⁰⁶ Véase Carta del BCRP en relación al saldo de cuenta corriente de BNM [Anexo R-123]; Carta del BCRP en relación a las Exclusiones del BNM del Proceso de Compensación de Cheques [Anexo R-072]; Declaración Testimonial de Ramírez, párrafo 26 [Anexo RWS-002].

⁸⁰⁷ Véase, por ejemplo, Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 274; Dictamen pericial de Dujovne, párrafos 63-90.

primera en respuesta una crisis financiera global una década más tarde. Por lo tanto, las medidas de los bancos centrales de EE. UU. y la UE durante la crisis financiera global no pueden ser la base para juzgar la previsibilidad y congruencia de las medidas adoptadas por el BCRP en el 2000.

302. Más aun, el Dr. Monteagudo explica que las “mejores prácticas” que la Demandante y su perito, el Sr. Forsyth, están promoviendo –es decir, acceder a la solicitud de crédito de liquidez a corto plazo de BNM, independientemente de las garantías que BNM podía haber tenido, simplemente para evitar su intervención–⁸⁰⁸ habrían violado las leyes peruanas.⁸⁰⁹ Según el Dr. Monteagudo, nunca puede ser una “mejor práctica” el violar la ley.⁸¹⁰ Mas aun, como los Sres. Clarke y Powell afirmaron, es una “mejor práctica” para los bancos centrales alrededor del mundo solicitar que los bancos den una garantía adecuada para obtener tales créditos.⁸¹¹ Por lo tanto, las leyes peruanas incorporan las mejores prácticas internacionales. Al cumplir con estas leyes, el BCRP actuó de manera compatible con el marco jurídico estable tanto en el Perú como con las mejores prácticas internacionales.

c. Programa de Consolidación del Sistema Financiero del Perú

303. La Demandante argumenta que la creación del Programa de Consolidación del sistema Financiero o PCSF “implico la imposición de mecanismos de fusión en los que la ‘banca chica’ no tenía otra opción que transferir sus activos a la banca grande”.⁸¹² La Demandante parece estar alegando que el PCSF constituía un cambio injustificado y discriminatorio en el

⁸⁰⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafos 298-306; Opinión suplementaria de Forsyth, párrafos 15-16, 37.

⁸⁰⁹ Véase Segunda Declaración de Monteagudo, párrafo 30 [Anexo RWS-020].

⁸¹⁰ Véase Segunda Declaración de Monteagudo, párrafo 30 [Anexo RWS-020].

⁸¹¹ Véase Primer dictamen pericial de Clarke, párrafos 32-37 [Anexo RWS-010]; Primer Dictamen pericial de Powell, párrafos 35-37 [Anexo RWS-011].

⁸¹² Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 400.

marco jurídico del Perú. Sin embargo, la Demandante fundamentalmente ha malinterpretado el propósito y la función del PCSF.

304. El PCSF no cambió las leyes y regulaciones bancarias del Perú de ninguna manera; era un programa voluntario establecido para hacer frente a la crisis financiera del Perú ofreciendo la ayuda del gobierno para facilitar las fusiones entre los bancos más fuertes y más débiles, independientemente de su tamaño.⁸¹³ Ciertamente no había ninguna imposición ni exigencia de que un banco se fusionase con ningún otro banco.

305. La Demandante argumenta que el “PCSF se violaron las expectativas de rehabilitación de las instituciones bancarias intervenidas, puesto que el programa empujaba forzosamente a los bancos intervenidos hacia la transferencia de su patrimonio en bloque.” y “[a]quellas entidades que no lo hicieran ingresaban necesariamente a la disolución, quedando imposibilitadas de rehabilitación a diferencia del régimen normal”.⁸¹⁴ La Demandante ha logrado tergiversar por completo no solo la función del PCSF sino también el proceso de rehabilitación en virtud de la Ley General de Banca.

306. Reiteramos, el PCSF no “forzó” a los bancos a hacer nada. El programa puso a disposición de los bancos que estaban interesados en la adquisición de otros bancos una cantidad limitada de fondos del gobierno para cubrir las pérdidas que pudieran resultar de la adquisición.⁸¹⁵ Más aun, cuando el PCSF fue expandido para incluir bancos intervenidos,⁸¹⁶ fue específicamente expandido para facilitar la transferencia de activos y pasivos de los bancos intervenidos, lo cual ayudaría a los depositantes y acreedores de esos bancos intervenidos.⁸¹⁷ La

⁸¹³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 224

⁸¹⁴ Réplica de la Demandante sobre los méritos, párrafo 402.

⁸¹⁵ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafos 224-25.

⁸¹⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 230.

⁸¹⁷ Véase Tercera Declaración Testimonial de Mogrovejo, párrafo 49 [Anexo RWS-018].

decisión de si el banco intervenido podía participar o no la tomaba la SBS, que desempeña el papel de gestionar los bancos después de que han sido intervenidos. E independientemente de que los activos y pasivos del banco intervenido fueran, de hecho, transferidos a otro banco usando la asistencia del PCSF, el banco intervenido *sería siempre liquidado y disuelto*. Esto es debido a que la Ley General de Banca requiere que todos los bancos intervenidos sean liquidados de tal forma que la entidad jurídica pueda ser disuelta y todo activo remanente pueda ser vendido.⁸¹⁸ Eso fue claramente demostrado en el caso del banco NBK, que fue también intervenido en diciembre del año 2000.⁸¹⁹ Los activos y pasivos del banco NBK fueron exitosamente adquiridos por el Banco Financiero usando el PCSF, y después de la adquisición, el banco NBK fue puesto en liquidación.⁸²⁰

307. La Demandante está también errada en que la “rehabilitación” era una opción para los antiguos accionista del BNM y que esta opción fue eliminada por la creación del PCSF. Bajo la Ley General de Banca, la rehabilitación solo se le permite a un banco que ha sido colocado en *liquidación* (no en intervención), y solo puede ser iniciada por un grupo de al menos el 30% de los *acreedores* del banco (no por los accionistas ni directores).⁸²¹ Así, los antiguos accionistas de BNM no podrían haber “rehabilitado” el BNM después de que fue intervenido, independientemente del PCSF. Sin embargo, nada en el PCSF cerró la posibilidad de la rehabilitación, siempre y cuando el plan de rehabilitación cumpliera con los requisitos de la Ley General de Banca. Por lo tanto, a la luz de la absoluta falta de fundamento de que el PCSF

⁸¹⁸ Véase Ley General de Banca, Art. 114 [Anexo R-021].

⁸¹⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 235.

⁸²⁰ Véase Resolución de la SBS declarando la transferencia de los activos del Banco NBK y declarando la disolución y liquidación del Banco NBK, Resolución SBS No. 1021-2001, 27 de diciembre de 2001 [Anexo R-092].

⁸²¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos, párrafo 245.

constituyó un cambio, y mucho menos un cambio injustificado y discriminatorio, en el marco jurídico del Perú, la afirmación de la Demandante debe ser desestimada.

d. Tratamiento de los acreedores extranjeros durante la liquidación

308. La Demandante alega que la Demandada pagó a los bancos extranjeros en violación del orden legal de prioridad para el pago de pasivos de un banco en liquidación y que esto afectó la estabilidad jurídica y la transparencia necesaria con la que la Demandada debe actuar.⁸²² La Demandada ya explicó que no les pagó a los bancos extranjeros en violación del orden legal de prioridad. Por otra parte, la Demandante no ha explicado cómo los antiguos accionistas de BNM se habrían perjudicado por el orden en que los acreedores de BNM fueron pagados, teniendo en cuenta que los pasivos de BNM superaban a sus activos y por lo tanto, los accionistas de BNM nunca hubieran recibido ningún valor residual de la liquidación del banco. Como resultado de ello, la Demandante no ha fundamentado su afirmación de que la orden de pago de los acreedores de BNM durante la liquidación (que estaba, de hecho, de acuerdo con la Ley General de Banca del Perú) afectó el derecho de los antiguos accionistas de BNM a un entorno jurídico estable.

3. El Perú no ha interferido en la inversión de los exaccionistas del BNM de manera arbitraria, discriminatoria ni abusiva

309. La Demandante ha alegado que, con respecto a varios actos y omisiones, la Demandada ha actuado de manera arbitraria, ha discriminado en contra del BNM y ha abusado de su poder, y que dichas acciones violaron el TBI.⁸²³ Sin embargo, la Demandada mantiene que debido a que el TBI Perú-Francia no contiene una cláusula de tratado específica que prohíba el deterioro del valor de una inversión extranjera mediante medidas arbitrarias o discriminatorias

⁸²² Véase Réplica de la Demandante sobre los Méritos.

⁸²³ Véase el Memorial de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 585-603.

(denominada a menudo “disposición contra deterioro de valor”) ni una cláusula que prohíba abuso de poder, la Demandante no ha demostrado la existencia de una fundamentación de sus reclamos en el tratado.⁸²⁴ La Demandante asevera ahora en su Réplica que la prohibición en contra de las medidas arbitrarias y discriminatorias forma parte inherente de la norma de tratamiento justo y equitativo, y que teniendo en cuenta el objetivo y la intención del TBI, el tratado debe prohibir medidas arbitrarias, discriminatorias y abusivas.⁸²⁵ El argumento de la Demandante no es persuasivo.

310. La Demandante no concilia el hecho de que la disposición sobre tratamiento justo y equitativo es una disposición diferente de la disposición contra deterioro de valor, y que el TBI Perú-Francia no incluye esta última disposición. Esto contrasta con otros tratados que incluyen explícitamente ambas disposiciones.⁸²⁶ Si la Demandante tuviera razón al afirmar que las dos disposiciones son intercambiables (no la tiene), entonces no tendría sentido que los redactores del tratado incluyeran ambas disposiciones. Pero, si se aplica el principio interpretativo de *effet utile*, las disposiciones de un tratado deben interpretarse de modo que se pueda atribuir significado a cada palabra y frase. Según lo observado por un comentarista prominente: “No existe ninguna buena razón para que los redactores del tratado utilizaran dos términos diferentes cuando significan una y la misma cosa”,⁸²⁷ y por tanto “existen argumentos de peso a favor de tratar las dos normas como conceptualmente diferentes”,⁸²⁸ particularmente cuando el tratado (como en el caso del tratado Perú-Francia) no incluye la disposición contra deterioro de valor. De hecho, los tribunales han tratado expresamente estas disposiciones como

⁸²⁴ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 326-28.

⁸²⁵ Véase el Memorial de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 408-11.

⁸²⁶ Véase Contramemorial de la Demandada en los párrafos 326, n.642.

⁸²⁷ Christoph Schreuer, “Fair and Equitable Treatment” TDM 5 (2005), p. 132 [Anexo R-286].

