

Anexo RWS-022

Segunda Opinión de Experto
del Sr. Donald Powell,
26 de septiembre de 2012

DE CONFORMIDAD CON LAS NORMAS DEL CENTRO INTERNACIONAL
DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

Renée Rose Levy de Levi,
Demandante

contra

La República del Perú,
Demandada

CIADI Caso N.º ARB/10/17

Segundo Dictamen Pericial del Sr. Donald E. Powell
Ex Presidente de la Federal Deposit Insurance Corporation de los Estados Unidos

1. Me llamo Donald E. Powell, y en la actualidad soy un director independiente y miembro de los comités de auditoría, remuneración y beneficios y ejecutivo del Bank of America Corporation. También me desempeño como director de la junta directiva de dos empresas de producción de petróleo y gas natural: QR Energy L.P. y Stone Energy Corporation, basadas en Texas y en Luisiana, respectivamente. Antes de ocupar estos cargos, me desempeñé como el 18º Presidente de la Federal Deposit Insurance Corporation (“FDIC”) de los Estados Unidos entre los años 2001 y 2005, y como Coordinador Federal de la Oficina de Reconstrucción de la Costa del Golfo entre los años 2005 y 2008. Este dictamen complementa mi primer dictamen de fecha 23 de enero de 2012.

2. En este dictamen, respondo a las declaraciones hechas por la Demandante y su perito, el Sr. Nicolás Dujovne, en la Réplica de la Demandante sobre los Méritos del 29 de mayo de 2012. De acuerdo con la Demandante y el Sr. Dujovne, los reguladores peruanos deberían haber tomado medidas excepcionales para impedir la intervención del Banco Nuevo Mundo (el “BNM”), de manera similar a lo que hicieron los reguladores de los EE. UU. y la UE durante la

reciente crisis financiera mundial.¹ La Demandante y el Sr. Dujovne afirman que las medidas tomadas por los reguladores de los EE. UU. y la UE desde el año 2007 al año 2009 debieron haber sido tomadas por los reguladores peruanos en el año 2000 para ayudar al BNM debido a la gravedad de la crisis bancaria del Perú.² En vez, ellos argumentan que los reguladores peruanos empeoraron la situación del BNM al negarle al BNM la ayuda a la que, según afirman la Demandante y el Sr. Dujovne, el BNM tenía derecho.³ En consecuencia, la Demandante y el Sr. Dujovne atribuyen la quiebra del BNM a las acciones y omisiones del gobierno peruano, así como a los efectos de la crisis económica y financiera del Perú.⁴

3. Estoy enfáticamente en desacuerdo con esta postura porque, como lo expondré en este dictamen, (i) el papel de los reguladores bancarios es antes que nada y por sobre todo mantener un sistema bancario sólido y seguro, tanto en tiempos normales como durante las crisis sistémicas, y no rescatar banqueros; (ii) las medidas excepcionales tomadas por los reguladores de los EE. UU. y la UE en respuesta a la reciente crisis financiera mundial sin precedentes simplemente no son aplicables a la crisis que sufrió el Perú en el año 2000; (iii) los reguladores peruanos actuaron de conformidad con las mejores prácticas internacionales; y (iv) según mi análisis de la información financiera del BNM y los informes de la Superintendencia de Banca y Seguros ("SBS"), la culpa de la quiebra del banco no puede atribuirse a la crisis económica y

¹ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos, 29 de mayo de 2012 ("Réplica de la Demandante sobre los méritos en"), párrafos 264, 272-74, 298-302; Dictamen Pericial del Sr. Nicolás Dujovne, 15 de mayo de 2012 ("Informe Pericial de Dujovne"), párrafos 53-54, 90.

² Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en párrafos 252-54, 306; Informe Pericial de Dujovne en párrafos 23-32, 88-90.

³ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en párrafos 268-312; Informe Pericial de Dujovne en párrafos 33-61.

⁴ Véase Réplica de la Demandante sobre los méritos en párrafos 256-62, 273, 278-84, 291, 306; Informe Pericial de Dujovne en párrafos 23-32, 43, 90.

financiera del Perú ni a las acciones de los reguladores peruanos: es claro que la quiebra del BNM fue culpa de la gerencia del BNM.

I. La responsabilidad principal de un regulador bancario es asegurar un sistema bancario sólido y seguro

4. Básicamente, la Demandante y el Sr. Dujovne afirman que el regulador bancario tiene la obligación de rescatar a un banco que sufra problemas financieros durante una crisis económica o financiera.⁵ Esto simplemente no es verdad. La responsabilidad principal de un regulador bancario en todo momento es asegurar un sistema bancario sólido y seguro, lo que también incluye la protección de los depositantes. No tiene ninguna obligación de rescatar banqueros o protegerlos de sus propias malas decisiones. Las responsabilidades de un regulador bancario en tiempos de crisis financieras no son diferentes de sus responsabilidades en tiempos normales. Durante una crisis financiera, un regulador bancario puede elegir emplear herramientas diferentes para estabilizar el sistema bancario, pero esa decisión se encuentra totalmente dentro de su discreción.

