



APTA PERÚ

CASO INTEGRADO

TORNEO

SAN MARCOS

II EDICIÓN

GENERA Perú Vs BGC

Segunda Edición

Ciudad Universitaria, Lima.



A. El Proyecto.-

1. El 21 de agosto de 2018, la empresa Energía Hidráulica S.A. ("ENERSA") anunció el cierre financiero para la construcción de la Central Hidroeléctrica Marañón 4, al haber llegado a un acuerdo con el Banco García Carrión ("BGC"). ENERSA y BGC forman parte del grupo económico de la familia peruana García Carrión. La señora Catalina García Carrión, matriarca indiscutible del conglomerado empresarial, es titular del 86% del accionariado de BGC y su sobrino, el pequeño Miguel García Flores, del 14% restante. Ambas personas también son accionistas indirectos de ENERSA.
2. La Central Hidroeléctrica Marañón 4 era una promesa de campaña del anterior Gobernador de Amazonas, el Lic. Jaime Escobar, quien venía gestionado insistentemente su construcción ante distintas autoridades y empresas privadas. Se sabe que en el año 2016, cuando el Presidente de la República inauguraba una posta médica en Amazonas, en pleno acto público, el Gobernador Escobar se arrodilló ante él implorándole la construcción de la hidroeléctrica, recordándole que era el sueño de su abuelo Nicolás Escobar, fundador del primer partido político de Amazonas. El evento dejó consternados a todos los asistentes y llamó la atención de la prensa nacional e internacional.
3. Al año siguiente, el Presidente de la República promulgó el Decreto de Urgencia No. 45-2017, declarando de alta utilidad pública la reactivación energética de la región Amazonas. La norma dispuso que el Ministerio de Energía y Minas ("MINEN") debía promover la construcción de centrales hidroeléctricas y líneas de transmisión en dicha parte del país. Después de seis meses, el MINEN otorgó la concesión de generación eléctrica a la empresa privada Generación de Electricidad del Perú S.A. ("GENERA PERÚ"), de capitales ecuatorianos.
4. GENERA PERÚ se propuso construir la Central Hidroeléctrica Marañón 4, obra que estimaba le costaría unos 50 millones de dólares, según el estudio técnico realizado por el Banco Interamericano de Fomento y el Banco del Progreso de Ecuador del año 1995, revisado y actualizado por la empresa Geográficos del Perú S.A. El Directorio de GENERA PERÚ también acordó construir otras hidroeléctricas si se lograba la interconexión energética con el Ecuador, que era el sueño de sus accionistas.
5. La construcción de la hidroeléctrica se haría bajo un contrato de obra, gestión de permisos y adquisición de terrenos, sujeto al Código Civil. Es importante indicar que en las bases del concurso privado y en el contrato, se estipularon las siguientes obligaciones del constructor: (i) adquirir materiales y servicios de empresas locales, (ii) contratar mano de obra, tanto calificada como no calificada, preferentemente de las comunidades campesinas directamente afectadas por las obras, así como (iii) contar con un financiamiento de la banca privada en el menor tiempo posible.
6. El 9 de enero de 2018, en acto público, se adjudicó el contrato a la constructora G&C S.A.C. ("G&C"), quien presentó la oferta económica más baja, por un valor a suma alzada de 47 millones de dólares. También garantizó terminar las obras en un plazo no mayor a un año de cerrado el financiamiento, lo que debía ocurrir a más tardar el 21 de agosto de 2018. En cumplimiento de las bases, G&C constituyó a ENERSA, como empresa encargada de ejecutar las obras. Esta compañía debía adquirir los bienes y servicios de las empresas y comunidades locales, así como conseguir el financiamiento. ENERSA se constituyó con un capital de 470 mil dólares.