⁸²⁸ Rudolf Dolzer & Christoph Schreuer, PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW 175 (2008) [Anexo R-251].

normas distintas que “si bien están relacionadas, son distintas y autónomas”.⁸²⁹ Como se indicó en el Contramemorial de la Demandada, a falta de una cláusula de tratado expresa, la Demandante debe demostrar, como mínimo, la existencia de una regla que prohíba medidas arbitrarias y discriminatorias en el derecho internacional consuetudinario. Esta Demandante no ha logrado demostrarlo.

311. Aún cuando la Demandante hubiera establecido que hubo una prohibición pertinente contra medidas arbitrarias y discriminatorias o de abuso de poder en el TBI Perú-Francia, no ha demostrado que la Demandada haya violado dicha prohibición. Con respecto a cada uno de los actos y omisiones que se analizan más adelante, las afirmaciones de la Demandante de que la Demandada ha actuado de manera arbitraria, discriminatoria o abusiva carecen de fundamentos fácticos, y por lo tanto no hay base jurídica para alegar una violación del TBI.

a. Prácticas contables usadas durante la intervención del BNM

312. La Demandante alega que los interventores de la SBS aplicaron prácticas contables ilegales y arbitrarias para incrementar las provisiones del BNM retroactivamente a los estados financieros del BNM para el período correspondiente a diciembre del año 2000 a fin de inventar una apariencia de insolvencia del BNM.⁸³⁰ Esta alegación de la Demandante es incorrecta. Tal como se explicó en la sección IV.B.1 precedente, las pérdidas del BNM fueron descubiertas por PwC durante la auditoría de los estados financieros del BNM en diciembre del año 2000, y no por los interventores de la SBS. Asimismo, cuando los interventores de la SBS ajustaron los estados financieros del BNM de diciembre del año 2000, lo hicieron a fin de alinear

⁸²⁹ Véase, e.g., *Plama Consortium Limited contra la República de Bulgaria*, Causa CIADI No. ARB/03/24, Laudo, 27 de agosto de 2008, para. 163.

⁸³⁰ Véase la Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 415, 420.

dichos estados financieros con las recomendaciones de PwC, lo cual es coherente con los procedimientos normales de la dirección de una empresa durante una auditoría externa. Los interventores de la SBS no hicieron los ajustes de mala fe, como alega la Demandante, para manipular los libros de BNM a fin de que este banco pareciera insolvente antes de la intervención. Por tanto, los interventores de la SBS no actuarán ilegal ni arbitrariamente en ningún momento durante la intervención de BNM.

b. Gestión de los activos de BNM durante la intervención

313. A modo de reclamo relacionado, la Demandante agrega que los interventores de la SBS gestionaron mal los activos de BNM y ocasionaron pérdidas considerables.⁸³¹ La Demandada reitera que no hay pruebas en apoyo de las afirmaciones de la Demandante. Contrario a esto, la Demandada ha demostrado en la sección IV.B.3 precedente, los interventores de la SBS gestionaron bien la intervención del BNM y lograron recuperar sumas importantes en concepto de pagos de créditos que les permitieron reembolsar a los depositantes por encima del nivel pagado por el Fondo de Seguro de Depósitos. Por lo tanto, el argumento de la Demandante concerniente a la gerencia de los activos del BNM durante la intervención carece completamente de fundamento.

c. Denegación del BCRP de otorgar un crédito de liquidez a corto plazo

314. La Demandante agrega que además de violar las expectativas legítimas de los exaccionistas del BNM y garantizar un marco de referencia jurídica estable, la denegación del BCRP de otorgar al BNM un crédito de liquidez a corto plazo fue también un acto arbitrario.⁸³² La Demandada ya ha analizado el hecho de que el BCRP no estaba autorizado legalmente a

⁸³¹ Véase la Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 115-46, 377-82.

⁸³² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 428.

otorgar al BNM un crédito de liquidez a corto plazo, dado que el BNM no tenía garantías adecuadas, conforme a lo requerido por las leyes y reglamentos del BCRP.⁸³³ Por lo tanto, debido a que el BCRP actuó plenamente de conformidad con las leyes y reglamentos del Perú, sus acciones no pueden considerarse arbitrarias.

d. Respuesta al plan de “rescate” de los exaccionistas del BNM

315. La Demandante alega que la Demandada actuó en forma arbitraria y discriminatoria al no responder al plan de rescate de los exaccionistas del BNM que fue presentado después de la intervención del BNM.⁸³⁴ De conformidad con la Demandante, si bien la Demandada proporcionó rescates al Banco Latino y al Banco Wiese, por contraste, ni siquiera consideró el plan de los accionistas del BNM.⁸³⁵ La Demandada explicó en su Contramemorial las numerosas razones de que este plan no era viable, incluido el hecho clave de que el plan no era legal en virtud de la Ley General de Banca.⁸³⁶ La Demandante no ha refutado las razones de la Demandada de que el plan no era viable, excepto que afirma que “[b]asado en la premisa de que el banco [era] solvente, la propuesta de rescate presentada por los accionistas era viable”.⁸³⁷ Sin embargo, la premisa detrás de la afirmación de la Demandante tiene una falla fundamental. La Demandante continúa basándose erróneamente en los datos comunicados de manera inexacta y engañosa por el propio BNM. Las pruebas que constan en el expediente, sin embargo, demuestran claramente que el BNM no era solvente cuando fue intervenido y que era

⁸³³ Véase, *por ej.*, Carta del BCRP concerniente al saldo de la cuenta corriente del BNM en el BCRP [Anexo R-123].

⁸³⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 434.

⁸³⁵ Véase El Contramemorial de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 429-30.

⁸³⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 237-48.

⁸³⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 432.

probablemente insolvente muchos meses antes de la intervención del banco.⁸³⁸ Por por lo tanto, la afirmación de la Demandante de que la Demandada actuó arbitrariamente al no responder al plan de rescate de los exaccionistas del BNM carece totalmente de fundamento debido a que el plan no era autorizable legalmente ni prácticamente viable.

316. La Demandante también declara que la Demandada actuó discriminatoriamente, porque rescató al Banco Latino y al Banco Wiese, pero no al BNM.⁸³⁹ La comparación entre el “rescate” de la Demandada de Banco Latino y de Banco Wiese y su intervención del BNM se analiza en mayor detalle en la sección relacionada con el tratamiento nacional más adelante en la sección V.D. Sin embargo, en resumen, la Demandada no “rescató” a los accionistas de ningún banco que se encontrara en situación similar; por lo tanto, no trató al BNM de manera arbitraria ni discriminatoria al no “rescatar” a los accionistas del BNM, según lo hubiera presuntamente logrado su plan de rescate.

e. Reducción del patrimonio neto del BNM

317. La Demandante alega que la Demandada actuó de manera arbitraria y abusiva al reducir a cero el patrimonio neto del BNM en los libros del BNM mediante la Resolución No. 509-2001 de la SBS.⁸⁴⁰ Esa fue la resolución de la SBS publicada el 28 de junio de 2001 y en la que se informaba la insolvencia del BNM y se reducía el patrimonio neto del BNM basándose en la auditoría del BNM realizada por PwC sobre los estados financieros del BNM correspondientes

⁸³⁸ Véase Informe de la visita de inspección de la SBS en el año 2000 en la página 21 [Anexo R-065]; Auditoría de PwC de los estados financieros del BNM al 31 de diciembre del 2000 [Anexo R-080]; Tercera declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 20 [Anexo RWS-018]; Segundo informe pericial de Kaczmarek en el párrafo. 67 [Anexo RWS-023].

⁸³⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 430.

⁸⁴⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 435-37.

al ejercicio finalizado en diciembre de 2000.⁸⁴¹ La Demandada ya explicó en su Contramemorial que, debido a que la resolución se basaba en el hecho objetivo de la insolvencia del BNM, no era ni arbitraria ni abusiva.⁸⁴²

318. La única respuesta de la Demandante es reiterar que ha “acreditad[o] la solvencia del BNM antes de la intervención”,⁸⁴³ y que el “Estado se basó [de manera arbitraria] en dicha resolución para declarar la disolución y liquidación del BNM”.⁸⁴⁴ En primer lugar, las pruebas que constan en el expediente demuestran que el BNM era efectivamente insolvente antes de la intervención.⁸⁴⁵ Por lo tanto, la premisa de la Demandante de que el BNM era solvente es incorrecta. En segundo lugar, la Demandada ha explicado claramente que la SBS no se *basó* en esta resolución para liquidar el BNM.⁸⁴⁶ En cambio, la Ley General de Banca requiere que *todas* las entidades intervenidas se liquiden,⁸⁴⁷ independientemente de su solvencia. Por lo tanto, la Demandante no logró fundamentar su reclamo de que la emisión de la Resolución 509-2001 de la SBS fuera un acto básicamente arbitrario y abusivo.

f. Decisión de la SBS de liquidar el BNM

319. La Demandante alega que la Demandada actuó arbitrariamente al disolver y liquidar el BNM sobre la base de una valoración parcial realizada por Arthur Andersen, en vez de realizar una valoración completa del patrimonio del BNM.⁸⁴⁸ En su Contramemorial, la

⁸⁴¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 207 (donde se cita la Resolución del SBS de reducir el patrimonio neto de los accionistas del BNM, Resolución SBS No. 509-2001, 28 de junio de 2001).

⁸⁴² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 339.

⁸⁴³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 436.

⁸⁴⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 437.

⁸⁴⁵ Véase Informe de la visita de inspección de la SBS en el año 2000 en la página 21 [Anexo R-065].

⁸⁴⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 340.

⁸⁴⁷ Ley General de Banca, Art. 114 [Anexo R-021].

⁸⁴⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 438-40.

Demandada explicó que la SBS no se basó en la valoración de Arthur Anderson, sino que más bien liquidó el BNM de conformidad con el requisito de la Ley General de Banca de que todos los bancos intervenidos deben ser liquidados.⁸⁴⁹ En su Réplica, la Demandante alega que “[i]ndependientemente del hecho si la SBS se basó o no en el informe parcial de Arthur Andersen. . . [la SBS] SBS dio un mensaje equivocado al mercado respecto a la salud patrimonial del BNM. . .” al referirse al informe contenido en la resolución que colocaba al BNM en liquidación.⁸⁵⁰

320. La Demandante no explica, sin embargo, qué mensaje envió esta resolución de liquidación al mercado ni de qué manera afectó a los exaccionistas del BNM. En la fecha en que la SBS emitió la resolución de colocar al BNM en liquidación, el BNM ya había sido intervenido por incumplimiento de sus obligaciones. Una vez que el BNM fue intervenido, los exaccionistas del BNM cesaron de tener voz y voto en el proceso de poner fin al banco y disponer de su activo y pasivo. Asimismo, PwC había completado su auditoría de los estados financieros del BNM al mes de diciembre del año 2000 y los resultados indicaban que el BNM era profundamente insolvente. Por lo tanto, los exaccionistas del BNM no podrían haber esperado que recibirían algún valor residual una vez concluida la intervención y la liquidación del BNM. No queda en claro de qué manera la referencia al informe de Arthur Andersen en la resolución de poner al BNM en liquidación pudiera tener algún impacto en los exaccionistas del BNM. Por lo tanto, la Demandante no pudo explicar cómo la referencia al informe de Arthur Andersen en esta resolución fue arbitraria o abusiva.