5. La mejor manera de asegurar un sistema bancario sólido y seguro es hacer cumplir las leyes y las regulaciones bancarias. Por lo tanto, la tarea principal de un regulador bancario es monitorear los bancos; identificar aquellos que no estén administrados de una manera apropiada, no estén sujetos a una supervisión apropiada por parte de su junta directiva, o no se adhieran a las políticas, los procedimientos, las regulaciones y las leyes bancarias relevantes; y tomar medidas para llevar a los bancos nuevamente a una situación de cumplimiento. Si el regulador bancario evalúa la gestión de un banco, la calidad de los activos de éste y su capitalización, y determina que estos aspectos son deficientes, el regulador tomará

⁵ Véase, por ejemplo, Réplica de la Demandante sobre los méritos en párrafo 305; Informe Pericial de Dujovne en párrafos 68-88.

alguna acción para forzar cumplimiento, la que puede incluir separar del cargo a la gerencia y exigir que el banco se recapitalice. El objetivo de regulador bancario es fortalecer al banco para evitar su quiebra.

6. No es el trabajo del regulador bancario, sin embargo, salvar a ningún banco. En primer lugar, esto colocaría una carga no realista sobre el regulador y los contribuyentes. En segundo lugar, sería peligroso permitir que siguieran funcionando bancos mal administrados que no cumplan con las políticas, los procedimientos, las regulaciones y las leyes bancarias. Eso enviaría el mensaje a otros bancos de que no tienen que practicar una actividad bancaria segura. También alentaría a los bancos a que tomen riesgos excesivos porque supondrían que el regulador bancario vendría a su rescate si algo saliera mal. No hay un caso más claro de “riesgo moral” que cuando un regulador bancario servicialmente rescata a bancos.

7. En vez, el regulador bancario debe tomar medidas preventivas mediante el examen del estado de capitalización del banco y la evaluación de la capacidad de la gerencia del banco. Reafirmo lo que declaré en mi primer dictamen pericial con respecto a que cuando los reguladores tratan con un banco que tiene debilidades identificables, la medida correctiva más importante es exigir más capital.⁶ El capital aborda diversas clases de riesgos tales como riesgos de liquidez y de reputación. Por lo tanto, con más capital, un banco se encuentra más capacitado para tolerar estos riesgos así como hacer frente a pérdidas que puedan resultar de una crisis económica o financiera. Es imperativo que los dueños de un banco reconozcan que deben tener tanto capacidad como disposición para apoyar a su banco durante tales contracciones económicas. Sin recapitalizar, hay muy poco que pueda hacerse para mejorar la salud financiera del banco.

⁶ Opinión Pericial del Sr. Donald E. Powell, 23 de enero de 2012 (“Primera Opinión Pericial de Powell”), párrafo 10 [Anexo RWS-011].

8. En el caso del BNM, la Superintendencia de Banca y Seguros (la “SBS”) cumplió con sus responsabilidades mediante un monitoreo del BNM, la identificación de problemas, informes a la gerencia del banco y recomendaciones de que el BNM se recapitalice para cubrir las pérdidas debidas a su deteriorada cartera de créditos y restablecer la confianza del público en el banco. También hubo circunstancias en las que el regulador aplicó su criterio para mostrar paciencia por la capitalización insuficiente del BNM, lo que proporcionó al banco más tiempo para encontrar el capital que necesitaba. Como mencioné en mi primer dictamen, la SBS permitió al BNM intercambiar temporalmente sus crédito malos por bonos del Tesoro en un programa de canje de carteras de créditos, asentar en sus cuentas el crédito por goodwill debido a una fusión anterior con otro banco a fines del año 1999, e incrementar la cuenta de capital del BNM para reflejar una reevaluación de sus oficinas centrales.⁷ Sin estas medidas de tolerancia, no tengo ninguna duda de que el BNM hubiera quebrado mucho antes. De hecho, creo que solamente se podría acusar a la SBS de haber sido posiblemente demasiado indulgente con la gerencia del BNM.⁸

II. Las medidas tomadas por los reguladores de los EE.UU. y de la UE durante la crisis financiera mundial no son aplicables a la crisis del Perú

9. El Sr. Dujovne está en desacuerdo con mi evaluación anterior y afirma que los reguladores peruanos deberían haber tomado medidas similares a las que tomaron los reguladores de los EE. UU. y de la UE durante la reciente crisis financiera mundial.⁹ De acuerdo con el Sr. Dujovne, en virtud del Programa de Alivio de Activos con Problemas [Troubled Asset Relief Program o “TARP”] de los Estados Unidos, “ Estados Unidos compró activos tóxicos de

⁷ Véase Primer Dictamen Pericial de Powell en párrafo 31 [Anexo RWS-011].