B. El Gobernador, el proyecto y el inicio de las obras.-

7. Una vez suscrito el contrato de obra del 20 de febrero 2018, los hijos y hermanos del Gobernador Escobar constituyeron las empresas Maquinarias Escobar S.A.C., Alimentos Locales S. Civil de RL, Servicios de Limpieza Amazonas S.A. y Vigilancia Regional E.I.R.L. La constitución de estas empresas se formalizó ante el notario de Luya, Joaquín Muñoz, y se inscribió en el Registro de Personas Jurídicas de Chachapoyas, Cajamarca, Bagua y de Bagua Grande, respectivamente.
8. Si bien ENERSA se había obligado a contratar con empresas locales, ello no sería aplicable si los proveedores no eran idóneos para los fines del negocio o de serlos, su contratación contravendría la política empresarial de ENERSA o de su respectivo grupo económico. GENERA PERÚ aceptó esta exoneración, pues tenía mucho interés en garantizar la transparencia y probidad de las obras, según los altos estándares del grupo peruano García Carrión o de cualquier norma penal aplicable. Se pactó que el incumplimiento de tales políticas generaría la resolución de pleno derecho del contrato. También se estableció que ENERSA debía justificar por qué no contrataría con proveedores locales, sin que dicha circunstancia impida o suspenda el inicio de las obras, lo que debía ocurrir al mes de logrado el cierre financiero.
9. ENERSA tuvo muchas dificultades para lograr el cierre financiero, pues los bancos nacionales desconfiaban del procedimiento mediante el cual se realizó la licitación, así como la poca solidez de los estudios técnicos presentados. Debido a la nula posibilidad de obtener el financiamiento dentro del plazo previsto y ante el riesgo de que GENERA PERÚ ejecutara la carta fianza de 4.7 millones de dólares entregada por ENERSA, en la cena de todos los miércoles, Catalina García Carrión ordenó que BGC diera el financiamiento que ENERSA necesitaba.
10. Cerrado el financiamiento, ENERSA tenía un mes para preparar el inicio de las obras. En el marco del Decreto de Urgencia No. 45-2017 se había implementado una ventanilla única para obtener todas las autorizaciones, por lo que estas fueron recabadas sin problemas. En cambio, ENERSA tuvo dificultades para conseguir proveedores locales, pues al haberse iniciado la campaña electoral para gobernadores, se politizó la construcción de la hidroeléctrica.
11. En efecto, en plena campaña electoral, se corrían rumores sobre la ausencia de estudios técnicos para construir la hidroeléctrica, así como que se perdería la soberanía energética de la región, al haberse previsto suministrar electricidad preferentemente al Ecuador. Todo ello hizo que las empresas locales no quieran verse involucradas con ENERSA ni con "su hidroeléctrica".
12. Debido a lo anterior, los funcionarios de ENERSA tuvieron varias reuniones con GENERA PERÚ, buscando celebrar una adenda que prorrogara el inicio de las obras, pues el clima político no era el propicio. La empresa sostuvo que toda modificación al contrato se haría previa ejecución de la carta fianza de 4.7 millones de dólares, pues no iniciar las obras en el plazo previsto es sin duda un incumplimiento a dicho acuerdo. ENERSA rechazó la falta de colaboración de GENERA PERÚ y determinó que evaluaría tomar acciones legales, de corresponder.
13. Teniendo en cuenta el aprieto económico en el que estaba ENERSA, su Gerente General y Director de BGC, Miguel Fernández, se reunió con el Gobernador Escobar, buscando apoyo político para el inicio de las obras y materializar por fin el sueño de su querido abuelo. Escobar le respondió que el principal sueño de este era que el partido que fundó permanezca en el poder, por lo que "la empresa privada debía hacer todo lo posible para que el actual Teniente Gobernador sea electo como Gobernador". No obstante, y siendo que el principal impedimento para que ENERSA inicie las obras era conseguir proveedores locales, el "partido" podría hacer que ciertas empresas acepten contratar con ENERSA.



14. En ese contexto, ENERSA suscribe sendos contratos con Maquinarias Escobar S.A.C., Alimentos Locales S. Civil de RL, Servicios de Limpieza Amazonas S.A. y Vigilancia Regional E.I.R.L. para proveerse de bienes y servicios de compañías locales y con ello iniciar las obras. Se contrató mano de obra de las localidades que tradicionalmente votaban a favor del partido político de Escobar. Acreditado que se cuenta con las autorizaciones y que se ha celebrado con proveedores locales, ENERSA pidió la devolución de la carta fianza, lo que ocurrió el 24 de septiembre de 2018.

