

Anexo RWS-011

Opinión Experta del Mr. Donald Powell,
23 Enero 2012

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

Renée Rose Levy de Levi,
Demandante

contra

La República del Perú,
Demandado

Caso CIADI No. ARB/10/17

Dictamen del señor Donald Powell E.
Antiguo presidente de la Corporación Federal de Seguro de Depósitos de los Estados Unidos

1. Mi nombre es Donald E. Powell, y actualmente soy un director independiente y miembro de las comisiones de auditoría, compensación y beneficios, y ejecutivo de la Corporación *Bank of America*. También me desempeño como director de las juntas directivas de dos compañías productoras de petróleo y gas natural, *QR Energy L.P.* y *Stone Energy Corporation*, con sede en Texas y Louisiana, respectivamente. Antes de asumir estos cargos, serví en el gobierno de los EE.UU. - como el presidente número 18 de la Corporación Federal de Seguro de Depósitos (*Federal Deposit Insurance Corporation* - "FDIC") entre 2001 y 2005, y como Coordinador Federal para la Reconstrucción de la Costa del Golfo entre 2005 y 2008. También fui el Director Ejecutivo y Presidente de *The First National Bank of Amarillo* en Texas y tengo más de 40 años de experiencia en la industria de servicios financieros. Soy graduado de *la Southwestern Graduate School of Banking* y también tengo un título de licenciado en Economía de *West Texas State University*.

2. Presento mi hoja de vida como Apéndice I, junto con el presente dictamen, cuyo contenido incluye mi experiencia y educación en mayor detalle.

3. Después de haber servido como presidente de la FDIC y en su junta directiva, tengo un amplio conocimiento del proceso normativo bancario y del ambiente normativo. El sistema normativo bancario de los EE.UU. es un modelo para los reguladores bancarios de todo el mundo, tanto para los mercados financieros más sofisticados y más grandes, como para los sectores financieros de los mercados más pequeños.

4. A manera de proporcionar algunos antecedentes, la FDIC es una agencia independiente del gobierno de los EE.UU. que se encarga de preservar y promover la confianza pública en el sistema financiero, asegurando los depósitos en bancos e instituciones de ahorro. También identifica, monitorea, y aborda los riesgos de los fondos de seguro de depósitos directamente, al examinar y la supervisar las entidades bancarias en cuanto a su seguridad operacional y su solidez. En caso de quiebra de un banco, la FDIC sirve de receptáculo para el banco después de haber sido cerrado por su autoridad calificadora (*es decir*, La Oficina del Contralor de la Moneda, para un banco nacional, o la autoridad estatal bancaria, para un banco regional o estatal). La FDIC se encarga entonces de resolver rápidamente la quiebra de la institución y contiene su efecto sobre el sistema financiero y la economía en general.

5. Mis funciones como presidente de la FDIC en gran medida eran dobles. Por un lado, desempeñé las funciones tradicionales de un director ejecutivo, tales como la definición de la estrategia de la Corporación y velar por que se lograra la mayor eficacia posible en sus operaciones. Por otro lado, tenía poderes más amplios en cuanto a la definición de políticas para implementar medidas para mejorar la seguridad y solidez del sistema bancario, para cumplir con la legislación bancaria en consideración por el Congreso, y para interactuar con los reguladores bancarios en otras grandes economías para desarrollar estándares internacionales para la supervisión bancaria. En particular, yo estaba involucrado activamente en las negociaciones

internacionales que condujeron al segundo Acuerdo del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, comúnmente conocido como Basilea II.

6. En este dictamen como experto, ofrezco una descripción de las mejores prácticas en cuanto a normas y supervisión bancaria, el enfoque de los reguladores con respecto a los bancos y los bancos en problemas en particular, y las implicaciones más amplias de las normas bancaria para el sistema financiero. También hablo sobre una serie de denuncias formuladas por la Demandante en el presente arbitraje, en lo que respecta a las medidas adoptadas por los reguladores del Perú, antes y después de la quiebra de la institución bancaria en cuestión, Banco Nuevo Mundo ("BNM"). En el curso de la preparación de esta opinión, revisé las secciones de los hechos en el Memorial de los Méritos de la Demandante y en el Memorial del Demandado sobre jurisdicción, así como las declaraciones testimoniales del señor Jorge Mogrovejo y del señor Luis Cortavarría Checkley.

I. MEJORES PRÁCTICAS EN LAS NORMAS Y SUPERVISIÓN BANCARIAS

7. No hay duda de que el principal objetivo de los reguladores bancarios es el de promover la seguridad y solidez de cada banco. El gobierno da prioridad a la prevención de quiebra de un banco en la medida de lo posible. Esto es debido a las quiebras bancarias tienen el potencial de perjudicar la confianza del público y la confianza en el sistema financiero, que son fundamentales para mantener la estabilidad del sistema y el buen funcionamiento de la economía. Por lo tanto, un objetivo clave de los reguladores es garantizar que el banco reduzca el riesgo al que expone a sus acreedores más importantes - *es decir*, a los depositantes bancarios. Además, cuando un banco entra en quiebra, puede ser necesario que se le pague a los depositantes del banco con cargo al fondo de seguro de depósitos, que en los Estados Unidos en última instancia, está garantizado por el Tesoro de los EE.UU.