⁸ Véase Primer Dictamen Pericial de Powell en párrafo 32 [Anexo RWS-011].

⁹ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafos 23-32, 88-90.

los bancos, en lugar de requerirles un aporte de capital en función de las pérdidas sufridas por la disminución del valor de sus activos””.¹⁰ Sin embargo, la descripción del Sr. Dujovne de lo que hicieron los reguladores de los EE. UU. y la UE durante la reciente crisis financiera mundial no es correcta. Además, las medidas excepcionales tomadas por los reguladores de los EE. UU. y la UE durante la reciente crisis financiera mundial no pueden ser consideradas como las "mejores prácticas", y mucho menos las "mejores prácticas" que fueran aplicables a la crisis financiera del Perú en la década anterior.

10. Cuando por primera vez se propuso el programa TARP, el Tesoro de los EE. UU. previó que utilizaría los US \$700 mil millones autorizados por el Congreso para comprar valores con respaldo de hipotecas en problemas que pesaban en los estados financieros de los bancos. Pero, al desarrollarse la crisis, la Reserva Federal y el Tesoro de los Estados Unidos determinaron que un plan más eficaz sería inyectar capital en los bancos mediante la compra de acciones preferenciales. El Congreso aprobó el plan, pero impuso importantes requisitos tales como límites en la remuneración de los ejecutivos, restricciones en el pago de dividendos y pruebas de esfuerzo rigurosas. Ninguna parte de los fondos del TARP se dedicó a la compra de activos tóxicos de los bancos.

11. El Sr. Dujovne también erróneamente afirma que dos programas bajo el TARP, el Programa de Créditos a Plazo de Valores Respaldados por Activos (Term Asset Loan Facility o “TALF”) y el Programa de Inversiones Privadas y Públicas (Public Private Investment Program o “PPIP”) compró “activos con problemas” de los bancos.¹¹ Ninguno de estos programas se utilizó para comprar activos de los bancos; ambos programas se utilizaron para estimular el mercado de valores respaldados por hipotecas proporcionando liquidez a instituciones

¹⁰ Informe Pericial de Dujovne en párrafo 75.

¹¹ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafos 70-75.

financieras no bancarias. Bajo el programa TALF, el Banco de la Reserva Federal de Nueva York proporcionó créditos a deudores que querían comprar valores. Sin embargo, estos créditos solo podrían utilizarse para comprar valores con calificación AAA, que es la calificación más alta. Además, los créditos tenían que ser garantizados mediante activos de alta calificación que se compraban y conllevaban una tasa de interés con prima para reflejar el riesgo para la Junta de la Reserva Federal de Nueva York. Por lo tanto, no se utilizó TALF para comprar activos tóxicos a los bancos.

12. Bajo el programa PPIP, el Tesoro de los Estados Unidos proporcionó créditos y aportes paralelos de capital social a fondos privados de inversión que invertían en valores respaldados por hipotecas. El gobierno de los Estados Unidos, por lo tanto, no compró directamente ningún activo. Debido a que el propósito de estos fondos de inversión era generar utilidades, se otorgó a los gerentes de los fondos discreción para invertir en activos de su elección, tales como activos con precios de mercado deprimidos pero que sin embargo tenían un valor real, en vez de los así llamados "activos tóxicos". Por lo tanto, el programa PPIP fue un mecanismo para atraer la inversión privada al mercado de valores respaldados por hipotecas, no un mecanismo para sacar activos deficientes de los estados financieros de instituciones financieras.

13. Aunque el Sr. Dujovne hubiera descrito correctamente las medidas tomadas por los reguladores de los EE. UU. y de la UE durante la reciente crisis financiera mundial, no es apropiado afirmar que estas medidas eran las "mejores prácticas" que los reguladores peruanos debieran haber aplicado durante la crisis financiera del Perú. Incluso el Sr. Dujovne reconoce que estas medidas fueron tomadas por los reguladores de los EE. UU. y la UE para "abordar una de

las peores crisis financieras de todos los tiempos" y que dichas acciones eran "sin precedentes".¹²

En este respecto, tiene razón. La crisis financiera mundial de los años 2007 al 2009 fue una situación extrema. En los Estados Unidos, los bancos con problemas eran tan grandes y estaban tan globalmente interconectados que su quiebra hubiera destruido los mercados financieros y las economías de todo el mundo. En la UE, la solvencia de los gobiernos europeos y la suerte del euro estaban (y todavía están) en juego. Por lo tanto, la reciente crisis financiera mundial es a una escala completamente diferente de la crisis que experimentó el Perú a fines de los años 1990.

14. Además, el BNM en sí mismo no presentaba un riesgo sistémico al sistema bancario del Perú. Por ejemplo, los bancos involucrados en la crisis de los Estados Unidos tenían billones de dólares en activos. En comparación, el BNM tenía una cartera de activos significativamente más pequeña, de US \$617 millones.¹³ El BNM también tenía solamente el 2.26% del total de depósitos del Perú en 1999, como lo hicieron notar otros peritos de la Demandada.¹⁴ Las pruebas empíricas dan apoyo a mi evaluación de que el BNM no era un banco sistémicamente significativo: cuando se intervino el BNM no hubo ninguna perturbación significativa del sistema bancario en el Perú.