C. La ejecución del contrato.-

15. Cerrado el financiamiento y suscritos los contratos con los principales proveedores, ENERSA anuncia el inicio de las obras. Se hizo una ceremonia pública con presencia de los directivos del gobierno regional de turno, así como de los candidatos del partido que aspiraban a la reelección. El evento llamó mucho la atención de la prensa local que empezó a indagar la vinculación de la obra con el partido de Escobar.
16. Según el contrato de obra, iniciada la construcción, GENERA PERÚ debía pagar la contraprestación según las valorizaciones mensuales que determine el supervisor del contrato. El supervisor debía verificar los avances de las obras y la consistencia de los gastos que se pedían retribuir cada mes.
17. Por otro lado, según el contrato de financiamiento, los pagos mensuales serían depositados a una cuenta administrada por BGC, quien, luego de realizar los pagos a los proveedores y cobrar su respectiva acreencia, entregaría el saldo a favor a ENERSA. Es importante indicar que en la suscripción de este segundo contrato intervino GENERA PERÚ, tal como se había previsto en las bases del concurso, consintiendo hacer los pagos a través de la entidad financiera.
18. El partido de Escobar fue reelegido, por lo que las presiones políticas que sus dirigentes ejercían sobre ENERSA se mantuvieron. Buscando mantener la "fiesta en paz", ENERSA empezó a realizar varias obras en la región, contratando con las empresas de los familiares de Escobar. Muchos de estos contratos involucraron fondos públicos.
19. Llegado el 21 de marzo de 2019, a solo seis meses de empezadas las obras, la prensa limeña publica el reportaje "El Escobar peruano y el tráfico de obras", en clara referencia a las vinculaciones comerciales entre ENERSA y las empresas de la familia de Escobar. El daño reputacional fue tal que Escobar tuvo que renunciar al partido de su abuelo, así como al cargo de Teniente Gobernador que había conseguido en las últimas elecciones. Las empresas de Escobar dejaron de proveer servicios a ENERSA. Esta tuvo que buscar a otros proveedores para cumplir con el plazo previsto, asumiendo los sobrecostos que ello implicaba. El escándalo fue aprovechado por los rivales políticos de Escobar, quienes lograron que la población protestara y paralizara la construcción de la hidroeléctrica. Desde esa fecha, los trabajos siguen detenidos y los habitantes no quieren saber más de la central. De hecho, se creó el frente contra la corrupción y eliminación de obras corruptas de Amazonas.

D. La controversia.-

20. Debido al escándalo mediático, GENERA PERÚ anunció la resolución del contrato de obra, al haberse contravenido la política empresarial del Grupo García Carrión. Siendo que la contravención se verificó antes del inicio de las obras, GENERA PERÚ solicitó la restitución de todas las armadas desembolsadas, las cuales ascendían a la suma de 27 millones de dólares.



21. GENERA PERÚ dirigió estos reclamos contra BGC, exigiendo que ella realizara la devolución, pues contaba con el dinero pagado en las cuentas que administraba. También porque todos los activos de ENERSA habían sido intervenidos por pedido del Ministerio Público, lo que hacía inútil todo reclamo contra la constructora. Subordinadamente, la empresa demandó a BGC el resarcimiento de los daños que el incumplimiento de sus políticas anticorrupción le habían generado. Según ellas, BGC debió verificar que los proveedores de ENERSA no tengan ninguna relación con funcionarios públicos que pudieran resultar favorecidos por el financiamiento que el banco otorgaba. Esto último con mayor razón si ENERSA era parte de su grupo económico y los abonos a los proveedores se hacían a través de sus canales de pago.
22. Los daños que invocaba GENERA PERÚ¹ se sustentaban en que la desconfianza de la población era tan elevada que la construcción de la hidroeléctrica jamás podrá concluirse ni muchos menos esta podrá operar, según dicen los expertos, por lo que la inversión de GENERA PERÚ es irrecuperable. Por cierto, lo mismo ocurrió con la planta de tratamiento de aguas residuales de Luya, la cual, por un escándalo de corrupción, lleva más de treinta años paralizada.
23. BGC argumentó que no era parte del contrato de obra, por lo que no puede responder por las obligaciones y deberes derivados de su resolución. Por otro lado, sostuvo que su política de cumplimiento se limita a recibir declaraciones juradas en la que los proveedores indican no tener ninguna vinculación con funcionarios públicos y, eventualmente, verificar la veracidad de dicha declaración con información pública.