⁸⁴⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 340.

⁸⁵⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 440.

g. Rumores sobre el BNM

321. La Demandante alega que el hecho de que la SBS no tomara medidas frente a los rumores sobre el BNM previos a la intervención del BNM constituye un acto arbitrario y discriminatorio.⁸⁵¹ Sin embargo, la Demandante hace caso omiso del testimonio tanto del Sr. Cortavarría como del Sr. Mogrovejo de que ninguno de ellos tenía conocimiento de dichos rumores previos a la intervención del BNM.⁸⁵² Si bien la Demandante alega recientemente que el BNM pidió que la SBS formulara “declaraciones generales” sobre la salud del sistema financiero a fin de contrarrestar los rumores,⁸⁵³ no presenta pruebas de dicha petición. Según afirmaciones del Sr. Cortavarría, la nueva versión de los hechos presentada por la Demandante es tan inexacta como su versión anterior”.⁸⁵⁴ Él “reiter[a] que no recuerda que nadie en el BNM [lo] pusiera en conocimiento de rumores sobre el BNM antes del 5 de diciembre de 2000, o pidiera que la SBS formulara declaraciones sobre el BNM o sobre la salud del sistema financiero en general”.⁸⁵⁵ No se puede considerar arbitrario ni discriminatorio que la SBS no haya tomado medidas para contrarrestar rumores de los que no tenía conocimiento antes de la intervención de BNM.

322. Asimismo, aún si la SBS hubiera tomado conocimiento de los rumores, la Demandada mantiene que no habría sido arbitrario ni discriminatorio que la SBS decidiera no formular declaraciones públicas sobre el BNM ni intentar refutar los rumores. El Sr. Cortavarría explica que, “dados los riesgos inherentes a toda formulación de declaraciones al público, [él] mantien[e] que no habría sido prudente para [él] formular declaraciones públicas en respuesta a

⁸⁵¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 441.

⁸⁵² Véase Primera Declaración Testimonial de Cortavarría en el párrafo 27 [Anexo RWS-006]; Segunda declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 66 [Anexo RWS-007].

⁸⁵³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 442.

⁸⁵⁴ Segunda Declaración Testimonial de Cortavarría en el párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁸⁵⁵ Segunda Declaración Testimonial de Cortavarría en el párrafo 15 [Anexo RWS-016].

rumores sobre el BNM”.⁸⁵⁶ Hace notar que “ninguno de los peritos de la Demandante ha presentado ninguna experiencia ni pruebas relevantes de otro país en el que la máxima autoridad de supervisión abordara satisfactoriamente en público rumores sobre un banco en particular”.⁸⁵⁷ Asimismo, debido a que el BNM estaba experimentando graves problemas financieros en aquellos momentos,⁸⁵⁸ “la SBS no podría haber informado de manera veraz al público que el BNM se encontraba en buena situación financiera”.⁸⁵⁹ Según el Sr. Mogrovejo: “Si el BNM hubiera sido intervenido tan solo unos días antes de que la SBS diera garantías públicas de que el banco era sólido, eso habría destruido completamente la credibilidad de la SBS. La SBS tiene que preservar su credibilidad a fin de poder calmar al público cuando es necesario”.⁸⁶⁰ Por lo tanto, no habría sido ni arbitrario ni discriminatorio que la SBS hubiera declinado formular garantías al público sobre el BNM que no habrían sido verídicas.

h. La reacción de la SBS ante las decisiones judiciales

323. La Demandante alega que la Demandada no acató varias decisiones judiciales peruanas relacionadas con la resolución de la SBS que declaraba la reducción del patrimonio del BNM a cero y la presentación de información relacionada con la liquidación del BNM, que presuntamente constituía abuso de poder.⁸⁶¹ En su Contramemorial, la Demandada aclaró las disposiciones reales de estas decisiones judiciales y demostró que, con respecto a la resolución que declaró la reducción del patrimonio del BNM, en ningún momento los tribunales del Perú

⁸⁵⁶ Segunda Declaración Testimonial de Cortavarría en el párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁸⁵⁷ Segunda Declaración Testimonial de Cortavarría en el párrafo 15 [Anexo RWS-016].

⁸⁵⁸ Véase Contramemorial de la Demandada en los párrafos 93-101.

⁸⁵⁹ Segunda declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 67 [Anexo RWS-007].

⁸⁶⁰ Segunda declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 67 [Anexo RWS-007].

⁸⁶¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 443.

determinaron que la Demandada había cometido abuso de poder.⁸⁶² Con respecto a la decisión judicial que ordenó la presentación de documentos relacionados con la liquidación del BNM, la Demandante no mencionó que la orden judicial en la que se basaba había sido anulada. Por lo tanto, no existe dicha orden judicial vigente.⁸⁶³

324. La Demandante ahora argumenta que, con respecto a la resolución de la SBS, el hecho de que la Demandada se basara en dicha resolución como fundamento para la liquidación del BNM aun después de que el tribunal hubiera determinado que la resolución era inejecutable, constituyó abuso de poder.⁸⁶⁴ Sin embargo, la Demandada reitera que la SBS no se basó en la resolución de la SBS de liquidar al BNM; la Ley General de Banca requería la liquidación del BNM independientemente del nivel de su patrimonio. Por lo tanto, la Demandada no hizo lo que la Demandante alega que fue abuso de poder.

325. Con respecto a la presentación de información sobre la liquidación del BNM, la Demandante argumenta que el “abuso de poder se encuentra en el hecho que, mientras estas sentencias estuvieron vigentes, la SBS tenía la obligación de cumplir el mandato judicial, lo cual no hizo”.⁸⁶⁵ Esto no tiene sentido. La SBS no cumplió con la orden del tribunal de primera instancia porque la SBS estaba recusando la validez de dicha orden en un procedimiento de apelación. De hecho, en última instancia quedó en claro que la SBS actuó correctamente al no cumplir, dado que la orden fue anulada. El tribunal de apelaciones determinó que el tribunal de primera instancia no logró evaluar adecuadamente la validez de los motivos de la SBS de no presentar más documentos (*es decir*, la SBS no podía presentar documentos que no tenía

⁸⁶² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 344.

⁸⁶³ Véase Contramemorial de la Demandada en los párrafos 344-45.

⁸⁶⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 444.

⁸⁶⁵ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 445.

físicamente en su poder).⁸⁶⁶ No constituyó abuso de poder que la SBS se abstuviera de cumplir con una orden judicial al mismo tiempo que dicha orden era recusada.

4. El Perú no actuó de mala fe para perjudicar a los accionistas del BNM

326. La Demandante formula la alegación grave y asombrosa de que la Demandada actuó de mala fe con la única intención de perjudicar a los accionistas del BNM.⁸⁶⁷ En su Réplica se concentra en (i) la resolución de la SBS que declaró la reducción del patrimonio del BNM a cero, y (ii) el inicio por la Demandada de acciones penales en contra de los exaccionistas y miembros del directorio del BNM.⁸⁶⁸ Sin embargo, la Demandante no logra demostrar que ninguno de estos actos se adoptó de mala fe con la intención de perjudicar a los accionistas del BNM. Por el contrario, la resolución de la SBS que declaraba la reducción del patrimonio del BNM fue un acto neutral que se limitó a declarar las conclusiones de PwC después de que dichos auditores independientes concluyeran la auditoría de los estados financieros del BNM al mes de diciembre del año 2000. Con respecto a las acciones penales, como se indica en los informes redactados por el Sr. Quiroz en 2002, la investigación de la SBS reveló graves irregularidades y posibles violaciones de las leyes bancarias del Perú por parte de los exaccionistas, gerentes y miembros del directorio del BNM. En vista de estas pruebas, la SBS tenía todo derecho de presentar el asunto ante los fiscales del Perú a fin de iniciar procedimientos en contra de aquellas personas que eran responsables de estas posibles violaciones de las leyes del Perú. Por lo tanto, cuando la SBS remitió a los fiscales los problemas que vio en el BNM, ello no constituyó un acto de mala fe.

⁸⁶⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 345.

⁸⁶⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 446.

⁸⁶⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 447- 453.

327. Lejos de demostrar la mala fe de la Demandada, el expediente abunda en ejemplos de los esfuerzos de buena fe de la Demandada para prestar asistencia al BNM a fin de ayudarlo a mejorar su situación financiera. Sin embargo, los accionistas del BNM se aprovecharon de la confianza y la indulgencia de la SBS para presentar información financiera engañosa e inexacta y poner en peligro la viabilidad del banco mediante sus negociaciones en interés propio. Asimismo, como se describió en el Contramemorial de la Demandada, los accionistas del BNM han participado en una campaña de diez años de acoso a la SBS y difamación de personas del gobierno, que no pueden acusarse de obedecer las leyes y reglamentos bancarios del Perú.⁸⁶⁹ Si hay que señalar a alguien, han sido los exaccionistas del BNM los que actuaron de mala fe.

5. El Perú en todo momento ha otorgado a los exaccionistas del BNM el debido proceso legal

328. La Demandante alega que, como parte de la presunta violación de la Demandada de los derechos de los exaccionistas del BNM a un tratamiento justo y equitativo, la Demandada denegó a los exaccionistas del BNM el debido proceso de ley al (i) no incluir al BNM en el proceso de promulgar el Programa de Consolidación del Sistema Financiero (PCSF) del gobierno; y (ii) no acatar las decisiones de los tribunales peruanos, tal como la decisión judicial inicial que ordenó a la SBS que presentara más documentación sobre la liquidación del BNM.⁸⁷⁰ Estos argumentos son totalmente infundados.

329. En primer lugar, como se explicó en la Sección III.B.6 precedente, el PCSF era un programa destinado a alentar la consolidación de bancos más fuertes y bancos más débiles a fin de aportar mayor estabilidad al sistema bancario. Por lo tanto, el programa no discriminó contra

⁸⁶⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 257-68.