15. El Sr. Dujovne afirma que mi declaración de que "una autoridad regulatoria no tiene en sí misma fondos para proporcionar a una institución deficiente en capital" es errónea como lo prueban las medidas tomadas por la Reserva Federal y el Tesoro de los Estados Unidos cuando inyectaron US \$700 mil millones en el sistema bancario de los Estados Unidos durante la

¹² Informe Pericial de Dujovne en párrafo 83.

¹³ Véase Informe de la SBS de la Visita de Inspección para el BNM, Informe de Visita de Inspección N.º DESF "A"-168-VI/2000, 22 de noviembre de 2000 ("Informe de la SBS de la Visita de Inspección del 2000"), p. 21 [Anexo R-065]. He utilizado la tasa de cambio publicada por la SBS para diciembre de 2000 de 1 USD por 3,53 Nuevo Soles. Véase Tasas de Cambio Publicadas por la SBS [Anexo R-095].

¹⁴ Véase Informe Pericial del Sr. Walter Leyva y el Sr. José Zapata, mayo de 2012, párrafo 51.

reciente crisis financiera mundial.¹⁵ Pero, nuevamente, el Sr. Dujovne no ha caracterizado correctamente el programa al cual se refiere: TARP. El programa TARP no fue puesto unilateralmente en marcha por los reguladores de los EE. UU. Para invertir dólares de los contribuyentes en el rescate del sistema bancario, fue necesario que el Congreso de los Estados Unidos aprobara una nueva ley que otorgara a los reguladores de los EE. UU. estas facultades excepcionales. Por lo tanto, sin un mandato similar por parte del pueblo peruano, ni la SBS ni el Banco Central de la Reserva (“BCR”) podrían haber puesto en marcha nada que siquiera remotamente se asemejara al programa TARP.

16. Más aún, cuando el Tesoro de los EE.UU. inyectó capital en los bancos mediante la compra de acciones preferenciales, el dinero se proporcionó sujeto a rigurosos requisitos. Como condición para tomar dinero de los contribuyentes estadounidenses, se diluyó seriamente el porcentaje de propiedad de los accionistas de los bancos, y los bancos tuvieron que acordar límites con respecto a la remuneración de sus ejecutivos, así como restricciones en el pago de dividendos hasta que se hubiera devuelto el dinero al gobierno de los EE.UU. Aún con estas restricciones, todavía hay una gran controversia con respecto a la decisión de rescatar a los bancos de los EE. UU. Por lo tanto, no existe ninguna base para que el Sr. Dujovne afirme que estas medidas sin precedentes, tomadas durante una de las peores crisis financieras globales vistas hasta la fecha, han de alguna manera redefinido lo que se considera las "mejores prácticas" internacionales.

17. Aparte del hecho de que estas medidas sin precedentes no pueden ser llamadas "mejores prácticas", tampoco tiene sentido definir las "mejores prácticas" aplicables en el año 2000 con referencia medidas innovadoras tomadas durante la crisis financiera global de los años

¹⁵ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafo 73 (citando Primer Dictamen Pericial de Powell en párrafo 32).

2007-2009, como lo ha hecho el Sr. Dujovne.¹⁶ Las medidas tomadas durante la reciente crisis financiera mundial nunca se habían puesto en práctica antes del periodo 2007-2009. Por lo tanto, el Sr. Dujovne acusa a los reguladores peruanos de no aplicar estas medidas innovadoras durante la crisis del Perú de casi una década antes. Un estándar mucho más apropiado sería juzgar las acciones de los reguladores peruanos en comparación con las mejores prácticas que eran aplicables en ese tiempo. Sostengo que las mejores prácticas, que de hecho siguieron los reguladores peruanos, son las que se tratan en la Sección I precedente.¹⁷

III. Los reguladores peruanos actuaron de conformidad con las mejores prácticas

18. En mi primer dictamen traté las alegaciones de la Demandante acerca de ciertas acciones de los reguladores peruanos y concluí que, sobre la base de mi amplia experiencia y conocimiento de la industria de servicios financieros, las acciones de la SBS y del BCR fueron en todo momento razonables, justas y necesarias desde un punto de vista regulatorio.¹⁸ Mientras que ni la Demandante ni el Sr. Dujovne han dicho nada nuevo acerca de estas acciones, voy a responder a comentarios específicos que el Sr. Dujovne ha hecho con relación a mi primer dictamen.

19. En primer lugar, el Sr. Dujovne ha criticado mi descripción de los depósitos del sector público como "dinero caliente" y afirma que debido a que esos depósitos habían sido "estables y crecientes", fue irresponsable por parte del gobierno retirarlos.¹⁹ Lo que el Sr. Dujovne no reconoce es que fue irresponsable por parte del BNM tener casi la tercera parte del

¹⁶ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafos 63-90.