E. El arbitraje.-

24. Con base en la cláusula arbitral contenida en el contrato de obra y el contrato de financiamiento, el 18 de noviembre de 2019, GENERA PERÚ presentó su solicitud arbitral con las siguientes pretensiones, reservándose el derecho de ampliarlas en el escrito de demanda:

- (i) **Primera pretensión principal:** que se declare la resolución del contrato de obra.
 - a. **Primera pretensión accesoria a la primera principal:** que se ordene a BGC la restitución de la suma de 27 millones de dólares, correspondiente a las seis valorizaciones pagadas por GENERA PERÚ.
 - i. **Pretensión subordinada a la primera accesoria:** que se ordene a BGC, el resarcimiento de los daños generados por la frustración del contrato de obra, ascendente a 27 millones de dólares.
 - b. **Segunda pretensión accesoria a la primera principal:** que se ordene a BGC el resarcimiento de los daños generados por la frustración de la operación de la hidroeléctrica, lo que se estima en 140 millones de dólares.
- (ii) **Segunda pretensión principal:** que se ordene a BGC el pago de la penalidad de 4.7 millones de dólares, por no haberse iniciado las obras observando las condiciones previstas en el contrato de obra.
- (iii) **Tercera pretensión principal:** que se declare a BGC responsable civilmente de los daños ocasionados a GENERA PERÚ, al no haberse observado la política de cumplimiento del grupo García Carrión y que se le ordene pagar la

¹ Se ha corregido este numeral del caso. En la versión anterior se indicaba que los daños eran invocados por ENERSA, siendo lo correcto señalar que son invocados por GENERA PERÚ.



APTA PERÚ

suma de 167 millones de dólares, por la frustración del contrato de obra y la operación de la hidroeléctrica.

En ese mismo acto, GENERA PERÚ nombró a su árbitro, el abogado Juan Horacio Long de Prado.

25. El 2 de diciembre de 2019, BGC contestó la solicitud arbitral, argumentando que no era parte del contrato de obra, por lo que no puede responder por las obligaciones y otras consecuencias derivadas de su resolución y/o incumplimiento. Por otro lado, sostuvo que su política de cumplimiento no ha sido infringida. También argumentó que su política de cumplimiento y el contrato de financiamiento no otorgan derechos a GENERA PERÚ, siendo un acuerdo únicamente entre ENERSA y el BGC.
26. Con relación a las objeciones a la competencia del tribunal arbitral, BGC argumentó la ausencia de un convenio arbitral entre dicho banco y GENERA PERÚ. Igualmente, planteó una recusación contra el árbitro propuesto por GENERA PERÚ, pues sería amigo muy cercano del principal abogado de dicha empresa. El abogado de GENERA PERÚ y el árbitro en cuestión tienen más 600 amigos en común en Facebook y han compartido publicaciones en dicha red social. Ambos han participado como ponentes en las mismas conferencias y cursos gratuitos organizados por el Taller Jurídico San Marcos, el más prestigioso de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. También han participado en obras colectivas sobre Derecho de los Contratos. En el año 2017 compartieron las cátedras de Derecho Civil V (Derecho de los Contratos – Parte General) y Derecho Civil VII (Derecho de los Contratos – Parte Especial) en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

F. Notas.-

27. Dependiendo del enfoque de la demanda, GENERA PERÚ podrá emplazar a ENERSA y, subrogándose en sus derechos, demandar a BGC, o demandar directamente a BGC. En cualquier caso, para los fines de la competencia, los equipos únicamente representarán a GENERA PERÚ, como la parte de demandante, y a BGC, como la parte de demandada. Las pretensiones podrán ser modificadas según el enfoque de cada demanda, siempre que se reclame (i) los 27 millones dólares por las valorizaciones pagadas, (ii) 4.7 millones de dólares por la penalidad y (iii) 140 millones de dólares por la frustración de la operación de la hidroeléctrica.
28. La parte demandada deberá sostener la recusación frente al tribunal arbitral, buscando que ellos decidan la separación del árbitro cuestionado. La parte demandante deberá sostener la falta de fundamentos de la recusación, buscando que el tribunal confirme la designación de su árbitro. El arbitraje es un *ad hoc*.
29. El contrato se rige bajo las normas del ordenamiento de la República del Perú. No hay controversia sobre la capacidad de las partes para suscribir los contratos ni la constitucionalidad ni legalidad de las normas que se invocan en el caso. Los daños por la no operación de la hidroeléctrica, por la suma de 140 millones de dólares, están debidamente probados.
30. La cláusula arbitral del contrato de obra y las del contrato de financiamiento tienen la siguiente redacción:

CLÁUSULA OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquier litigio o controversia que pudiera derivarse o relacionarse con este Contrato, incluidas la de su interpretación, validez, eficacia o ejecución, será resueltas mediante arbitraje de derecho, a cargo de un tribunal arbitral ad hoc



APTA PERÚ

compuesto por tres (3) miembros que necesariamente deberán ser abogados, conforme al procedimiento que tales árbitros determinen.