8. En general, los reguladores bancarios (y los analistas bancarios en específico) son los analistas acreditados con experiencia en la supervisión de múltiples bancos, y esto les permite hacer evaluaciones objetivas y bastante precisas de un banco en particular para determinar la suficiencia de sus controles y procedimientos internos, la existencia de prácticas inseguras y desacertadas, y las posibles violaciones de las normas y leyes bancarias. Debido a que estas son determinaciones de alta complejidad y específicas según cada caso, los reguladores deben actuar con un cierto grado de juicio subjetivo y deben tener la facultad para hacerlo. Los reguladores deben tomar estas decisiones rápidamente, basándose únicamente en la información disponible ante ellos en ese momento, y si se determina que es necesario tomar medidas correctivas, dichas medidas correctivas también deben tomarse rápidamente para limitar el impacto en otros bancos en el sistema. Esto es particularmente cierto en contextos tales como las crisis financieras, en las que las decisiones de los reguladores pueden tener efectos en cascada en todo el sistema financiero y en la economía de un país.

9. Por lo tanto, es peligroso y poco aconsejable intentar cuestionar las decisiones después de los hechos, con el beneficio de la retrospectiva. No sólo es imposible saber qué habría ocurrido de otra manera si un regulador hubiera tomado una decisión diferente, pero si los reguladores están preocupados acerca de ser cuestionados después del hecho, existe un riesgo muy real de que esto les impida tomar las decisiones que ellos creen se ajustan a los mejores intereses de los depositantes y del sistema financiero, y por el contrario tomarán las decisiones que ellos esperan poder defender mejor después del hecho. Es esencial que los reguladores mantengan la confianza en su capacidad para tomar decisiones basadas en los hechos disponibles ante ellos en ese momento.

10. Cuando los reguladores se enfrentan a un banco con problemas o en quiebra, en realidad sólo hay una medida correctiva que pueden recomendar - que el banco obtenga una mejor capitalización. Los elementos más importantes para cualquier banco son (1) la liquidez, (2) el importe del capital, y (3) la calidad de sus activos, y para que un banco resuelva los problemas que surgen en relación con cualquiera de estos tres elementos, en última instancia se requiere una inyección de capital. Por lo tanto como cuestión de debido proceso, el gobierno puede exigir que el banco celebre ciertos acuerdos de ejecución y presente a los reguladores un plan de capital que será objeto de escrutinio de los reguladores. Los reguladores también se reunirán con los directores del banco y sus propietarios para que éstos comprendan la gravedad de la situación. Pero en el fondo, el tema crítico sigue siendo si se inyecta capital en el banco. De no ser así, y si los depositantes de los bancos se ponen en riesgo de perder sus depósitos (ya sea por razones de falta de liquidez o por insolvencia), los reguladores exigirán el cierre del banco.

11. Es importante tener en cuenta que los reguladores no tienen ningún incentivo para cerrar un banco, dadas las consecuencias para el tesoro y para la confianza del público en el sistema a partir del cierre. Por lo tanto, cuando cierran un banco, es debido a que deben obedecer ciertas normas y procedimientos para salvaguardar la integridad del sistema.

12. Es de igual importancia que los reguladores tomen acciones correctivas rápidas cuando un banco está cerrado para asegurarse de que haya una transición sin problemas, desde el punto de vista de los depositantes y del mercado, entre el cierre de un banco y la adquisición de sus cuentas por otro banco. En los Estados Unidos, cuando un banco parece estar yendo hacia el colapso y la revocación de su acreditación, los reguladores de la autoridad calificadora del banco trabajarán en estrecha colaboración con la FDIC antes de cerrar el banco y la FDIC hará contacto

con otras instituciones de manera confidencial para invitarlos a hacer una oferta sobre el banco en quiebra. El cierre efectivo por lo general se llevará a cabo un viernes para que la FDIC pueda diligenciar los aspectos operativos, legales y técnicos durante el fin de semana, y el banco se debe volver a abrir para los clientes el lunes, bajo la nueva propiedad. Esto evita cualquier pérdida de confianza, que también podría desestabilizar a otros bancos en el sistema.

13. En tiempos de crisis financiera o de recesión económica, la consolidación bancaria se convierte en una solución poderosa para ayudar al sistema bancario hacer frente a las condiciones económicas adversas, al permitir que los bancos sanos se hagan cargo de los bancos en quiebra antes de que alcancen el punto de quiebra real y el cierre por parte de los reguladores. La consolidación a menudo puede tomar la forma de fusión entre las instituciones más grandes y adquisición de las instituciones más pequeñas por parte de las instituciones más grandes. Esto no significa sin embargo, que el proceso de consolidación se ejecute con el fin de eliminar los bancos pequeños. No hay preferencia a nivel normativo para los bancos grandes a expensas de los bancos pequeños. En efecto, desde una perspectiva de reducción de riesgos, podría decirse que es mejor tener el riesgo distribuido ampliamente a través de numerosas instituciones en vez de concentrarse en unas pocas. En su lugar, la preferencia es por los bancos *saludables* que se hagan cargo de los bancos *en malas condiciones*. En esencia, un banco saludable es aquel que tiene a su disposición una cantidad sustancial de capital - *es decir*, en niveles suficientes para absorber las pérdidas del banco en malas condiciones del cual se está haciendo cargo. Sólo entonces podría la toma mejorar la condición del sistema financiero en su conjunto.