¹⁷ Véase también Primer Dictamen Pericial de Powell en párrafos 7-15 [Anexo RWS-011].

¹⁸ Véase Primer Dictamen Pericial de Powell en párrafos 16- 39 [Anexo RWS-011].

¹⁹ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafo 38.

total de sus depósitos provenientes del sector público.²⁰ Es un principio fundamental de las actividades bancarias responsables que es riesgoso tener una alta concentración de depósitos provenientes de una fuente única. La gerencia del banco es responsable de administrar este riesgo ya sea eligiendo diversificar los depósitos del banco o teniendo preparado un plan de contingencia en caso de que se retiraran esos depósitos. 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. Es por esto que los depósitos del sector público comúnmente se conocen como "dinero caliente". Por lo tanto, fue altamente irresponsable por parte del BNM haber tenido tal concentración de depósitos públicos, y la Demandante no puede culpar a los reguladores peruanos del fracaso gerencial por parte del BNM en tomar las precauciones debidas.

20. En segundo lugar, el Sr. Dujovne afirma que fue perjudicial rechazar la propuesta del BNM de fusionarse con Banco Financiero en el año 2000 debido a que “un análisis de la documentación no muestra pruebas en contra de la conclusión de que [dicha fusión] hubiera creado una institución más productiva, robusta y segura . . .”²¹ Sin embargo, el Sr. Dujovne no aborda la cuestión de que no hay ninguna prueba fiable del impacto posible de una fusión entre el BNM y el Banco Financiero, debido a que el BNM nunca presentó una propuesta ni un estudio de factibilidad a la SBS para su análisis. Reitero mi conclusión en mi primer dictamen que no hubiera sido prudente para el BNM adquirir otro banco cuando sus dueños habían demostrado falta de voluntad o incapacidad de recapitalizar su propio banco.²²

²⁰ Véase, por ejemplo, Informe Pericial de Dujovne en párrafo 35.

²¹ Informe Pericial de Dujovne en párrafo 41.

²² Véase Primer Dictamen Pericial de Powell en párrafos 17-19 [Anexo RWS-011].

21. En tercer lugar, el Sr. Dujovne afirma que la SBS debería haber permitido al BNM recapitalizarse usando bienes inmuebles, debido a que el BNM podría de esa manera haber usado los bienes inmuebles como garantía para obtener liquidez a través de un crédito del banco central.²³ Su argumento se basa en el valor del terreno como fue tasado por Bureau Veritas, una firma profesional de evaluación. Basado en tal tasación, el Sr. Dujovne cree que el terreno tenía un valor real y hubiera duplicado el capital del BNM.²⁴ Este argumento, sin embargo no aborda la cuestión central: los bienes inmuebles no son líquidos. Por esa razón, nunca he visto en toda mi carrera a un regulador que acepte terrenos como capital. Si el terreno tenía en realidad el valor que Bureau Veritas había estimado, los dueños del terreno lo hubieran vendido y puesto el efectivo en el banco como capital. El hecho de que no lo hicieron sugiere que el terreno no podía venderse rápidamente o no podía venderse por el valor en que fue tasado.

22. La idea de que el terreno podría haberse apalancado para un crédito de liquidez del BCR es también inverosímil. En ese tiempo, las leyes y las regulaciones que regían el BCR eran claras: solamente podía aceptarse una garantía líquida de la más alta calidad.²⁵ Aunque el BCR hubiera modificado sus leyes para permitir a los bancos preñar activos no líquidos y difíciles de tasar, como el Sr. Dujovne sugiere que debería haberse hecho,²⁶ hay muchas razones por las que el BCR habría sido dudado antes de hacerle un crédito al BNM. El hecho de que el BNM tenía solamente US \$1.2 millones en activos de alta calidad para preñar como garantía indica que el BNM probablemente era insolvente. El BCR, como todos los bancos centrales, no está en el negocio de regalar dinero. Solamente puede prestar a bancos si tiene una buena razón

²³ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafos 50-54.

²⁴ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafo 52.

²⁵ Ley Orgánica del Banco Central de la Reserva del Perú, Ley N.º 26123, 30 de diciembre de 1992, Arts. 53, 58-59 [Anexo R-016]; Regulación sobre créditos a corto plazo con garantía usando una garantía tradicional, Circular N.º 034-99-EF/90, 30 de diciembre de 1999 [Anexo R-047].

²⁶ Véase, por ejemplo, Informe Pericial de Dujovne en párrafo 86.

para creer que el crédito será pagado. Es por esta razón que los bancos centrales de todo el mundo requieren que los créditos que otorgan a los bancos estén bien garantizados. Por lo tanto, no hubiera sido prudente para el BCR extender un crédito al BNM en ese tiempo.