Cada una de las Partes en controversia nombrará un árbitro, dentro del plazo de quince (15) días de recibido el requerimiento para dicho nombramiento, los cuales a su vez nombrarán al tercero quien ejercerá la presidencia del tribunal arbitral, de corresponder. En caso de presentarse más de dos partes en controversia, cada una de ellas tendrá derecho a nombrar un árbitro y de ser el número de partes un número par, los árbitros electos deberán ponerse de acuerdo en la designación del presidente del tribunal.

El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, en idioma español y la duración del mismo no podrá exceder los ciento veinte (120) Días Hábiles, contados a partir de la fecha de instalación del tribunal arbitral hasta la expedición del laudo respectivo. El laudo será definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las Partes. El laudo producirá efectos de cosa juzgada.

31. Publicación en Facebook:

[Abogado de Genera Perú]

27 de noviembre 2018 a las 23:09

Después de un año, dos amigos de San Marcos se unen, ya sin la presión de los alumnos, ya sin la presión de los clientes. Mi querido profesor Juan H. Long.

2929

17 comentarios

Me gusta

ComentarCompartir

Comentarios

Ver 8 comentarios más

• **Juan H. Long** Mi querido [Abogado de Genera Perú]. Nuestros alumnos te extrañan. Ojalá puedas reemplazarme en algunas sesiones. ¡Regresa a tu casa!

• **[Abogado de Genera Perú]** jajaja. Mi querido profesor, debemos seguir viéndonos. Siempre se aprende de usted y de los clásicos que ya no están. Toda una lástima que el trabajo me aleje de las clases universitarias.

32. G&C no es parte del proceso arbitral. G&C es titular del 99.9% de las acciones de ENERSA. Los accionistas de G&C son Miguel García Flores, con el 80% del accionariado, y Catalina García Carrión, con el 20% restante. Es importante indicar que todos los activos de G&C forman parte de un fideicomiso constituido a favor de BGC, en el marco de un contrato de financiamiento vigente hasta el 2024.

G. Términos contractuales y otros.-

33. Se transcriben los principales términos de las bases del concurso para la construcción, gestión de permisos y adquisición de terrenos de la futura Central Hidroeléctrica Marañon 4:

CONSTITUCIÓN DEL CONTRATISTA.-

4.5. *El postor que resulte adjudicatario del concurso quedará obligado a constituir una empresa y esta última deberá celebrar el contrato de obra, gestión de permisos y adquisición de terrenos con Genera Perú, así como el contrato de financiamiento en los términos del primer acuerdo, garantizando los beneficios a favor de GENERA Perú.*

(...)

ESTÁNDARES ÉTICOS.-

9.5. *El contratista deberá asegurar que los proveedores, trabajadores, subcontratistas,*



APTA PERÚ

entidades financieras y cualquier otra persona natural o jurídica que se vincule con la ejecución del contrato de obra, gestión de permisos y adquisición de terrenos cumplan con los más altos estándares éticos y legales. Se deberán implementar lineamientos para prevenir, detectar y responder adecuadamente a cualquier incumplimiento relacionado a corrupción de funcionarios públicos, fraude, lavado de activos y financiamiento del terrorismo, etc.

34. Se transcriben los principales términos del contrato de obra, gestión de permisos y adquisición de terrenos ("CONTRATO"):

CLÁUSULA OCTAVA DEL CONTRATO: INICIOS DE LAS OBRAS Y OTROS ACUERDOS.-

- 8.1. *ENERSA deberá iniciar la ejecución de las obras a más tardar el 21 de septiembre de 2018, acreditando para ese momento que ha obtenido todas las autorizaciones administrativas aplicables y que ha suscrito todos los contratos laborales y comerciales correspondientes. Para este último caso, ENERSA deberá acreditar que ha suscrito contratos de trabajo preferentemente con los residentes de las comunidades afectadas por las obras, así como haber suscrito contratos comerciales necesariamente con empresas locales de la región Amazonas para adquirir de ellas bienes y servicios que resulten necesarios y/o convenientes para ejecutar el CONTRATO.*

ENERSA también deberá acreditar el cierre financiero en los términos previstos en la cláusula décima del CONTRATO, lo que deberá ocurrir a más tardar el 21 de agosto de 2018.