⁸⁷⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 454-59.

bancos pequeños ni medianos, como alega la Demandante.⁸⁷¹ Asimismo, a los exaccionistas del BNM no se les denegó el debido proceso al no invitarlos a participar en la creación del PCSF. Esto se debe a que ningún banco participó en el proceso de creación del PCSF. Como explica el Sr. Cortavarría, el PCSF fue creado por la SBS (en coordinación con MEF y otras autoridades), y se convocó una reunión con posibles bancos participantes con fines meramente informativos, no estratégicos.⁸⁷² Por lo tanto, a los accionistas del BNM no se les denegó el derecho de participar en la creación del PCSF, y no hubo violación del debido proceso.

330. En segundo lugar, el razonamiento de la Demandante de que la Demandada tendría que haber cumplido con una orden judicial que fue posteriormente anulada⁸⁷³ por un tribunal superior no tiene ningún sentido. La orden judicial fue anulada porque el tribunal superior determinó que el tribunal de primera instancia no había logrado evaluar adecuadamente los motivos de la SBS para no presentar más documentos. Por lo tanto, la orden judicial subyacente fue invalidada y la SBS nunca tuvo obligación alguna con la cual debiera cumplir.

331. Por lo tanto, la Demandante no ha alegado nada que se eleve al nivel de privar a los accionistas del BNM su derecho a debido proceso.

D. EL PERÚ NO TRATÓ DE MANERA MENOS FAVORABLE AL BNM QUE A LOS BANCOS NACIONALES EN CIRCUNSTANCIAS SIMILARES

332. La Demandante alega que la Demandada violó la obligación de trato nacional contenida en el TBI al otorgar mejor trato a bancos nacionales que tenían problemas que al BNM, un banco francés.⁸⁷⁴ Las partes acuerdan que para demostrar una violación del trato nacional, la Demandante debe (i) identificar una compañía nacional en circunstancias similares a

⁸⁷¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 457.

⁸⁷² Véase Primera Declaración Testimonial de Cortavarría en los párrafos 11, 14-15 [Anexo RWS-006].

⁸⁷³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 459.

⁸⁷⁴ Véase Memorial de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 650, 653-59.

las del BNM; y (ii) demostrar que el BNM recibió un tratamiento menos favorable de la compañía nacional (iii) sin motivo justificado.⁸⁷⁵ De conformidad con la Demandante, el BNM se encontraba en circunstancias similares a las del Banco Crédito de Perú, Banco Wiese Sudameris y Banco Latino. En su Contramemorial, sin embargo, la Demandada demostró que la Demandante no había logrado demostrar ninguna de estas condiciones necesarias.⁸⁷⁶

333. En primer lugar, la Demandada demostró que el BNM no estaba en circunstancias similares a las de ninguno de estos bancos nacionales puesto que Banco Crédito, Banco Wiese y Banco Latino eran bancos de importancia generalizada en el Perú. Es decir que la quiebra de estos bancos tenía el potencial de ocasionar una ruptura masiva del sistema financiero del Perú.⁸⁷⁷ En su respuesta, la Demandante ha insistido que el BNM representaba un riesgo generalizado análogo y que, según el Sr. Dujovne, “una posible intervención del [BNM] . . . iniciaría un efecto dominó en la confianza y la solidez de los demás bancos del sistema bancario del Perú”.⁸⁷⁸ Sin embargo, la intervención del BNM no fue meramente teórica: el BNM fue, de hecho, intervenido y, contrario a la afirmación del Sr. Dujovne, la quiebra del BNM no tuvo ningún impacto generalizado en el sistema bancario del Perú.

334. Asimismo, la Demandante no ha refutado las diferencias significativas entre el BNM y los bancos nacionales con los que lo compara la Demandante. Como se analiza en la sección III.B.6 precedente, Banco Crédito y Banco Wiese eran el primero y el segundo banco más grande del Perú en noviembre del año 2000, y representaban el 44% de todos los créditos otorgados en el Perú y el 51% de todos los depósitos peruanos.⁸⁷⁹ Banco Latino no era tan

⁸⁷⁵ Véase Memorial de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 637.

⁸⁷⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 376-87.

⁸⁷⁷ Véase Segunda declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 55 [Anexo RWS-007].

⁸⁷⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 468.

⁸⁷⁹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 379.

grande, pero tenía una amplia red de sucursales y depositantes individuales. Por lo tanto, la quiebra de Banco Latino habría socavado la confianza del público en la seguridad del sistema bancario. Por otro lado, el BNM tenía solamente el 4.27% de todos los créditos otorgados en el Perú y el 2.15% de los depósitos al mes de noviembre del año 2000. El BNM tenía sucursales solamente en dos ciudades, y sus depositantes eran principalmente empresas, otros bancos y empresas estatales.⁸⁸⁰ Por lo tanto, el BNM no se encontraba en circunstancias similares a la de los bancos identificados por la Demandante.

335. En segundo término, la Demandada demostró en su Contramemorial que los exaccionistas del BNM no fueron tratados de manera diferente que los de Banco Wiese y Banco Latino. Cuando la Demandada prestó asistencia a Banco Wiese y Banco Latino, eliminó las participaciones de los accionistas de los bancos, porque el gobierno no “rescata” a accionistas. Por lo tanto, los accionistas de Banco Wiese y Banco Latino terminaron en la misma situación que los accionistas del BNM.⁸⁸¹ La Demandante afirma en su Réplica que “los accionistas nacionales . . . se beneficiaron de los programas de rescate aplicados a sus casos”.⁸⁸² En apoyo de su argumento, la Demandante señala que se permitió que la junta directiva y los ejecutivos principales de Banco Latino siguieran en sus puestos aun después de que el gobierno recapitalizara al banco.⁸⁸³ Pero incluso si la junta directiva y los principales funcionarios de Banco Latino pudieron quedarse después de que el gobierno recapitalizara al banco (de lo cual la Demandante no presenta pruebas), los accionistas del banco no se beneficiaron de la asistencia del gobierno. Como explica el Sr. Mogrovejo, tanto en el caso de Banco Wiese como de Banco

⁸⁸⁰ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 47 [Anexo RWS-018].

⁸⁸¹ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 50 [Anexo RWS-018].

⁸⁸² Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 477.

⁸⁸³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 477.

Latino, los accionistas se quedaron sin nada como condición de la asistencia del gobierno.⁸⁸⁴ Por lo tanto, la Demandante no ha logrado demostrar que los accionistas del BNM recibieron un tratamiento menos favorable que los inversionistas nacionales.

E. EL PERÚ EN TODO MOMENTO OTORGÓ PLENA PROTECCIÓN Y SEGURIDAD A LOS EX ACCIONISTAS DEL BNM

336. La Demandante alega que la Demandada no otorgó plena protección y seguridad a los exaccionistas del BNM en violación del artículo 5(1) del TBI, porque (i) no se pusieron a disposición de los exaccionistas del BNM recursos administrativos que les permitieran recusar las decisiones de la SBS;⁸⁸⁵ y (ii) presuntamente hubo interferencia política en la decisión de la Corte Suprema que sostuvo la resolución de la SBS que colocó al BNM en liquidación.⁸⁸⁶ Las afirmaciones de la Demandante son infundadas.

337. La Demandada explicó en su Contramemorial que los exaccionistas del BNM habían tenido acceso irrestricto al poder judicial para recusar las decisiones de la SBS, y que utilizaron plenamente este acceso.⁸⁸⁷ Sin embargo, la Demandante no está satisfecha con la resolución de una media docena de juicios que han iniciado los exaccionistas del BNM en contra de la Demandada durante los últimos diez años. Esta alega que no es suficiente que los exaccionistas del BNM tuvieran acceso a las decisiones judiciales de las decisiones de la SBS porque, más bien, afirma que la Demandada no ofreció recursos administrativos.⁸⁸⁸ En apoyo de este reclamo, la Demandante ha formulado solamente declaraciones generales en el sentido de que un proceso de revisión administrativa sería más “eficiente” y requeriría una mayor pericia

⁸⁸⁴ Véase Tercera declaración testimonial de Mogrovejo en el párrafo 50 [Anexo RWS-018].

⁸⁸⁵ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 483-90.

⁸⁸⁶ Véase Contramemorial de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 491-97.

⁸⁸⁷ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 258, 366.

⁸⁸⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 484.

técnica profesional,⁸⁸⁹ sin ofrecer prueba alguna de que la eficiencia y la pericia hubieran faltado en los procesos judiciales que iniciaron los exaccionistas del BNM. Por lo tanto, la Demandante no hay explicado de qué manera el proceso de revisión judicial que se puso a disposición de los exaccionistas del BNM (y de hecho fue utilizado intensamente por estos) fue insuficiente para brindar a los accionistas debido proceso y acceso a la justicia.

338. La Demandada también ha explicado que la decisión de la Corte Suprema que la Demandante considera inaceptable fue, de hecho, muy explícita y bien fundamentada.⁸⁹⁰ La Corte Suprema aplicó transparentemente los requisitos consignados en la Ley General de Banca y examinó las acciones específicas de la SBS. De conformidad con la lógica y los razonamientos de la decisión de la Corte Suprema, la afirmación de la Demandante de que el tribunal actuó bajo los efectos de una presión política adversa es infundada. Según la Demandante, sin embargo, el Tribunal puede concluir que la Corte Suprema es totalmente corrupta y está indebidamente influenciada por presiones políticas simplemente porque el Presidente comentó públicamente que el caso se encontraba ante la Corte Suprema, y los tribunales del Perú han sido criticados por informes internacionales sobre reforma judicial.⁸⁹¹ Este es un argumento insostenible; ninguno de estos hechos se acerca a demostrar la grave acusación que la Demandante ha presentado en contra del poder judicial del Perú, y que el Perú deniega vehementemente.

⁸⁸⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 486, 488.

⁸⁹⁰ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 369.

⁸⁹¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 495-96.

F. EL PERÚ NO EXPROPIÓ INDIRECTAMENTE LAS INVERSIONES DE LOS EXACCIONISTAS DEL BNM

339. La Demandante alega que el trato recibido del Perú por el BNM constituye una expropiación indirecta de la inversión de los exaccionistas del BNM en dicho banco.⁸⁹² En su Contramemorial, la Demandada demostró que la inversión de los exaccionistas del BNM no fue expropiada indirectamente, porque (i) su inversión no tenía valor económico; y (ii) la aplicación de la Demandada de su Ley General de Banca es un ejercicio legítimo de sus facultades reguladoras.⁸⁹³ Una vez más, la respuesta de la Demandante depende de una premisa fáctica clave, pero errónea; alega que BNM era solvente antes de la intervención. Con base en esta pretensión, afirma que la inversión de los accionistas del BNM tenía valor y que la aplicación de la Ley General de Banca del Perú fue arbitraria en vista de los presuntos sólidos resultados financieros del BNM. Sin embargo, como la Demandada ya ha analizado en respuesta a varias de las afirmaciones legales de la Demandante, la suposición fáctica de la Demandante respecto de la salud financiera del BNM es incorrecta. Simplemente nunca fue verdad que el BNM fuera solvente antes de ser intervenido.