23. Además, el valor de la tierra, particularmente tierra sin desarrollar, es muy difícil de evaluar y puede cambiar rápidamente. Aún si el terreno hubiera sido tasado correctamente por Bureau Veritas justo antes de ser prendado como garantía, nadie hubiera sido capaz de predecir lo que hubiera valido unos pocos meses o pocos años después. Esto es particularmente verdadero en medio de una baja de la economía cuando los valores de los terrenos son más susceptibles de estar deprimidos. Por lo tanto, hubiera habido demasiada incertidumbre sobre el valor de la tierra para que el BCR se basara en esta como garantía de un crédito para el BNM.

24. En cuarto lugar, el Sr. Dujovne afirma que el BCR debería haber otorgado al BNM un crédito de US \$12 millones, aunque el BNM no tuviera una garantía suficiente para asegurar el crédito, debido a que el crédito que solicitaba el BNM era apenas un 3.6% de sus depósitos.²⁷ No estoy seguro por qué el Sr. Dujovne piensa que es relevante que el crédito de liquidez que el BNM solicitaba fuera el 3.6% del total de sus depósitos, particularmente cuando el crédito de liquidez que el BNM estaba solicitando era diez veces o el 1,000% del monto de la garantía que el BNM podía ofrecer. En ese momento, el BNM estaba experimentando una corrida bancaria y por lo tanto en el último trimestre del año 2000, el banco estaba perdiendo montos significativos en depósitos. El BNM puede haber tenido una brecha de liquidez de solamente el 3.6% de sus depósitos totales al 5 de diciembre de 2000, pero con tan pocos activos líquidos de alta calidad, esa brecha solamente hubiera continuado creciendo. Por lo tanto, lo único que le importaba al BCR era si el BNM tenía una garantía suficiente. Dado que el BNM no

²⁷ Véase Informe Pericial de Dujovne en párrafos 55-61.

la tenía, el BCR actuó de manera coherente con las mejores prácticas internacionales cuando rechazó el pedido de crédito del BNM.

IV. La quiebra del BNM fue culpa de su gerencia

25. Como se trató precedentemente, la Demandante y el Sr. Dujovne han culpado a los reguladores peruanos de la quiebra del BNM, y por lo tanto deniegan toda responsabilidad por parte de la gerencia de BNM. Las pruebas que he visto en este caso no apoyan esta postura. En particular, encontré profundamente problemáticas las determinaciones presentadas en los siguientes informes de la investigación de la SBS del papel que desempeñaron los gerentes, los directores y los accionistas del BNM en la quiebra del banco:

- Informe de la SBS sobre las Observaciones Pertinentes del Informe de la Visita de Inspección, Informe de la SBS N.º 03-2002-VE/DESF “A”, fechado 28 de junio de 2002;²⁸
- Informe de la SBS sobre Deudas por Créditos del Grupo Levy, Informe de la SBS N.º 05-2002-VE/DESF “A”, fechado 12 de julio de 2002;²⁹
- Informe de la SBS sobre el Levantamiento de Embargos sobre Terrenos de Propiedad de Gremco, Informe N.º 01-2002-DESF “A”, fechado 16 de abril de 2002;³⁰ y
- Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria, Informe N.º 02-2002-VE/DESF “A”, fechado 9 de mayo de 2002.³¹

²⁸ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección, Informe de la SBS N.º 03-2002-VE/DESF “A”, 28 de junio de 2002 (“Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección”) [Anexo R-194].

²⁹ Véase Informe de la SBS sobre Deudas de Créditos del Grupo Levy, Informe de la SBS N.º 05-2002-VE/DESF “A”, 12 de julio de 2002 (“Informe de la SBS sobre Deudas de Créditos del Grupo Levy”) [Anexo R-195].

³⁰ Véase Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco, Informe de la SBS N.º 01-2002-DESF “A”, 16 de abril de 2002 (“Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco”) [Anexo R-191].

³¹ Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en Fondo de Inversión Multirenta Inmobiliaria, Informe de la SBS N.º 02-2002-VE/DESF “A”, 9 de mayo de 2002 (“Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo”) [Anexo R-192].

26. En el primer informe, la SBS realizó investigaciones adicionales sobre diversas irregularidades y problemas contables que había descubierto durante la visita de inspección del año 2000 al BNM en agosto-octubre de 2000. Como pude ver en el informe final emitido después de esa visita de inspección, la SBS descubrió diversas irregularidades contables las que todas tenían efectos similares: la gerencia del BNM había inflado inapropiadamente el beneficio y el capital del BNM, disminuido los gastos del banco y hecho que la cartera de créditos del BNM pareciera ser más saludable de lo que realmente era.³² El informe de la investigación analizó estas prácticas irregulares y concluyó que no eran simplemente el producto de una incompetencia administrativa sino que la gerencia y los directores del BNM habían utilizado intencionalmente estas prácticas para ocultar a la SBS y al público el deterioro de los activos del BNM.³³