- 8.2. *ENERSA no estará obligada a celebrar los contratos de trabajo ni los contratos comerciales indicados en el numeral 8.1 anterior, de determinarse que las personas o empresas de la región no están calificadas o no son idóneas para los fines del CONTRATO, o que de estar calificadas o ser idóneas, su contratación implique una contravención a la política de cumplimiento de ENERSA o del grupo García Carrión, así como a las normas penales o administrativas aplicables. No podrán ser contratados -y se evitará que sean favorecidos- los funcionarios y/o servidores públicos de la República del Perú, así como los familiares de cualquiera de ellos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, incluyendo sus empresas con independencia de su participación en el capital social.*
- 8.3. *En caso ENERSA acredite que no podrá cumplir con los términos indicados en el numeral 8.1 anterior, por las causales indicadas en el numeral 8.2 también anterior, quedará facultada a contratar a cualquier trabajador y/o proveedor a su libre elección, estando, en cualquier caso, obligada a iniciar las obras del CONTRATO a más tardar el 21 de septiembre de 2018. Las dificultades para la contratación de trabajadores y/o proveedores no suspenderán ni prorrogarán el plazo para iniciar las obras ni reajustarán las contraprestaciones pactadas.*
- 8.4. *La frustración de las condiciones pactadas y/o el incumplimiento de las obligaciones previstas en el numeral 8.1, 8.2 y 8.3 de esta cláusula generará la resolución automática del CONTRATO, quedando las partes obligadas a restituirse las prestaciones que resulten exigibles y liberadas de las obligaciones pendientes, así como a responder por los daños que se generen.*

CLÁUSULA NOVENA DEL CONTRATO: CARTA FIANZA.-

- 9.1. *ENERSA deberá entregar a GENERA Perú una carta fianza por el monto del 10% del valor del CONTRATO, emitida por una entidad bancaria, financiera o de seguros nacional de primer orden, al momento de suscribir el CONTRATO. Esta carta fianza será devuelta a ENERSA, cuando esta última cumpla con acreditar*



las siguientes condiciones y/u obligaciones: (i) haya suscrito el contrato de financiamiento que se indica en cláusula décima del CONTRATO y (ii) haya iniciado la ejecución de las obras en los términos previstos la cláusula octava del CONTRATO.

La frustración de las condiciones y/o el incumplimiento de las obligaciones indicadas en el párrafo anterior habilita a GENERA Perú a ejecutar la carta fianza y cobrar la suma indicada en dicho instrumento a título de penalidad, sin perjuicio de exigir el daño ulterior.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA DEL CONTRATO: FINANCIAMIENTO.-

10.1. ENERSA deberá suscribir un contrato de financiamiento que garantice la ejecución de las obras y de los otros términos del CONTRATO, sin comprometer los activos que se construirán y/o transferirán a favor de GENERA Perú. El plazo para celebrar este contrato vence el 21 de agosto de 2018. En ese contrato necesariamente deberá participar GENERA Perú para quedar obligada a pagar las contraprestaciones mensuales del CONTRATO a través de la entidad que financie las obras, de ser requerido ello por dicha persona jurídica.

(...)

10.5. ENERSA y la entidad financiera observarán las condiciones y/u obligaciones pactadas en la cláusula octava del CONTRATO, y de verificarse la resolución prevista en dicha disposición contractual, las consecuencias jurídicas que dicha eventualidad acarree deberán ser soportadas por tales partes, liberando de toda responsabilidad a GENERA Perú.

35. Se transcriben los principales términos del contrato de financiamiento celebrado entre BGC y ENERSA, con intervención de GENERA Perú:

CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO DE FINANCIAMIENTO: OBLIGACIONES DE ENERSA E INTERVENCIÓN DE BGC.-

5.1. Como contraprestación por el financiamiento que se otorga y por la gestión de pagos que asume BGC frente a ENERSA, esta última transfiere a favor de la primera, de modo irrevocable, todos los créditos, derechos, acciones, garantías y/o privilegios que le correspondan según el CONTRATO. En virtud de esta cesión, BGC se encuentra facultada a exigir las contraprestaciones pactadas en el CONTRATO.