340. Contrario a las afirmaciones de la Demandante, la insolvencia del BNM no era especulativa; era una realidad. La Demandada analiza la insolvencia del BNM en la sección II.B.5 precedente. La insolvencia del BNM también se debió directamente a la mala gestión, mala conducta y negocios en interés propio por parte de los directores del BNM. Por tanto, los directores del BNM había llevado al BNM a la quiebra y a cerrar sus propias puertas el 5 de diciembre del 2000, y sin embargo, la Demandante sigue haciendo caso omiso de las pruebas en

⁸⁹² Véase Memorial de la Demandante sobre los méritos en los párrafos 709-11.

⁸⁹³ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 388-402.

este caso que demuestran la insolvencia del BNM al 30 de junio del año 2000. En resumen, el banco no tenía valor cuando fue intervenido el 5 de diciembre del 2000.

341. Por otra parte, aun si el BNM no hubiera sido insolvente, la SBS todavía habría requerido la intervención en el BNM cuando el banco se quedó sin liquidez e incumplió el pago de sus obligaciones en el sistema de compensación de cheques. La Ley General de Banca dice muy claramente que esto es motivo obligatorio de intervención. Por tanto, la intervención del BNM por parte de la SBS constituye un uso legítimo de las facultades reguladoras de la Demandada.

342. Sin embargo, la Demandante también alega que los actos de mala fe de la Demandada antes de la intervención constituyeron un uso ilegítimo de las facultades reguladoras de la Demandada.⁸⁹⁴ Esto no es verdad. La Demandada ha demostrado que la quiebra del BNM fue ocasionada no por actos u omisiones de la Demandada, sino por la mala gestión, mala conducta y negocios en interés propio de los directores del BNM. De hecho, como observa el Sr. Clarke con base en su revisión de la investigación de la SBS de las irregularidades de los directores del BNM:

Estas conclusiones son perturbadoras porque indican que los gerentes, miembros del directorio y accionistas del BNM no merecían la confianza de los reguladores del Perú para proteger los intereses de sus depositantes y acreedores. En cambio, los directores del BNM gestionaban mal el banco, lo que incluye la realización de negocios en interés propio, lo que a su vez creaba riesgos para la viabilidad del banco. En vista de las conclusiones de los informes del Sr. Quiroz, estoy más convencido aún de que los directores del BNM fueron los responsables de la quiebra del BNM.⁸⁹⁵

343. El Sr. Powell entiende que “[e]s difícil imaginar cómo alguien que tiene conocimientos de reglamentos bancarios pueda leer estos informes y no llegar a la conclusión de

⁸⁹⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 511.

⁸⁹⁵ Segundo dictamen pericial de Clarke, párrafo 31 [Anexo RWS-021].

que la culpa de la quiebra del BNM recae sobre todo en la gerencia, los miembros del directorio y los accionistas de BNM”.⁸⁹⁶ Según él, las prácticas de los directores del BNM eran altamente irregulares y cualquier regulador bancario las consideraría seriamente preocupantes.⁸⁹⁷ Concluye que “[e]stas acciones, junto con la serie de prácticas contables que la dirección del BNM usó para ocultar la verdadera situación del banco, sugieren firmemente que la dirección del BNM tiene la mayor parte de la culpa, por no decir toda, de la quiebra del BNM”.⁸⁹⁸ Por lo tanto, con base en las pruebas, no puede decirse que la Demandada ha abusado de de ninguna forma de sus facultades reguladoras. La quiebra del BNM no fue una expropiación indirecta del gobierno; más bien, los accionistas del BNM fueron los causantes de la pérdida de sus propias inversiones.

VI. DAÑOS Y PERJUICIOS

A. LOS RECLAMOS DE LA DEMANDANTE POR DAÑOS Y PERJUICIOS CARECEN DE FUNDAMENTO Y SON TOTALMENTE ESPECULATIVOS

344. En su Réplica, la Demandante mantiene su audaz petición de casi USD 7,000 millones de dólares en daños y perjuicios, la cual se basa en un fundamento fáctico fundamentalmente fallido y es insosteniblemente especulativa. Los reclamos de la Demandante por daños y perjuicios se basan en los datos financieros comunicados por el propio BNM, los cuales, como se analizó anteriormente, son inexactos y engañosos. Además, los reclamos de la Demandante por daños y perjuicios se basan en suposiciones no documentadas de hipotéticas fusiones, ofertas públicas iniciales, emisiones de bonos subordinados y suposiciones de que el BNM llegaría a ser el banco de crecimiento más rápido del Perú. Estas transacciones y

⁸⁹⁶Segundo dictamen pericial de Powell, párrafo 34 [Anexo RWS-022].

⁸⁹⁷ Véase Segundo dictamen pericial de Powell, párrafo 34 [Anexo RWS-022].

⁸⁹⁸Segundo dictamen pericial de Powell, párrafo 34 [Anexo RWS-022].

trayectorias de crecimiento altamente especulativas se dan de bruces contra los datos históricos del BNM, que presentan un banco plagado de mala gestión de riesgo, resultados financieros en vías de deterioro y rampante negociación en interés propio. Por tanto, aun cuando la Demandada fuera responsable ante la Demandante de las violaciones del TBI que esta alega (lo cual no es así), por las razones que se analizan a continuación y en el Segundo dictamen pericial del Sr. Brent C. Kaczmarek de Navigant Consulting, la Demandante no tiene derecho a daños ni perjuicios de ninguna índole y mucho menos a la suma de casi USD 7,000 millones que procura obtener en concepto de indemnización.

1. La Demandante procura impropriamente obtener una indemnización por daños y perjuicios que se remontan a casi cinco años antes de que recibiera una participación patrimonial en el BNM.

345. En su Contramemorial, la Demandada criticó el reclamo por daños y perjuicios de la Demandante porque esta procura obtener una indemnización por daños y perjuicios en concepto de las pérdidas que sufrieron presuntamente otros inversionistas en el BNM, y no la Demandante, desde diciembre del año 2000 hasta julio de 2005. Como lo reconoce la Demandante, esta no poseía acciones en el BNM entonces,⁸⁹⁹ y por lo tanto no pudo haber sido afectada por ningún aumento o disminución en el valor de BNM entre diciembre del año 2000 y julio de 2005. Cuando la Demandante recibió una participación indirecta en BNM en julio de 2005, los eventos que alega constituyeron violaciones del TBI ya habían sucedido, y, por tanto, no sufrió consecuencias adversas en aquella oportunidad ni en lo sucesivo. Por otra parte, las acciones de la Demandante no tenían valor en la fecha en que esta las adquirió, y, por lo tanto, no había nada que en Demandante pudiera perder.

⁸⁹⁹ Véase Certificado de acciones de Holding XXI S.A., 12 de julio de 2000, endosado a nombre de Renée Levy de Levi el 12 de julio de 2005 [Anexo R-100]. Holding XXI (alias Corporación XXI) poseía acciones en Nuevo Mundo Holding, la casa matriz de BNM. Véase Memorial sobre jurisdicción de la Demandada en los párrafos 131-32.

346. El perito en daños y perjuicios de la Demandante, Sr. Beaton, reconoce que su trabajo de valoración no considero las implicaciones para la valoración del BNM debido al hecho de que la Demandante adquirió sus acciones en el 2005.⁹⁰⁰ La Demandante ha respondido que puede reclamar daños y perjuicios a partir de diciembre del año 2000 porque “asumió las pérdidas inducidas por el Estado” al adquirir los derechos de propiedad de su padre.⁹⁰¹ Aquí, la Demandante afirma, sin ningun fundamento, que puede “asumir” pérdidas de otro inversionista sin pagar ni arriesgar nada por los derechos de propiedad que presuntamente adquirió. Desafía a toda lógica que una persona pueda simplemente recibir acciones en una empresa extinta y luego reclamar USD 7,000 millones por presuntas pérdidas que nunca sufrió. Sin embargo, aun si pudiera defender su afirmación de que puede adquirir los “derechos” de compensación de su padre, la Demandante de todos modos no tendría derecho a daños y perjuicios porque, como ha determinado el Sr. Kaczmarek, BNM era insolvente en junio del año 2000, mucho antes de los actos u omisiones emprendidos por el Perú que presuntamente violaron las disposiciones del TBI.

347. La Demandada explicó en su Contramemorial que la Demandante estaba en la posición similar a la del inversor en *RosInvestCo.* porque ni ella ni ese inversionista tenían en un interés financiero en su susodicha inversión.⁹⁰² En su Réplica, la Demandante insiste en que ella no es igual al “inversor especulador” en *RosInvestCo.*, porque hubo una “continuidad de la inversión” entre ella y el Sr. David Levy Pessoa.⁹⁰³ Sin embargo, no ha demostrado cómo hubo continuidad de inversión, fuera del hecho de que el Sr. Levy era su padre, lo cual es irrelevante a los efectos de demostrar que ella es una inversora protegida por el TBI. La Demandante no ha

⁹⁰⁰ Véase Informe de refutación de Beaton en el párrafo 7.

⁹⁰¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 521.

⁹⁰² Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 410-11.

⁹⁰³ Véase El Contramemorial de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 520.

indicado ninguna disposición del TBI que extienda sus protecciones a los parientes de inversores cubiertos. Tampoco ha logrado explicar en qué se diferencia de un inversor especulativo: ella adquirió una titularidad indirecta en un banco extinto y no pagó nada; a cambio de esto, ahora espera recibir USD 7,000 millones por daños y perjuicios presuntamente sufridos por otros inversores. Al igual que el inversor en *RosInvestCo.*, la Demandante no tiene “una participación económica real en BNM” y por lo tanto “no tien[e] nada que perder”.⁹⁰⁴

2. Aún cuando se calculen los daños y perjuicios desde diciembre del 2000, BNM ya había perdido todo su valor económico para esa fecha

348. En su Réplica, la Demandante sigue denegando el hecho de que el BNM era insolvente mucho antes de los actos y omisiones que según alega violaron el TBI.⁹⁰⁵ La denegación de los hechos de la Demandante es mortal para su reclamo de daños y perjuicios. Como demostró la Demandada en su Contramemorial, aun si se hubieran calculado los daños y perjuicios desde diciembre del año 2000 (lo cual sería inapropiado), no podría haber pérdidas porque el BNM ya había perdido su valor económico para esa fecha. Como se analizó en la sección II.B.5 precedente, para la fecha en que el BNM fue intervenido, no era solamente ilíquido sino también insolvente. En su primer informe, el Sr. Kaczmarek concluyó que el BNM habría sido insolvente ya desde el 30 de junio del año 2000.⁹⁰⁶ En su Réplica, la Demandante argumenta que en la conclusión del Sr. Kaczmarek no está respaldada por ninguna otra prueba. Ella se equivoca. El informe de la visita de inspección de la SBS en el año 2000 identificó una serie de deficiencias graves en los datos financieros del BNM al 30 de junio del año 2000. Como observa el Sr. Kaczmarek en su segundo informe, simplemente al aplicar las disposiciones

⁹⁰⁴ *RosInvestCo UK Ltd. v. Russian Federation*, Caso SCC No. V079/2005, Laudo final, 12 de septiembre de 2010, párrafos 671-72.