27. Por ejemplo, la SBS concluyó que la gerencia del BNM subestimó el riesgo de sus activos mediante la clasificación de sus deudores y créditos como menos riesgosos de lo que se justificaba para representar una cartera de créditos más saludable y minimizar las provisiones para pérdidas en los créditos que se exige al banco que registre en su estado de pérdidas y ganancias.³⁴ Las provisiones para pérdidas en los créditos son partidas de gastos que se registran en el estado de pérdidas y ganancias de un banco para reflejar la cantidad del beneficio del banco que debe derivarse a las reservas por pérdidas en créditos del banco para cubrir pérdidas potenciales en caso de que los deudores incumplan con el pago de sus créditos. Como consecuencia de la subestimación del riesgo de los créditos, la SBS determinó que el BNM no

³² Véase en general Informe de la Visita de Inspección de 2000 de la SBS [Anexo R-065].

³³ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en pp. 4, 7, 9, 15 [Anexo R-194].

³⁴ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en pp. 1-6 [Anexo R-194].

había asentado suficientes provisiones por pérdidas en créditos para cubrir las pérdidas potenciales en los créditos riesgosos del banco.³⁵ Al no registrar la cantidad apropiada de provisiones, la gerencia del BNM había sobreestimado el beneficio y el capital del BNM.³⁶

28. La SBS también determinó que la gerencia del BNM había intentado ocultar el monto verdadero de los créditos vencidos e impagos en la cartera de créditos del BNM.³⁷ el monto de créditos vencidos e impagos, también conocido como la tasa de morosidad del banco, refleja el riesgo de la cartera de créditos del banco e indica que el banco puede tener que cancelar con cargo a pérdidas el valor contable de esos créditos si los deudores continuaban incumpliendo con sus pagos. La gerencia del BNM hizo parecer como si el BNM tuviera menos créditos vencidos porque permitía que los deudores refinanciaran o reestructuraran los créditos vencidos. Entonces, en vez de registrar los créditos como refinanciados o reestructurados como debiera haberse hecho, la gerencia del BNM registraba los créditos como nuevos y al día.³⁸ De acuerdo con el informe de la SBS, esto violaba las leyes y las regulaciones bancarias peruanas, y también era incompatible con las prácticas contables correctas, porque hacía aparecer como si los deudores estuvieran haciendo los pagos puntualmente (con respecto al nuevo crédito refinanciado o reestructurado) cuando de hecho se habían atrasado en los pagos.

29. La SBS hizo constar que había identificado estas prácticas irregulares en anteriores visitas de inspección y advertido a la gerencia del BNM que estaban violando las leyes y las regulaciones bancarias del Perú. Pero, aún después de haber sido sancionados, la gerencia

³⁵ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en pp. 1-2 [Anexo R-194].

³⁶ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en pp. 1-2 [Anexo R-194].

³⁷ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en pp. 7-8 [Anexo R-194].

³⁸ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en pp. 7-8 [Anexo R-194].

del BNM continuó participando en estas prácticas.³⁹ El informe concluye que la gerencia del BNM usó intencionalmente estas tácticas para ocultar su deteriorada cartera de créditos y engañar a la SBS y al público acerca de la verdadera situación financiera del BNM.⁴⁰

30. En el segundo informe, en el que se tratan los créditos y arrendamientos que el BNM extendió a empresas relacionadas, la SBS concluyó que la gerencia del BNM utilizó las tácticas arriba descritas con gran frecuencia para beneficiar a empresas relacionadas aunque tales tácticas socavaran la salud financiera del BNM.⁴¹ La gerencia del BNM permitió que empresas relacionadas no realizaran pagos y que nunca se intentara cobrar la deuda pendiente.⁴² La gerencia del BNM también otorgó a empresas relacionadas condiciones particularmente indulgentes, tales como amplios períodos de gracia en los que no se cobraba intereses.⁴³

31. En el tercer informe, la SBS descubrió que el BNM había permitido a una empresa relacionada, Gremco, garantizar sus créditos utilizando una garantía que la SBS consideró sobrevalorada.⁴⁴ La SBS encargó la preparación de una nueva valuación y determinó que, de hecho, el terreno había sido significativamente sobrevalorado, ya que había sido comprado por un total de US \$6 millones⁴⁵ y había sido valuado por el BNM en US \$72.3 millones; por el contrario, la valuación que encargó la SBS determinó que el terreno valía

³⁹ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en p. 8 [Anexo R-194].

⁴⁰ Véase Informe de la SBS sobre Observaciones Pertinentes del Informe de Visita de Inspección en p. 7 [Anexo R-194].

⁴¹ Véase, *por ejemplo*, Informe de la SBS sobre Deudas de Créditos del Grupo Levy en pp. 9, 13-14, 17 [Anexo R-195].

⁴² Véase, *por ejemplo*, Informe de la SBS sobre Deudas de Créditos del Grupo Levy en pp. 9, 13-14, 17 [Anexo R-195].