14. Una vez que un banco es tomado (a través de la consolidación, o en una situación de cierre), su gerencia, los directores y los accionistas son removidos o restringidos como parte del proceso. Debido a que el fracaso de un banco casi siempre se deriva de la mala gestión o

incluso del manejo fraudulento de la institución, la gerencia del banco debe ser removida. Cuando los reguladores tienen motivos para creer que la gerencia ha participado en violaciones de las leyes o normas, se ha dedicado a prácticas bancarias inseguras o desacertadas, y/o incumplido con sus deberes fiduciarios mediante la aplicación de lucro personal a expensas de perjudicar los intereses de los depositantes del banco, también se le debe prohibir a los funcionarios volver a trabajar en el sector bancario. Del mismo modo, debido a que el colapso de un banco significa que los directores no han podido cumplir adecuadamente sus funciones de ejercer el control de la gerencia, ni asegurar que la gerencia responda con prontitud a las críticas del control, los directores también deben ser removidos. Desde un punto de vista más amplio, los reguladores no pueden permitir que los funcionarios y directores de un banco en quiebra permanezcan en sus cargos, ya que ello equivaldría a premiarlos por sus fallas, lo que a largo plazo puede crear un riesgo moral en el sistema financiero, fomentando una práctica de tomar mayores riesgos.

15. Los accionistas de un banco en quiebra también perderán el control del banco, y es posible emitir una orden de prohibición y remoción contra el accionista mayoritario (o cualquier otro accionista) lo que le impedirá seguir participando en otra institución de seguro de depósitos como accionista mayoritario, funcionario, o director. Casi inevitablemente, todo el capital social será eliminado. (De hecho, incluso en las fusiones bancarias en donde ningún banco se liquida, se reducirá al mínimo el capital de los accionistas.) Más recientemente, como se vio en el caso de *Washington Mutual*; la mayor asociación de ahorro y crédito en los Estados Unidos hasta que colapsó en 2008, en la mayor quiebra bancaria en la historia estadounidense. Después de que el banco estaba cerrado, fue vendido a *JPMorgan Chase*, que adquirió todos los activos de *Washington Mutual* y algunas de sus obligaciones (depósitos, bonos cubiertos, y otras

deudas garantizadas), pero los titulares de acciones y otras obligaciones (deuda preferente sin garantía y subordinada) fueron en efecto, removidos.

II. OPINIONES SOBRE LAS ALEGACIONES FORMULADAS EN EL MEMORIAL DE LA DEMANDANTE SOBRE EL FONDO

16. Como se mencionó anteriormente, he revisado las partes de los hechos de los escritos que han sido presentados por ambas partes en este procedimiento, así como las declaraciones de los testigos claves, antes de preparar el presente dictamen. Con base en esta revisión y en mi amplia experiencia y conocimiento de la industria de servicios financieros, estoy firmemente convencido de que los reguladores de la Superintendencia de Banca y Seguros y el Banco Central de la República del Perú ("SBS" y "BCR", respectivamente) actuaron de manera compatible con las mejores prácticas durante la regulación y supervisión de BNM, y que la eventual quiebra de BNM fue el resultado de la mala gestión de sus funcionarios que, fundamentalmente puso en peligro esa institución, y no fue el resultado de ninguna acción o falta de acción de los reguladores. De hecho, mi impresión es que los reguladores de la SBS pudieron incluso haber sido demasiado generosos con un banco que estaba claramente frente a graves dificultades, y, en consecuencia, el Gobierno del Perú y de los depositantes del banco probablemente incurrieron en pérdidas mayores de las que hubieran ocurrido si el banco se hubiera cerrado con mayor prontitud. En esta sección, hablo de las denuncias concretas que la Demandante hace sobre las medidas adoptadas por la SBS y explico cómo las medidas eran, en mi opinión, razonables, justas y necesarias desde un punto de vista normativo.

A. Medidas previas a la intervención tomadas por la SBS

1. Evitar que BNM adquiriera el Banco Financiero fue prudente debido a la falta de capital de BNM

17. La Demandante sostiene en primer lugar que la SBS obstaculizó los esfuerzos de BNM para expandir su presencia en la industria bancaria al hacerse cargo de otro banco, Banco Financiero. Específicamente, la Demandante sostiene que cuando la gerencia de BNM se acercó a la SBS de manera informal en relación con la adquisición, la SBS tomó la posición en la que no podía dar autorización salvo que BNM aumentara su capital. La Demandante reclama también que la SBS, a través de negligencia, no notificó formalmente a BNM del requisito de aumento de capital. Según la Demandante, la falta de un requisito formal en primer lugar retrasó, y después de que BNM fuera intervenido, impidió por completo, que la adquisición siguiera adelante.

18. Es, sencillamente poco plausible que la gerencia de BNM en sí misma no fuera consciente de que una inyección de capital en el banco era esencial para que BNM pudiera comprar Banco Financiero, y que realmente necesitaba recibir una notificación formal de esta exigencia de aumento de capital. Como ya se discutió anteriormente en mi resumen general de las mejores prácticas bancarias, no hay nada más importante que el capital de un banco (para mantener también la confianza pública en el banco) para resolver los problemas relacionados con la liquidez, la solvencia, la suficiencia de los activos y los ingresos. Por supuesto, los bancos en dificultades necesitan mayores cantidades de capital, pero incluso por lo general se le exigirá a un banco sano tratando de adquirir o fusionarse con otro banco, inyectar una cantidad sustancial de capital en la negociación. Por lo tanto, no hay gerente de banco racional que pudiera haber fallado en reconocer que BNM, con sus propios problemas, tendría que conseguir capital adicional antes de poder ejecutar la adquisición de Banco Financiero o de cualquier otro banco.