(...)

5.7. GENERA Perú interviene en el presente contrato de financiamiento para cumplir con pagar las contraprestaciones previstas en el CONTRATO a favor de ENERSA, a través de BGC, según las cláusulas octava y décima del CONTRATO. BGC declara conocer dichas cláusulas.

36. Según el contrato de financiamiento, BGC debía gestionar los pagos a favor de los proveedores, subcontratistas y trabajadores de ENERSA, según los contratos que eran celebrados entre ENERSA y dichas personas. Si bien BGC intervenía en la celebración de estos acuerdos, su participación se limitaba a aceptar la obligación de los proveedores y subcontratistas de no ejercer acciones legales contra de la entidad financiera, de verificarse algún incumplimiento de ENERSA.

H. Política de cumplimiento de BGC y del Grupo García Carrión.-

37. En julio de 2017, BGC anunció su campaña publicitaria "FONDOS SEGUROS: INVERSIONES SEGURAS", mediante la cual buscaba dar a conocer su estricta política



APTA PERÚ

de cumplimiento. Esta política prohíbe sin excepciones recibir y/o destinar fondos de o a favor de emprendimientos empresariales que pudieran beneficiar indebidamente a funcionarios públicos, a los familiares o empresas de estos, así como a personas o empresas con investigaciones fiscales abiertas por lavado de activos, corrupción, terrorismo, fraude y otras infracciones penales o administrativas. En enero de 2018, todas las compañías del grupo García Carrión replicaron esta política de cumplimiento al interior de sus respectivas organizaciones, constituyendo así un sello de toda la familia empresarial.

Una característica de esta política era la obligación que asumía BGC (o la empresa del grupo en cuestión) para investigar y determinar si las empresas con las que contrataba o resultaban favorecidas con los contratos que suscribía o financiaba, contaban con apoderados, directivos y/o accionistas que pudieran ser funcionarios públicos o familiares de estos, así como personas o empresas con investigaciones fiscales abiertas. Naturalmente, los costos de dicha investigación eran trasladados a los clientes y contrapartes del banco como una "comisión". "Este cobro garantiza la viabilidad y sostenibilidad en el tiempo de la política de cumplimiento del banco", declaró el Gerente General de BGC en un reportaje periodístico que se le hacía y que cuestionaba los altos montos de la comisión, en julio de 2018.

El 20 de septiembre de 2018, la Superintendencia de Banca y Seguros del Perú declaró ilegal el cobro de esta comisión, lo que obligó a BGC a dejar de hacer esta investigación por su cuenta, pidiendo ahora a los clientes, proveedores y contratistas que suscriban declaraciones juradas y absuelvan preguntas sobre el origen de los fondos o la vinculación de sus emprendimientos con funcionarios públicos o empresas cuestionadas.

38. Los representantes de Maquinarias Escobar S.A.C., Alimentos Locales S. Civil de RL, Servicios de Limpieza Amazonas S.A. y Vigilancia Regional E.I.R.L., quienes eran los hijos de Jaime Escobar, suscribieron las declaraciones juradas solicitadas por ENERSA y BGC, así como respondieron el cuestionario de esas empresas, señalando no tener vínculo alguno con funcionarios públicos.
39. Miguel Fernández Carrión es miembro actual del Directorio de BGC. Asumió el cargo de Presidente de dicho órgano en los años 2016 al 2018, habiendo diseñado y promovido en dicho periodo la implementación de la política de cumplimiento: "FONDOS SEGUROS: INVERSIONES SEGURAS" al interior del banco y para el resto de empresas del grupo empresarial. Según las investigaciones del Ministerio Público de Amazonas, Miguel Fernández era el contacto entre los altos funcionarios de ENERSA y del Gobierno Regional de Amazonas, ya que siempre estaba presente en las diversas reuniones y celebraciones que se daban entre dichas personas, las cuales eran vistas como sospechosas para los fiscales. Fernández también figura como aportante de la compañía política del partido de Escobar.

Lima, 13 de febrero de 2020.