⁴³ Véase, *por ejemplo*, Informe de la SBS sobre Deudas de Créditos del Grupo Levy en pp. 9, 13-14, 17 [Anexo R-195].

⁴⁴ Véase Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco en pp. 1-2 [Anexo R-191].

⁴⁵ Véase Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco en p. 2 [Anexo R-191].

solamente US \$12.2 millones.⁴⁶ La SBS concluyó que el terreno había sido intencionalmente sobrevalorado para permitir que el BNM proporcionara más fondos a Gremco de lo que se justificaba por el valor verdadero de los activos de Gremco.⁴⁷

32. En el mismo informe, la SBS descubrió que justo antes de la intervención del BNM, los accionistas de este banco votaron levantar el embargo que el BNM había colocado sobre el terreno de Gremco sin ningún motivo aparente.⁴⁸ La única explicación posible era que los accionistas del BNM querían escudar los activos de Gremco del proceso de intervención y liquidación,⁴⁹ y dado que los accionistas del BNM también eran dueños de Gremco, de hecho estaban actuando para proteger sus propios activos. Como consecuencia, los depositantes y acreedores del BNM, los que entiendo todavía no han sido completamente compensados, fueron privados del valor de esos activos.

33. En el último informe, la SBS determinó que la gerencia del BNM estaba involucrada en un esquema inusual que comprendía un fondo de inversión, el que también era de propiedad de accionistas del BNM, que invertía casi totalmente en Gremco.⁵⁰ Durante la visita de inspección del BNM del año 2000, la SBS observó que diversos clientes del BNM le habían comprado al BNM cuotas de participación en el fondo de inversión como condición para recibir un crédito o un leasing de parte del banco.⁵¹ Las cuotas de participación fueron compradas por los clientes sujetas a un acuerdo de recompra conforme al cual el BNM se comprometía a

⁴⁶ Véase Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco en pp. 1-2 [Anexo R-191].

⁴⁷ Véase Informe de la SBS sobre Deudas de Créditos del Grupo Levy en pp. 7-8 [Anexo R-195].

⁴⁸ Véase Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco en pp. 2-4 [Anexo R-191].

⁴⁹ Véase Informe de la SBS sobre Levantamiento de Embargo sobre Terreno Propiedad de Gremco en p. 5 [Anexo R-191].

⁵⁰ Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo en pp. 1, 3-4 [Anexo R-192].

⁵¹ Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo en pp. 2, 4-5 [Anexo R-192].

comprar de vuelta las cuotas de participación a un precio fijo.⁵² Por lo tanto, los clientes del BNM no asumían ninguno de los riesgos de comprar las cuotas de participación del fondo de inversión. El BNM también permitió a sus clientes usar las cuotas de participación como garantía para asegurar sus créditos y leasings.⁵³ Sin embargo, no fue hasta que la SBS llevara a cabo su investigación que se determinó que el BNM había prestado a sus clientes el dinero que fue utilizado para comprar las cuotas de participación.⁵⁴ Por lo tanto, los clientes del BNM utilizaban el propio dinero del BNM para comprar las cuotas de participación. Debido a los numerosos indicadores de que estas no eran transacciones de buena fe, la SBS concluyó que el objetivo principal de estas transacciones era oscurecer la propiedad total del BNM en el fondo de inversión y permitir al banco proporcionar financiamiento a dicho fondo e, indirectamente, a Gremco, por sobre los límites legales del Perú para el financiamiento de empresas relacionadas.⁵⁵

34. Es difícil imaginar cómo alguien con conocimientos de regulación bancaria pudiera leer estos informes 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. No puedo exagerar al decir cuán irregular eran estas prácticas. Sería profundamente preocupante para un regulador bancario encontrar tal grado de administración deficiente y falta de conducta en un banco, y en el caso del BNM, era completamente obvio que esas prácticas irregulares se utilizaron intencionalmente para ocultar frente al regulador bancario y al público la verdadera extensión del deterioro financiero del BNM. Tampoco es normal ver que la gerencia de un banco haya participado en prácticas irregulares diseñadas para beneficiar a empresas afiliadas. Esto levantaría serias

⁵² Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo en pp. 2, 4 [Anexo R-192].

⁵³ Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo en pp. 1-4 [Anexo R-192].

⁵⁴ Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo en pp. 2, 4-5 [Anexo R-192].

⁵⁵ Véase Informe de la SBS sobre Cuotas de Participación en el Fondo en p. 6 [Anexo R-192].

banderas de advertencia para cualquier regulador. Estas acciones, junto con el sinnúmero de tácticas contables que la gerencia del BNM utilizó para ocultar la verdadera situación del banco, enfáticamente sugieren que la gerencia del BNM carga gran parte, si no la totalidad, de la culpa de la quiebra del BNM.

Esta Opinión se basa en mi experiencia profesional, y certifico que su contenido está de acuerdo con mi leal saber y entender.

Donald E. Powell

Fecha: 26 de septiembre de 2012