19. Si BNM hubiera estado en una condición financieramente sólida en ese momento, yo esperararía que la SBS evaluara la viabilidad y el impacto de la adquisición, y luego invitara a BNM a presentar una propuesta de adquisición formal para la revisión de la SBS. Un

componente clave de esta propuesta hubiera sido el plan del banco para hacer frente al aumento de su perfil de riesgo como resultado de la toma, y la identificación del banco de las partes que estaban dispuestas a invertir capital adicional en la entidad fusionada. Entiendo, sin embargo, que BNM no estaba en buena condición financiera, ni tampoco presentó una propuesta de adquisición con estos detalles ante la SBS. El buscar la adquisición de otro banco, cuando su propio banco se está deteriorando debido a la pérdida de depósitos y al capital insuficiente, me parece nada más que un intento desesperado - y en última instancia perjudicial - por parte de la gerencia del banco para mantenerse a flote. Al condicionar la adquisición a una inyección de capital, la SBS estaba ejerciendo el papel de regulador prudente y sólo confirmaba lo que la gerencia de BNM ya seguramente conocía.

2. BNM no tenía bases para depender indefinidamente de los depósitos a plazo de empresas públicas sin una estrategia de diversificación de depósitos

20. La Demandante alega que el Ministerio de Economía y Finanzas socavó la liquidez de BNM al ordenar que las empresas estatales restituyeran al Tesoro determinados fondos que fueron retenidos en depósitos a término fijo en bancos privados. Esta reubicación de fondos públicos presuntamente desestabilizó los bancos como BNM que mantenían un alto nivel de depósitos públicos. La Demandante reclama que el gobierno tomó esta medida sin ofrecer un plan de contingencia que pudiera resolver el déficit de caja resultante en los bancos que habían tenido los depósitos públicos.

21. Sin embargo, como lo describe la misma Demandante, éstos eran depósitos *a término fijo* que BNM había obtenido a través de subasta pública. Por definición, estos eran depósitos con vencimientos a corto plazo en general, que podrían ser retirados una vez que el plazo terminara. En términos populares, se trataba de "dinero caliente", o el dinero que fluye

fácilmente de las instituciones con menores tasas de interés a aquellos que ofrecen mayores tasas. Como tal, era el deber de la gerencia de BNM diversificar su base de depositantes, desarrollar sus propios planes de contingencia para hacer frente a los retiros de dichos depósitos, y asegurar los fondos de reserva para cubrir el déficit de capital, si los depósitos fueran retirados una vez que sus términos vencieran. Esas medidas debieron haberse tomado independientemente de los posibles cambios en la política gubernamental acerca de la colocación de los depósitos. Incluso en el curso ordinario, la gerencia del banco debió haber previsto la posibilidad de que esos depósitos fueran retirados (*por ejemplo*, si el banco perdiera en la siguiente subasta junto a otros bancos que ofrecen mayores tasas de interés). Con una gerencia responsable de esta manera, BNM no se hubiera visto impactado significativamente por el retiro de depósitos públicos.

22. Entiendo a partir de los materiales que he revisado que la SBS había advertido con anterioridad a BNM que sufría de una concentración excesiva de depósitos de instituciones públicas y que era necesario diversificar sus fuentes de depósito, y, por el contrario, BNM aumentó aún más su participación de estos depósitos públicos hasta que llegaron a un tercio de sus depósitos totales. En otras palabras, BNM optó por tomar el camino opuesto de acción, con respecto al asesoramiento de sus reguladores. Una vez hecho esto, en mi opinión el banco realmente no puede culpar a los reguladores de las consecuencias de sus propias acciones.

3. La visita de inspección de BNM por la SBS no era extraordinaria y no pudo haber causado la fuga de depositantes

23. La Demandante sostiene que, de las dos visitas de inspección realizadas por los inspectores de la SBS a BNM en el año 2000, la SBS duró un tiempo inusualmente largo para llevar a cabo la segunda visita de inspección, y también retrasó la emisión del informe de

inspección, y poco después de esto fue intervenido BNM. La Demandante sugiere que se trataba de una visita de inspección inusualmente larga, y que alertó a la opinión pública de las preocupaciones de los reguladores acerca de BNM, dando lugar a una fuga de depósitos. Además, la Demandante sostiene que el lapso de tiempo entre la visita y el informe de inspección, mantuvo a la gerencia de BNM en la oscuridad acerca de las preocupaciones de la SBS hasta que los acontecimientos culminaron con la intervención del banco.

24. Con base en mi experiencia supervisando las inspecciones bancarias en la FDIC, no veo ninguna razón por la que la existencia o la duración de esta visita de inspección o el momento en el que se presentó el informe de inspección, hubieran provocado inquietud del mercado sobre la condición de BNM. Esto es obvio, debido a que las inspecciones bancarias no se anuncian públicamente y las inspecciones suelen proceder prácticamente desapercibidas por los clientes. Además, la legislación bancaria de los EE.UU. exige por lo menos una inspección anual de casi todos los bancos, teniendo los reguladores libertad para llevar a cabo inspecciones más a fondo si es necesario, para controlar plenamente la condición de un banco, lo que significa que los inspectores siempre se pueden encontrar visitando uno u otro banco. De hecho, en los grandes bancos, los inspectores llevan a cabo en efecto, una inspección continua en la que se inspecciona de forma secuencial todos los segmentos de las operaciones del banco hasta que todo el banco haya sido examinado, y luego comienza de inmediato una nueva inspección.