⁹⁰⁵ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 522-30.

⁹⁰⁶ Véase Primer dictamen pericial de Kaczmarek en los párrafos 181-83 [Anexo RWS-012].

adicionales identificadas por la SBS en su informe de visita de inspección del año 2000 (*es decir*, suponiendo que el BNM no hubiera tenido que evaluar el resto de su cartera de créditos y reconocer así las provisiones por, no hubiera tenido que cancelar el crédito por goodwill con cargo a pérdidas, y no se hubiera retirado del programa de transferencia de créditos del COFIDE), sus cálculos confirman que el BNM habría sido insolvente (*es decir*, que los ratios de suficiencia de capital son inferiores al 9.1 por ciento) al 30 de junio del año 2000.⁹⁰⁷

349. Por tanto, el Sr. Kaczmarek llega a la conclusión de que el BNM era insolvente ya al 30 de junio del año 2000 al aplicar las pérdidas que le identificó la SBS durante la visita de inspección que el BNM no había registrado en sus datos financieros.⁹⁰⁸ El Sr. Kaczmarek comprueba que, después de reconocer las provisiones adicionales para pérdidas por créditos requeridas en el informe de visita de inspección del 2000 de la SBS (pero manteniendo la asistencia del gobierno en forma de crédito por goodwill y la cartera de créditos transferidos), “BNM habría sido insolvente [ya desde junio del año 2000], dado que el banco no satisfacía el ratio de apalancamiento mínimo de 9.1 por ciento”.⁹⁰⁹ Por tanto, sin duda, el BNM habría sido insolvente antes de su intervención si hubiera llevado bien sus libros.

3. El cálculo de daños y perjuicios de la Demandante es irreparablemente defectuoso debido a su falsa premisa de que BNM era un banco saludable

350. La Demandada también criticó el cálculo de daños y perjuicios de la Demandante porque se basaba en los datos financieros al 30 de noviembre del año 2000 comunicados por el propio BNM, aún cuando BNM tenía pleno conocimiento del hecho de que los datos comunicados por el banco eran inexactos y engañosos. En particular, los datos financieros de

⁹⁰⁷ Véase Segundo dictamen pericial de Kaczmarek, párrafo 67 [Anexo RWS-023].

⁹⁰⁸ Véase Segundo dictamen pericial de Kaczmarek, párrafo 65, Tabla 4, párrafo 67, Tabla 5 [Anexo RWS-023].

⁹⁰⁹ Segundo dictamen pericial de Kaczmarek, párrafos 65-66 [Anexo RWS-023].

BNM al 30 de noviembre del año 2000 no reflejaban los hallazgos del Informe de visita de inspección del año 2000 de la SBS mencionado anteriormente ni las conclusiones de la auditoría de PwC de los estados financieros de BNM al mes de diciembre del año 2000. Por lo tanto, los estados financieros al 30 de noviembre del año 2000 presentan un cuadro mucho más optimista de la salud financiera del BNM de lo que era el caso real.

351. La Demandante argumenta que es perfectamente aceptable fiarse de los datos financieros comunicados por el propio BNM, porque la información está disponible en el sitio web de la SBS sin descargo de responsabilidad respecto de la exactitud de la información publicada en dicho sitio.⁹¹⁰ La Demandante observa que “[c]onforme a la propia ley peruana existe una fuerte presunción de veracidad de toda información que es propiciada por los administrados al Estado.”⁹¹¹ Dicha presunción, sin embargo, no puede mantenerse cuando hay pruebas de que el BNM proporcionó información inexacta y engañosa a la SBS. Como la Demandada ha descrito extensamente en la sección II.A del Contramemorial y en las secciones II.A y II.B precedentes, BNM recurrió a varias prácticas contables irregulares para ocultar su verdadera situación financiera y presentar una imagen falsa de su salud financiera ante las autoridades peruanas, y ahora ante este Tribunal. La SBS y PwC descubrieron estos errores y prácticas improcedentes y cuantificaron cuánto BNM había inflado sus ingresos y su capital. Sin embargo, a pesar de estas pruebas, la Demandante y el Sr. Beaton siguen usando los datos engañosos comunicados por el propio BNM.

352. Cabe hacer notar que ni la Demandante ni ninguno de sus peritos recusa las conclusiones de la SBS en su informe de visitas de inspección. Sin embargo, de manera sistemática pasan por alto y realizan análisis de la trayectoria financiera de BNM como si estos

⁹¹⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 532.

⁹¹¹ Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 534.

informes no existieran.⁹¹² Esta falta de consideración intencional de las pruebas es inaceptable, porque perpetúa todo un cuadro inexacto de la verdadera situación financiera del BNM. Por lo tanto, la valoración de BNM realizada por el Sr. Beaton, que se funda totalmente en los datos comunicados por el propio BNM,⁹¹³ debe considerarse como irreparablemente defectuosa. Sobre esta base solamente, el Tribunal debe desestimar el cálculo por daños y perjuicios de la Demandante.

4. La metodología de la Demandante para calcular daños y perjuicios es ilegal y económicamente inapropiada

a. El TBI y las circunstancias del caso requieren una valoración de los años y perjuicios *ex ante*

353. En el Contramemorial, la Demandada criticaba a la Demandante por aplicar una metodología legalmente inadmisibles y económicamente inapropiada para calcular los daños y perjuicios mediante una valoración *ex post*.⁹¹⁴ La Demandada demostró que TBI requiere expresamente una valoración *ex ante*. De conformidad con el artículo 5 del TBI, el concepto de valor a los efectos de compensación en virtud del TBI es “el equivalente al valor real de las inversiones afectadas, [el cuál] se determinará sobre la base de una situación económica normal y antes de toda la amenaza de expropiación”.⁹¹⁵ Por lo tanto, el valor de una inversión expropiada debe determinarse en una fecha anterior a la expropiación basada en la información conocida y los sucesos razonablemente previstos en esa fecha. A modo de respaldo adicional, la

⁹¹² Véase, por ej., Segundo informe pericial de Kaczmarek en los párrafos 72-74 [Anexo RWS-023].

⁹¹³ Véase Segundo informe pericial de Kaczmarek en los párrafos 131-32 [Anexo RWS-023].

⁹¹⁴ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 419.

⁹¹⁵ Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Federal de Francia para la Promoción y Protección de Inversiones Recíprocas, 6 de octubre de 1993, Art. 5 (énfasis añadido) [Anexo R-019].

Demandada citó casos en los que una valoración *ex ante* se consideró método apropiado para determinar el valor justo de mercado de una inversión.⁹¹⁶

354. En su Réplica, la Demandante ofrece una refutación poco persuasiva. Vuelve a afirmar que la valoración requerida por el artículo 5 del TBI es aplicable solamente cuando la expropiación es legal, no cuando es “ilegal”, como asevera la Demandante en la presente disputa.⁹¹⁷ En el caso de una expropiación “ilegal”, ella afirma que corresponde una valoración *ex post*.⁹¹⁸ Sin embargo, los argumentos de la Demandante son improcedentes. La Demandante no ha aportado documentación en apoyo de su reclamo. De hecho, en el único caso en que la Demandante provee una cita, *Rumeli Telkom*, el Tribunal rechazó explícitamente la noción de normas de compensación diferentes, declarando que, “independientemente de la naturaleza del incumplimiento que se haya establecido, el enfoque correcto en este caso es otorgar aquella compensación que devuelva a los Demandantes el valor de sus acciones en la fecha en que tuvo lugar la expropiación”, y dictaminó que la recuperación por daños y perjuicios se base en una valoración de flujo de efectivo descontados *ex ante*.⁹¹⁹

355. Aun cuando una expropiación “ilegal” implique una norma de compensación alternativa (que no es el caso),⁹²⁰ una valoración *ex post* es igualmente inadmisibles en las circunstancias del caso presente.⁹²¹ Aun los pocos tribunales que permitieron que sus cálculos de

⁹¹⁶ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 422 (donde se cita a *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/96/1, el Laudo Final, 17 de febrero de 2000, párrafo 78; *CME Czech Republic B.V. contra la República Checa*, UNCITRAL, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, párrafo 618).

⁹¹⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 536.

⁹¹⁸ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 536.

⁹¹⁹ *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, párrafo 794.

⁹²⁰ Véase en general Meg Kinnear, *Damages in Investment Treaty Arbitration*, en *ARBITRATION UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: A GUIDE TO THE KEY ISSUES* 551, 557-560 (Katia Yannica-Small ed., 2010) [Anexo R-301].

⁹²¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 422-424.

daños y perjuicios se fundamentasen en análisis *ex post*, lo han hecho *solamente cuando el activo registró un aumento de valor real* después de haber sido expropiado del inversor.⁹²² Por contraste, el presente caso cae claramente dentro del tipo descrito por el tribunal en *ADC contra Hungría*: “[O]tros arbitrajes que aplican la norma del *Chorzów Factory* invariablemente implican situaciones en las que ha habido una disminución del valor de la inversión después de la interferencia regulatoria. Es por este motivo que la aplicación de la norma de restitución por varios tribunales de arbitraje ha conducido al uso de la fecha de la expropiación como la fecha para la valoración de los daños y perjuicios”.⁹²³ Por tanto, no existe base jurídica para la aplicación de una valoración *ex post*.