25. Durante una inspección, la gerencia del banco debe tener una idea, según la naturaleza y el alcance de las preguntas de los inspectores, acerca de qué temas pueden ser motivo de preocupación. Por otra parte, al concluir una inspección, los inspectores llevan a cabo una entrevista de salida directamente con la gerencia del banco para exponer los problemas que se identificaron, en especial las cuestiones que requieran medidas correctivas urgentes, tales

como la insuficiencia de capital. (Entiendo que en el Perú, los inspectores también envían una serie de memorandos a la gerencia del banco antes de emitir el informe de inspección oficial.) La gerencia comunica acerca del intercambio de información a la junta directiva del mismo, y también puede planificar dar una respuesta informal a los reguladores si considera que los inspectores pasan por alto o malinterpretan alguna información. La intención de esta entrevista de salida es dar a la gerencia un plazo de ejecución para implementar las respuestas a las críticas de los inspectores antes de que se expida el informe de inspección oficial.

26. Es bastante común en los Estados Unidos que el informe de inspección se emita 40 o incluso 60 días después de la finalización de la inspección. Si la gerencia del banco ha sido diligente en hacer los cambios que se recomiendan en la entrevista de salida, el propio informe debe ser poco más que la confirmación de la entrevista de salida, porque los inspectores rara vez van a cambiar sus posiciones en ese período de transición. Por lo tanto, dudo mucho que la gerencia de BNM, como afirma la Demandante, no se haya dado cuenta de los indicios de trastornos financieros que el banco estaba atravesando hasta que la SBS publicó su informe final de inspección. Entiendo que este informe de inspección estaba protegido también como un documento confidencial de conformidad con las leyes bancarias peruanas, lo que debería significar que no pudo haber desatado la preocupación pública por la situación financiera de BNM.

4. La SBS se abstuvo apropiadamente de hacer declaraciones sobre el estado de la salud financiera de BNM

27. La Demandante también culpa a SBS en detalle por supuestamente dejar de lado sus obligaciones al no disipar los rumores que circulaban en el mercado sobre la inestabilidad financiera y la intervención inminente de BNM. La Demandante sostiene que por lo tanto la

SBS causó por omisión, la fuga de los depositantes de BNM y la eventual crisis de liquidez del banco. La Demandante parece creer que el mandato constitucional de la SBS para proteger el interés público en el sector de servicios financieros abarca una obligación de contrarrestar los rumores del mercado acerca de BNM mediante la publicación de declaraciones en los medios de comunicación.

28. Sin embargo, no puedo pensar en ninguna situación en la que fuera beneficioso que un regulador comente públicamente sobre el estado de la salud financiera de un banco en particular. Por el contrario, en mi opinión todos los reguladores deben tener una política de mantener silencio sobre estos temas. Por un lado, simplemente no es su labor: los reguladores son responsables de asegurar que un banco opera dentro de los parámetros de seguridad y solidez, los reguladores no son responsables de dirigir las relaciones públicas en nombre del banco. Directo al punto, cualquier declaración hecha por un regulador - ya sea positiva o negativa - es altamente susceptible a interpretaciones erróneas y a la especulación de los medios de comunicación y del mercado. Esto es aún más el caso durante los períodos de mayor volatilidad financiera o económica. Por lo tanto, los reguladores deben abstenerse de hacer comentarios negativos sobre un banco que podrían convertirse en una profecía autocumplida y provocar una corrida bancaria, sino que también deben abstenerse de hacer comentarios positivos de un banco que puedan incitar las mismas dudas que el comentario pretendía evitar. Además, en caso de que se revele posteriormente que la declaración del regulador era incorrecta y que el banco de hecho estaba colapsando en ese momento, esto daría lugar a una tremenda pérdida de confianza por parte del público en las capacidades de los reguladores y tal vez incluso en su imparcialidad.

29. En caso de ser necesario, puede ser aceptable para los reguladores afirmar que el sistema financiero en su conjunto es estable, pero toda otra observación más allá de comentarios del sistema deben ser evitados. En mi experiencia, casi todos los reguladores bancarios toman este mismo enfoque.

30. Por lo tanto, en mi opinión la SBS actuó correctamente al no publicar las declaraciones en los medios de comunicación sobre la salud financiera de BNM. Es bastante probable que, si la SBS hubiera intentado desmentir públicamente los rumores de intervención de BNM, esto podría haber exacerbado la inquietud de los depositantes y acelerado la tasa de extracción. Entiendo que la afirmación de la Demandante de que la SBS hizo declaraciones públicas sobre la situación financiera de otros dos bancos nacionales es incorrecta. Incluso si ese no fuera el caso, en mi opinión, la SBS estaba actuando adecuadamente según sus funciones como regulador al no declarar comentarios sobre BNM.