356. Desde un punto de vista económico, una valoración *ex post* es particularmente improcedente debido a que, como explica el Sr. Kaczmarek en su primer informe, el análisis de flujo de efectivo *ex post* de la Demandante es “totalmente especulativo”.⁹²⁴ El Sr. Kaczmarek critica la metodología del Sr. Beaton de desarrollar 12 escenarios hipotéticos para las operaciones del BNM entre los años 2000 y 2010 (las cuales aumentan el valor del BNM y ninguna lo disminuye). El Sr. Beaton luego asigna a dichas situaciones hipotéticas probabilidades aleatorias y crea 1,000 iteraciones de valores contables netos posibles que oscilan

⁹²² Véase, por ej., *Ioannis Kardassopoulos contra la República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Laudo 3 de marzo de 2010, párrafo 514 (“podría ser correcto compensar por valor ganado entre la fecha de la expropiación y la fecha del laudo en casos donde se demuestre que los Demandantes hubieran retenido su inversión, si no la hubieran tomado”); *Siemens A.G. contra la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Laudo, 6 de febrero de 2007, párrafo 352 (“Siemens tiene derecho no sólo al valor de su empresa al 18 mayo de 2001, la fecha de expropiación, sino también al valor mayor que haya adquirido a la fecha del presente laudo . . .”) (énfasis añadido); *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited contra la República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006 (“*Laudo, ADC*”), párrafos 496-97 (“el caso presente es casi único entre los casos decididos concernientes a la expropiación por estados de bienes de propiedad extranjera, dado que el valor de la inversión después de la fecha de expropiación. . . ha aumentado muy considerablemente . . . Sin embargo, en el presente tipo de caso *sui generis*, la aplicación de la norma *Chorzów Factory* requiere que la fecha de valoración sea la fecha del Laudo y no la fecha de la expropiación, dado que esto es lo que se necesita para colocar a los Demandantes en la misma a posición en la que estarían si no hubiera tenido lugar la expropiación”).

⁹²³ *ADC*, Laudo, párrafo 496.

⁹²⁴ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en los párrafos 42-43 [Anexo RWS-012].

ampliamente entre S/. 1.35 mil millones (USD 467.1 millones) y S/. 2.61 mil millones (USD 901.1 millones). Luego concluye, después de analizar estos resultados, que el valor contable apropiado de BNM es USD 810 millones al 31 de diciembre del año 2010.⁹²⁵ El Sr. Kaczmarek explica que el enfoque del Sr. Beaton ejemplifica la naturaleza especulativa del enfoque *ex post* y demuestra que el propio Sr. Beaton tiene poca confianza, si es que tiene alguna, en la probabilidad de que estos sucesos tengan lugar.⁹²⁶

357. En su respuesta, la Demandante defiende el enfoque del Sr. Beaton afirmando que sus cálculos se basan en “información pública e información ya conocida sobre los eventos del mercado a partir del 2000, . . . [y] de modo que no hay lugar para la especulación”.⁹²⁷ Si bien es verdad que el Sr. Beaton recurre a la información pública sobre la industria bancaria del Perú para elaborar sus suposiciones, cuando llega el momento de estimar el desempeño financiero del BNM, el Sr. Beaton crea sus doce escenarios hipotéticos sin la más mínima fundamentación. Los escenarios hipotéticos no encuentran ningún apoyo en la trayectoria de los resultados del BNM ni en los resultados de ningún otro banco similar en el Perú. Como observa el Sr. Kaczmarek en su segundo informe, “el Sr. Beaton No utilizan ninguna información conocida que sea *específica para BNM* en este caso”⁹²⁸ Por tanto, su enfoque “introduce y exagera la incertidumbre en lugar de añadir más certeza a sus cálculos de flujo de efectivo”.⁹²⁹

358. Por tanto, a fin de elaborar cálculos de daños y perjuicios, por ejemplo, el Sr. Beaton toma como suposiciones una o dos ofertas públicas iniciales (OPI), dos emisiones de bonos subordinados y la adquisición de Banco Financiero y de otro banco peruano. No justifica

⁹²⁵ Véase Primer dictamen pericial de Kaczmarek en los párrafos 55 [Anexo RWS-012].

⁹²⁶ Véase Primer dictamen pericial de Kaczmarek en los párrafos 15 [Anexo RWS-012].

⁹²⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 540.

⁹²⁸ Segundo dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 157 [Anexo RWS-023].

⁹²⁹ Segundo dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 155 [Anexo RWS-023].

por qué cree que podría suponerse que dichos eventos hipotéticos tengan lugar en el caso del BNM. No obstante, el Sr. Beaton proyecta aportes de capital del BNM desde el 2001 hasta el 2010 en vista de dichos eventos. Sin embargo, sus proyecciones no son para nada consonantes con los resultados históricos del BNM. Como observa el Sr. Kaczmarek, tan solo las dos OPI del Sr. Beaton añaden un capital de S/. 61 millones (USD 17.3 millones) en el 2003 y de S/. 116 millones (USD 32.9 millones) en el 2005; las emisiones de bonos añaden un capital adicional de S/. 50 millones (USD 14.2 millones) en el 2002 and y S/. 200 millones (USD 56.7 millones) en el 2007,⁹³⁰ ascendiendo a un total de S/. 427 millones (USD 121 millones) en un período de cinco años. Estas proyecciones de capitalización superan *varias veces* los aportes de capital reales de BNM en un período de siete años (*es decir*, desde 1993 hasta 2000, que ascendió, *en total* a S/. 79 millones (USD 22.38 millones)).⁹³¹

359. Ni la Demandante ni el Sr. Beaton abordan la naturaleza especulativa de estos eventos hipotéticos en la presentación de la Réplica de la Demandante. Tampoco abordan el hecho de que el Sr. Beaton no incluye ninguna situación hipotética que pudiera tener un impacto negativo sobre el valor de BNM. Esencialmente, el Sr. Beaton ha dado por sentado que si bien existen diversas probabilidades de que BNM realizara OPI exitosas, emisiones de bonos por valor de millones de dólares y se fusionara con otros bancos, no contempló ninguna probabilidad de que pudiera ocurrir algo en un plazo de diez años que redujera el valor del BNM. Este es un cuadro no realista para cualquier institución financiera, y mucho más para una institución que enfrentaba las dificultades financieras que tenía el BNM antes de que fuera intervenido.⁹³² Por

⁹³⁰Segundo dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 146 [Anexo RWS-023].

⁹³¹El tipo de cambio utilizado para las sumas en dólares estadounidenses en estos párrafos es el tipo vigente en noviembre de 2000: 1 USD equivalente a 3.53 Nuevos Soles. Véase Tipos de cambio publicados por la SBS [Anexo R-095].

⁹³² Véase Segundo dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 141 [Anexo RWS-023].

tanto, el enfoque del Sr. Beaton es altamente especulativo y sobrevalora extremadamente el valor del BNM en la época en que se alega que ocurrieron las violaciones del tratado. En resumen, la valoración *ex post* utilizada para calcular los daños y perjuicios es inapropiada tanto desde una perspectiva tanto legal como económica.

b. El modelo de daños y perjuicios de la Demandante presenta fallas significativas en otros aspectos

360. Aun cuando el modelo del Sr. Beaton no estuviera construido sobre la falsa premisa de la solidez financiera del BNM e incluso si un enfoque *ex post* hubiera sido adecuado, existen muchas fallas adicionales en el modelo de flujo de efectivo *ex post* del Sr. Beaton que hacen que sus conclusiones resulten inapropiadas para cuantificar la presunta pérdida de la Demandante. Para resumir a partir del Contramemorial, estas áreas son:

- (1) El modelo de la Demandante no se ajusta al hecho de que ésta adquirió solamente un 16% del capital accionario de BNM en julio de 2005 y por lo tanto, lógicamente, no puede reclamar el 100% del valor hipotético del BNM.⁹³³
- (2) Al simular doce diferentes escenarios hipotéticos posibles para ilustrar como el BNM podría haber evolucionado entre el año 2000 y el 2010, el modelo incluye escenarios que suponen que el BNM hubiera realizado una o dos OPI de sus acciones. Afirmar que el BNM habría realizado exitosamente una sola OPI no es simplemente pura especulación, sino que el análisis no tiene en cuenta el hecho de que, si el BNM hubiera concretado exitosamente una OPI, las acciones de la Demandante se habrían diluido aun más.⁹³⁴
- (3) El modelo también simula escenarios que incluyen dos emisiones hipotéticas de bonos subordinados. Al igual que en el caso de las OPI, las suposiciones sobre la existencia y las condiciones de estas emisiones de bonos son totalmente especulativas.⁹³⁵
- (4) El modelo da por sentado que el BNM habría adquirido Banco Financiero en el año 2000 y también un segundo banco peruano hipotético en el 2008, pero no

⁹³³ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 46 [Anexo RWS-012].

⁹³⁴ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 47 [Anexo RWS-012].

⁹³⁵ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 48 [Anexo RWS-012].

logra explicar las suposiciones subyacentes de dichas adquisiciones ni dar cuenta de las condiciones financieras de la transacción.⁹³⁶

- (5) El modelo da por sentado que el BNM habría tenido la tasa de crecimiento más alta de todos los bancos del Perú. No sólo esta suposición es totalmente infundada, sino que el modelo no llega a considerar los factores que hubieran podido impedir el crecimiento del BNM, tal como su limitada red de sucursales y bajo ratio de depósitos-activo total, o dar cuenta de los costos de superar dichos obstáculos.⁹³⁷
- (6) El modelo calcula el valor de mercado hipotético del BNM a partir de su valor contable neto hipotético especulativo utilizando un múltiplo de valoración precio-valor contable que se basa en el valor promedio precio-valor contable de otros cuatro bancos peruanos, sin analizar las maneras en que estos bancos eran o no eran comparables con el BNM.⁹³⁸
- (7) El cálculo del Sr. Beaton de los daños y perjuicios incluye la presunta pérdida del “valor de marca” del BNM como daños y perjuicios morales, lo cual representa un obvio caso de contabilidad doble.⁹³⁹

361. La Demandante y el Sr. Beaton no refutan persuasivamente estas fallas. Con respecto a la primera falla, la única respuesta de la Demandante es que tiene derecho a obtener una indemnización del 100% del valor de BNM, porque reclama daños y perjuicios en nombre del propio BNM, del cual es la accionista mayoritaria, así como en su propio nombre.⁹⁴⁰ La Demandante se concentra en su derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios en nombre del BNM, lo cual parece reconocer que su participación patrimonial de 16% en BNM no le da derecho al 100% de ninguna pérdida. De hecho, la imposibilidad de que reciba una indemnización del 100% de las pérdidas es indisputable; otorgar a la Demandante una

⁹³⁶ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 49 [Anexo RWS-012].

⁹³⁷ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en los párrafos 50-53 [Anexo RWS-012].

⁹³⁸ Primer dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 57 [Anexo RWS-012].

⁹³⁹ Segundo dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 167 [Anexo RWS-023].