5. La SBS le ofreció a BNM varias medidas para ganar tiempo diseñadas para asistirle en su re-capitalización

31. Tengo entendido que a medida que BNM se enfrentó a presiones significativas sobre su salud financiera, los reguladores de la SBS emitieron una serie de medidas de para brindar flexibilidades a BNM, diseñadas para que el banco ganara tiempo hasta que la economía Peruana se recuperara de la recesión. Entre otras medidas, la SBS permitió a BNM intercambiar temporalmente sus créditos incobrables por bonos del Tesoro bajo un programa de intercambio de carteras de crédito, registrar un crédito mercantil en sus cuentas por una fusión antes de finales de 1999, y revalorizar el edificio en el que tenía su sede como una forma de añadir a su capital.

32. Como señalé anteriormente, tengo la impresión de que la SBS podría ser objeto de crítica (en retrospectiva) por ser tal vez demasiado indulgente con la gerencia de BNM, seguramente no pareció haber sido hostil a BNM. Mientras que yo podría haber hecho un juicio diferente sobre la cantidad de ayuda que era demasiada, en mi opinión fue bastante razonable para la SBS tomar medidas para ofrecerle a BNM un respiro para fortalecer su estructura de capital con la esperanza de que el banco pudiera mantener su liquidez y solvencia hasta que la economía saliera de la recesión. En esa situación, la mayoría de los reguladores concederían una indulgencia de morosidad al banco en problemas para asegurarse de que se tome cualquier acción que pueda evitar la quiebra del banco - a pesar de que la historia sugiere que la mayoría de los acuerdos de indulgencia de morosidad no tendrán éxito. Debido a que una autoridad reguladora en sí no tiene fondos para proveer a una institución con capital deficiente, la concesión de tales medidas para que el banco gane tiempo, es el alcance de la asistencia que los reguladores pueden ofrecer. Es entonces la responsabilidad de la administración de la institución y de los propietarios utilizar ese tiempo para reconstruir o inyectar el capital necesario.

33. Entiendo que la SBS instó reiteradamente a BNM para que se recapitalizara. Con esto, la SBS quería decir que los accionistas de BNM deberían obtener nuevo capital. Sin embargo, en noviembre de 2000, BNM propuso la utilización de la titularidad de tierras que habían sido gravadas para recapitalizar el banco. La SBS no creía que esta fuera de gran ayuda para BNM, en términos de mejorar la confianza del público en el banco ni para arreglar los problemas de liquidez del banco. En mi opinión, se trataba de una conclusión válida para la SBS. Un terreno no es una forma aceptable de capital para un banco, ya que es ilíquido, y un terreno gravado está sujeto a los derechos de retención que ya aplican al mismo. Por lo tanto, no es un activo que esté libre de cualquier obligación. La propuesta de BNM de "recapitalizarse"

con el uso de terrenos gravados no hubiera tenido ningún sentido. Si sus problemas de liquidez empeoraban, BNM no podría haber convertido el terreno en dinero en efectivo fácilmente. Si los derechos de retención hubieran vencido, BNM habría perdido el activo ante el titular del derecho de retención. Por lo tanto, en mi opinión, la SBS estuvo en lo correcto al insistir en que BNM se recapitalizara con dinero en efectivo.

6. El Banco Central de Reserva no estaba obligado a prestar fondos de emergencia a BNM

34. Por último, la Demandante alega que el 5 de diciembre de 2000, el día en que BNM fue intervenido, BNM solicitó al Banco Central de Reserva del Perú ("BCR") un crédito con garantía a corto plazo por USD\$ 10 millones para cubrir su falta de liquidez, pero que el BCR determinó arbitrariamente que estaba dispuesto a conceder a BNM sólo USD\$ 1,2 millones. Esta cantidad era insuficiente para resolver la crisis de liquidez de BNM, y, como resultado, el banco tuvo que cerrar voluntariamente sus propias operaciones ese mismo día. El argumento de la Demandante es que el BCR no pudo cumplir con su deber como prestamista de última instancia. Ese deber, de acuerdo con la Demandante, era el de proveer a los bancos asistencia de liquidez de emergencia cada vez que se enfrentaran a deficiencias temporales de liquidez sin poder acceder a fuentes alternativas de fondos. La Demandante sostiene que, si BCR hubiera cumplido adecuadamente su deber como prestamista de última instancia, BNM hubiera podido superar la escasez de liquidez y no habría tenido que cerrar sus puertas o posteriormente ser intervenido por la SBS.

35. En mi opinión, estos argumentos surgen en gran medida de la idea errónea de un crítico no profesional del término "prestamista de última instancia." Un banco central es el prestamista de última instancia ya que está disponible para ofrecer créditos a los bancos que

carezcan de otros medios para tomar créditos ya que el mercado los considera de alto riesgo y prefieren no arriesgar un crédito. La razón por la que un banco central puede otorgar créditos cuando los bancos comerciales no pueden hacerlo, se debe a que el banco central tiene un mayor acceso a la información, lo que le da una idea más precisa de la condición financiera del banco en problemas y de lo cerca que el banco se encuentra en realidad a la quiebra, mientras que los bancos comerciales son más susceptibles a la volatilidad del mercado y por lo tanto son más reacios a prestar dinero durante una crisis crediticia.

36. Sin embargo, esto no significa, como parece creer la Demandante, que el banco central esté *obligado* a otorgar dichos créditos de emergencia. Un banco central se rige por normas para otorgar créditos comparables a las de un banco comercial - los créditos deben estar asegurados por una garantía adecuada y aceptable y se deben pagar por lo general dentro de un periodo de tiempo muy corto. Un crédito en el banco central no es un regalo, el banco central debe estar seguro de que el crédito será, de hecho reembolsado. Por otra parte, los bancos centrales desconfían de la concesión de créditos como una red de seguridad para las instituciones que no han logrado manejar adecuadamente el riesgo, ya que como se mencionó anteriormente, esto crea un riesgo moral en el sistema financiero. En consecuencia, los bancos centrales son extremadamente cautelosos sobre los créditos a instituciones con problemas.

37. Por otra parte, con el fin de obtener un crédito del banco central, un banco debe ofrecer una garantía de alta calidad. Es decir, la garantía debe ser de alta liquidez, fácilmente comercializable, con margen y cobertura, y un valor fácilmente determinable - en resumen, debe ser en efectivo o en equivalente de efectivo.

38. Por estas razones, la determinación del BCR en la que sólo podría proporcionar a BNM un crédito de emergencia de USD\$ 1,2 millones, en lugar de USD\$ 10 millones, no fue ni arbitraria, ni injustificada. Una vez más, afirmo que el BCR no estaba obligado a dar este crédito. Como banco central, el BCR debió haber tenido evidencia de las graves dificultades financieras de BNM y reconoció que estaba cerca del colapso. Al parecer, BNM fue incapaz de ofrecer garantías suficientes, lo que indica que BNM ya estaba probablemente insolvente o cerca de la insolvencia. Todas estas condiciones pudieron haber hecho que el BCR creyera incierta la posibilidad de reembolsar un crédito de USD\$ 10 millones y, por tanto, no estuvo dispuesto a ofrecer esta cantidad a BNM. Este cálculo por el BCR habría sido completamente apropiado, en mi opinión.

B. La intervención de la SBS a BNM

39. He discutido sobre diversos argumentos de la Demandante con respecto a las medidas adoptadas (o no adoptadas) por el Gobierno del Perú antes de la intervención a BNM por parte de la SBS a principios de diciembre de 2000. Sin embargo en mi opinión, incluso el interrogante de si cada acto u omisión del gobierno peruano podría posiblemente haber *contribuido* con la caída de BNM y su posterior intervención, es de menor importancia en comparación con el hecho de que los funcionarios, directores y accionistas del banco *causaron* la caída del mismo en el primer lugar. Ellos violaron los principios bancarios centrales y los estándares de suficiencia de capital, calidad de activos, gestión, ganancias y liquidez, poniendo en peligro la seguridad del banco y su solidez, aumentando de esta manera su riesgo. A pesar de que la SBS notificó a BNM acerca de estos problemas de manera oportuna y le otorgó varios tipos de indulgencia de morosidad, el banco fue finalmente incapaz de cumplir con sus obligaciones de pago. En esencia, una vez que la gerencia de un banco fundamentalmente pone

en peligro dicha institución, el impacto de los actos del gobierno que se producen después de ese hecho, son poco más que una cuestión académica.

40. Con base en su escrito, parece que la Demandante no cuestiona que la intervención de la SBS en BNM en diciembre de 2000 fue legal y necesaria teniendo en cuenta que el banco carecía de fondos suficientes para cumplir con sus obligaciones de pago. Me parece significativo que, incluso antes de que los reguladores llegaran al lugar para intervenirlo, la gerencia de BNM ya había cerrado el banco por iniciativa propia. Este fue definitivamente una admisión por parte de la gerencia de que había fallado en la reparación oportuna de las circunstancias financieras del banco y, en consecuencia, estaba involucrado en prácticas inseguras y desacertadas, así como en posibles violaciones de la leyes y normas bancarias. Un banco que opera en tales circunstancias debe considerarse que ha fallado, y debe ser cerrado de forma permanente. Si como yo lo entiendo, BNM estaba suscrito a un programa especial que proporcionaba ayuda del gobierno para facilitar la transferencia en bloque de los activos de BNM a un banco en buenas condiciones, esto era claramente una opción más favorable que una liquidación por partes, y le ofrecía la posibilidad de permitir a los depositantes y los acreedores de BNM recuperar un mayor valor del banco después de su intervención. Pero, en mi opinión, el cierre del banco era necesario e irreversible.

C. Medidas previas a la intervención tomadas por la SBS

1. La disminución en los valores de activos y la remoción de los créditos mercantiles fueron consecuencia naturales de la insuficiencia de BNM

41. La Demandante sostiene que después de que la SBS intervino a BNM, la SBS ejerció una mala gestión financiera de BNM, de tal manera que la cartera de créditos y otros activos del banco sufrieron un deterioro significativo en su valor.

42. De hecho, es común que el valor de los activos del banco en los libros del mismo sean revisados después de que la institución está cerrada. Como parece haber sido el caso de BNM, la gerencia del banco puede haber exagerado el valor de los activos en un esfuerzo para evitar o retrasar la insolvencia, razón por la cual también posiblemente registró una clasificación errónea de los créditos. Después de que el banco está cerrado y los errores de clasificación se revelan, los interventores del banco deben reclasificar los créditos para reflejar con exactitud el aumento de los niveles de riesgo, tal y como lo hicieron en este caso los reguladores de la SBS.