⁹⁴⁰ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 547(i).

indemnización conmensurable con el 100% del valor del BNM sería excesivo, dado que se le permitiría recuperar las pérdidas sufridas por otros accionistas.⁹⁴¹

362. La Demandante afirma que le corresponde apropiadamente reclamar pérdidas en nombre del BNM porque el banco no puede formular este reclamo por sí mismo.⁹⁴² Sin embargo, no ha citado ningún análisis jurídico en apoyo de su posición. Como declara la Demandante, BNM es “una entidad jurídica separada de sus accionistas franceses . . .”;⁹⁴³ sin embargo BNM no es una de las partes del presente arbitraje. La demanda de la Demandante de indemnización por daños y perjuicios pasa por alto la distinción fundamental entre una corporación y sus accionistas.⁹⁴⁴ Si bien la Demandante puede estar facultada para dirigir las acciones del BNM, ella no es su alter ego y no puede recibir, en su carácter de persona física, todos los daños y perjuicios que pudieran adeudarse al BNM (en oposición a sus accionistas).⁹⁴⁵

363. La Demandante también afirma que el BNM no puede presentar su propio reclamo,⁹⁴⁶ pero no ha explicado por qué ni ha presentado ningún motivo para que el BNM no haya podido solicitar la indemnización de sus propios daños y perjuicios. Asimismo, aun si la

⁹⁴¹ Véase *Asian Agricultural Products Ltd. contra la República de Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo, 27 de junio de 1990, párrafo 95 (donde se determina que los daños y perjuicios que puede reclamar un accionista extranjero se limitan al valor de sus tenencias).

⁹⁴² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 547(i).

⁹⁴³ Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 547(i).

⁹⁴⁴ Véase, e.g., *HICEE B.V. contra la República Eslovaca*, UNCITRAL, Caso PCA No. 2009-11, Laudo Parcial sobre jurisdicción, 23 de mayo de 2011, párrafo 147 (donde se observa “la posición predeterminada en el derecho internacional de que la forma corporativa se reconoce como legalmente distinta de los accionistas”); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Bélgica contra España)*, 1970 I.C.J. 3 (5 de febrero), Sentencia, párrafos 39-44 (donde se distingue entre los derechos de una sociedad y los de sus accionistas).

⁹⁴⁵ Véase, por ej., *Total S.A. contra la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/01, Decisión del Tribunal sobre objeciones a la jurisdicción, 25 de agosto de 2006, párrafo 81 (donde se determina que los reclamos de un inversionista en virtud del TBI “no pueden . . . definirse como reclamos indirectos (o reclamos ‘derivados’), como si [la Demandante] estuviera reclamando en nombre o en lugar de sus subsidiarias con respecto a los derechos otorgados a estas . . .”).

⁹⁴⁶ Véase *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. contra la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre jurisdicción, 14 de enero de 2004, párrafo 49 (“Que la sociedad constituida localmente pueda reclamar además en concepto de violación de sus derechos . . . no afecta el derecho directo de acción de los accionistas extranjeros en virtud del [TBI] para proteger sus intereses en la inversión cualificada”).

Demandante pudiera exigir indemnización por daños y perjuicios en nombre de BNM, la Demandante no ha alegado violaciones de los derechos de BNM, por oposición a los derechos de los accionistas del BNM, en virtud del TBI y, por tanto, no puede haber demostrado que BNM tiene derecho a indemnización alguna. En todo caso, el punto es irrelevante debido a que el banco no valía nada cuando fue intervenido y por lo tanto, ya sea que la Demandante pida una indemnización del 100% o del 16% de los daños y perjuicios, el resultado sería el mismo.

364. La Demandante también afirma que las suposiciones del Sr. Beaton en relación con las emisiones de bonos, fusiones y OPI no son especulativas, dado que el BNM tenía antecedentes de emitir bonos y otros títulos valores de mercado y de fusionarse con otros bancos antes de la intervención.⁹⁴⁷ Como se acaba de observar, la emisión de bonos de BNM en 1998 en realidad no fue tan exitosa, dado que el BNM no logró colocar los bonos en el mercado incluso un año entero después de la emisión. La fusión del BNM con Banco del País tampoco es un buen ejemplo. Como se demostró en la sección II.B.1, la fusión con Banco del País infligió pérdidas imprevistas al BNM y debilitó su posición de capital. Por último, el Sr. Beaton prácticamente no presenta detalle alguno sobre las hipotéticas OPI, así como tampoco explica cómo el BNM habría podido incorporar S/. 61 millones en 2003 y S/. 116 millones en 2005 sin diluir la participación de la Demandante en el BNM. En cambio, la Demandante y el Sr. Beaton se basan en afirmaciones infundadas de que la Demandante “no perdería el control del BNM”.⁹⁴⁸

365. En respuesta a las críticas de la Demandada de que el Sr. Beaton da por sentado que el BNM tendría la tasa de crecimiento más alta de todos los bancos del Perú, la Demandante afirma que hay otras dos entidades que tienen tasas de crecimiento más altas que las proyectadas

⁹⁴⁷ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 547(iii).

⁹⁴⁸ Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 547(ii).

por el Sr. Beaton para el BNM.⁹⁴⁹ Como explica el Sr. Kaczmarek, las comparaciones de crecimiento del Sr. Beaton no se pueden fundamentar, porque ha dado por sentado que el crecimiento anual de los ingresos financieros proyectados para el BNM es constantemente un 20% superior al promedio para el sector bancario.⁹⁵⁰ Por consiguiente, si bien puede haber uno o dos bancos que disfrutaron de tasas de crecimiento más altas que las del BNM en un año dado, ningún otro banco ha experimentado una tasa de crecimiento que superara en un 20% al sector bancario en general cada año durante diez años.

366. En su Contramemorial, la Demandada demostró que el valor de mercado hipotético del Sr. Beaton se basaba en una comparación de la valoración precio-valor contable de otros cuatro bancos peruanos sin ninguna explicación que dejara en claro por qué los bancos seleccionados son comparables.⁹⁵¹ En su segundo informe, el Sr. Beaton sigue sin lograr explicar adecuadamente por qué estos bancos son comparables, aparte del hecho de que todos son bancos. Su comparación de los indicadores financieros del BNM con los de los otros cuatro bancos no tiene sentido porque él, como la Demandante, insiste en utilizar los datos fundamentalmente erróneos comunicados por el propio BNM. Por lo tanto, el Sr. Beaton no ha logrado demostrar que los resultados financieros del BNM eran comparables con los de estos otros bancos.

367. Por último, la Demandante sigue afirmando que perdió tanto el valor de mercado del BNM como el presunto “valor de marca” del BNM (lo que ella denomina “daños morales”). La Demandada indicó en su Contramemorial que la suma de USD 2,935 millones fue, de hecho, la diferencia entre el valor contable calculado y el valor de mercado calculado del BNM en el

⁹⁴⁹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en el párrafo 547(v).

⁹⁵⁰ Segundo dictamen pericial de Kaczmarek en el párrafo 164 [Anexo RWS-023].

⁹⁵¹ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en el párrafo 427(6).

modelo del Sr. Beaton. Debido a que la Demandante ya está reclamando el valor de mercado del BNM, su demanda del “valor de marca” de BNM calculado como daños morales constituye doble contabilidad, dado que el “valor de marca” ya está incluido en el cálculo del valor de mercado.⁹⁵² A manera de respuesta, el Sr. Beaton argumenta que no se trata de doble contabilidad porque él está utilizando el “valor de marca” de BNM como sustituto para calcular el daño personal infligido al comité directivo del BNM.⁹⁵³

368. Sin embargo, la Demandante no puede reclamar daño personal a la comisión directiva del BNM, dado que ella nunca fue miembro de dicha comisión. En la medida en que procura reclamar la presunta pérdida de reputación y crédito por goodwill que representa un activo intangible del banco, ese valor ya está comprendido en el valor de mercado del banco y representa la diferencia entre el valor contable y el valor de mercado del banco. Si, por otra parte, ella procura reclamar el valor que habría generado el nombre Levy para otras empresas o personas (*es decir*, no BNM), no existen fundamentos para utilizar el valor contable y el valor de mercado estimado del BNM para estimar esa pérdida, y la Demandante tampoco tiene fundamentos para afirmarlo.

369. En resumen, BNM no era una institución financiera solvente a fines del año 2000. De hecho, BNM no era una institución financiera solvente al 30 de junio del año 2000. Por lo tanto, no existe una base lógica que permita concluir que un inversor en el BNM al 30 de junio del año 2000 sufrió ninguna pérdida indemnizable como consecuencia de presuntas acciones u omisiones de la Demandada en relación con el BNM a fines del año 2000. Asimismo, como la Demandante no adquirió ninguna participación patrimonial directa ni indirecta en BNM hasta cinco años después de la quiebra del banco, la Demandante no sufrió ninguna pérdida

⁹⁵² Véase Primer dictamen pericial de Kaczmarek en los párrafos 91-92 [Anexo RWS-012].

⁹⁵³ Véase Informe de refutación de Beaton en los párrafos 60-64.

indemnizable como consecuencia de las decisiones adoptadas por el Perú. Por lo tanto, la Demandante no tiene derecho a indemnización por daños y perjuicios.

B. EL TRIBUNAL DEBE INDEMNIZAR A LA DEMANDADA POR DAÑOS MORALES EN CONCEPTO DE LESIÓN INFLIGIDA A LA DEMANDADA POR LA DEMANDANTE DURANTE EL TRANCURSO DE LA DISPUTA

370. En el Contramemorial, la Demandada pide que el Tribunal la indemnice por daños morales, en una suma que habrá de determinar el Tribunal, a fin de indemnizar a la Demandada por la campaña de una década de duración a cargo de la Demandante y de los exmiembros del directorio de BNM en la que se desacreditó públicamente la reputación y el buen prestigio internacional de la Demandada.⁹⁵⁴ La Demandada mantiene que en este caso se justifica la indemnización por daños morales porque la Demandante y los exmiembros del directorio del BNM han tratado de infligir daños graves a la reputación de la Demandada y la legitimidad de su respuesta a la crisis financiera del Perú. Estas acciones, a su vez, han amenazado socavar la reputación internacional de la Demandada y su capacidad de responder a crisis futuras. La Demandante no respondió a esta petición en su Réplica y por lo tanto, la petición de la Demandada se mantiene irrecusable.

VII. CONCLUSIÓN

371. Por todas las razones precedentes, la Demandada solicita respetuosamente:

- (a) que el Tribunal desestime los reclamos de la Demandante por falta de jurisdicción; o, en caso de que el Tribunal considere que hay jurisdicción,
- (b) que el Tribunal desestime los reclamos de la Demandante por falta de méritos; y
- (c) que el Tribunal indemnice a la Demandada por daños morales con una suma que este considere apropiada.

⁹⁵⁴ Véase Contramemorial de la Demandada sobre los méritos en los párrafos 431-40.

- (d) La Demandada también solicita respetuosamente indemnización de sus costos, incluidos los honorarios de abogados, en los que haya incurrido en este procedimiento.

Presentado con todo respeto,

Stanimir A. Alexandrov
Abogado de la Demandada