43. Con base en mi conocimiento de los hechos, también es probable que los reguladores de la SBS tuvieran que ajustar los estados financieros de BNM para reflejar las pérdidas adicionales descubiertas después de la intervención. Cuando los bancos son inspeccionados, los inspectores harán un estimado informado de las pérdidas del banco, que por lo general resulta ser bastante exacto. En algunos casos, sin embargo, se descubre posteriormente que los funcionarios de los bancos presentan declaraciones falsas a los inspectores, desvían depósitos a otras entidades, o participan en auto-contrataciones y en otras conductas deshonestas. Si esas actividades se hubieran descubierto en BNM, habría sido necesario que los reguladores reflejaran las pérdidas resultantes en los estados financieros del banco.

44. En mi opinión, la SBS también removió correctamente el crédito mercantil de los estados financieros de BNM, porque no existen fondos de comercio (*goodwill*) para un banco en quiebra. Los Estados Unidos tienen normas contables muy estrictas para el uso de fondos de comercio, y los bancos ya no están autorizados para utilizar lo que se conoce como "fondos de comercio de control" - es decir, un fondo de comercio resultante de la adquisición de un banco, o de una fusión, consolidación, adquisición de activos, u otras alianzas comerciales. Esto se debe a

que un fondo de comercio derivado de dichas operaciones es un activo invisible o no material, esencialmente pone un valor de activo a las expectativas de negocio y, como tal, no representa con exactitud el valor de mercado del banco. No hace falta decir, que no hay expectativas de negocio para los bancos en quiebra, y por lo tanto no había ninguna razón para mantener el fondo de comercio que registraba BNM en sus libros.

2. El capital social de un banco en quiebra se elimina tras la intervención

45. La Demandante también se queja de que los derechos de los accionistas de BNM fueron violados por la decisión de la SBS para reducir el capital del banco a cero, eliminando de esta manera el derecho de los accionistas a tomar medidas contra la SBS por sus acciones. Como he dejado claro en mi visión, los accionistas de un banco pierden el control del banco, y su capital es eliminado dentro del proceso normal. Ellos no tienen ninguna base para esperar que su capital social sobreviva porque, simplemente, su empresa está en quiebra. Incluso si no hubiera dinero remanente después de la liquidación de un banco, este dinero se paga primero a los depositantes no asegurados, y luego a los acreedores, dejando a los accionistas con las manos vacías. Los accionistas son la última parte que los reguladores tienen en cuenta cuando cierran un banco en quiebra.

46. Sin embargo, esto no significa que los reguladores tengan un incentivo para reducir a la fuerza el capital social de los accionistas y crear pérdidas en el banco en quiebra. El gobierno no se beneficia de las pérdidas bancarias que priven a los depositantes de su dinero - esto lleva directamente a pérdidas para la compañía de seguros del gobierno (la FDIC en los Estados Unidos), el riesgo de demandas de los accionistas contra el gobierno, y la recriminación pública. Sería realmente difícil creer que el gobierno peruano decidió actuar contra sus propios

intereses obligando indebidamente a través de una reducción del capital social de los accionistas en BNM.

3. La liquidación del banco era la única opción disponible tras la intervención

47. Por último, La Demandante sostiene que la SBS rechazó una propuesta de los accionistas de BNM para poner fin a la intervención y "rescatar" el banco. Es decir, los accionistas propusieron una recapitalización a través de contribuciones de socios (que de hecho iba a tomar la forma de créditos, y no era el capital propio de los accionistas), la inversión de una institución bancaria internacional anónima, y la emisión de bonos subordinados del gobierno peruano, que según los accionistas era suficiente para permitir al banco reanudar sus operaciones. Esta solución fue sumariamente rechazada por la SBS, que procedió a ordenar la liquidación de BNM.

48. Después de que un banco es intervenido por el gobierno, la única manera de avanzar es liquidar y disolver el banco. Simplemente no hay alternativa para un banco en quiebra. Me han dicho que esto también era lo que se requería de acuerdo con las leyes bancarias del Perú.

49. En los Estados Unidos, los reguladores dan mucha importancia a hacer la transición entre la quiebra de un banco, la liquidación, y la compra por otro banco de la manera más sencilla posible a fin de proteger los mejores intereses de los depositantes del banco en quiebra y a nivel más general, para prevenir el contagio y la inestabilidad en el sistema financiero. Sólo los bancos financieramente sólidos pueden ofertar sobre el banco en quiebra o sus activos, y la compra estará sujeta a la aprobación regulatoria.

50. Bajo ninguna circunstancia un regulador bancario debe retornar el banco a los funcionarios, directores o accionistas originales después de la quiebra. Como ya he explicado anteriormente, dado que la quiebra del banco se debió a estas partes mencionadas, el riesgo de permitirles recuperar el banco intervenido sería demasiado grande. En particular, el banco no podría recuperar la confianza de los depositantes, y con ello se perjudica la estabilidad de todo el sistema. Un escenario mucho menos probable, de hecho, sería que la gerencia del banco sea sometida a órdenes de ejecución que les prohíba cualquier participación futura en la industria de servicios financieros. También es posible que los depositantes y acreedores del banco, y el gobierno, ejerzan acciones judiciales en las que los funcionarios y directores se encuentren como responsables a nivel civil y/o penal por su mala gestión del banco.

51. En mi opinión, la SBS tuvo completa justificación al rechazar la propuesta presentada por los accionistas originales de BNM y, eventualmente por la liquidación y disolución del banco.

Este dictamen está basado en mi experiencia profesional y certifico que su contenido está de acuerdo como mis opiniones sinceras.

[FIRMA]

Donald E. Powell

Fecha: 23 de enero de 2012