



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

Resolución SMV Nº [NUMERO_DOCUMENTO]

Lima, [FECHA_DOCUMENTO]

VISTOS:

El Expediente N° 2018046127 y los Informes Conjuntos N°s 1366 y 087-2019-SMV/06/10/11 del 27 de noviembre y 30 de enero 2019; respectivamente, emitidos por la Oficina de Asesoría Jurídica, la Superintendencia Adjunta de Supervisión de Conductas de Mercados y la Superintendencia Adjunta de Investigación y Desarrollo; así como el proyecto de “Lineamientos para la Calificación de Directores Independientes”;

CONSIDERANDO:

Que, conforme al artículo 1 del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV, aprobado por Decreto Ley N° 26126 y sus modificatorias (en adelante, Ley Orgánica), la SMV tiene por finalidad velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados bajo su supervisión, la correcta formación de los precios y la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos, a través de la regulación, supervisión y promoción;

Que, de acuerdo con el literal b) del artículo 5 de la precitada norma, el Directorio de la SMV tiene por atribución aprobar la normativa del mercado de valores, mercado de productos y fondos colectivos, así como a la que deben sujetarse las personas naturales y jurídicas bajo su supervisión;

Que, en el año 2002, un Comité de alto nivel, en el que participaron entidades del sector público y privado, elaboró los denominados “Principios de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas”. En los referidos Principios se definió a los directores independientes como a “(...) *aquellos seleccionados por su prestigio profesional y que no se encuentran vinculados con la administración de la sociedad ni con el grupo de control de la misma*”¹. Adicionalmente, se señalaba que los órganos especiales que el Directorio conforme, como mecanismos de apoyo, deberán estar compuestos preferentemente por directores independientes, a fin de tomar decisiones imparciales en aspectos donde puedan surgir conflictos de intereses².

Que, si bien los “Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas” eran de cumplimiento voluntario, mediante las Resoluciones Gerencia General N° 096-2003-EF/94.11 del 27 de noviembre de 2003, y N° 140-2005-EF/94.11 del 28 de diciembre de 2005, se realizaron modificaciones a las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, aprobadas mediante Resolución Gerencia General N° 211-98 EF/94.11, a efectos de solicitar a las sociedades emisoras de valores inscritos en el Registro

¹ Segundo párrafo del literal b) del numeral II.

² Segundo párrafo del inciso 1) del literal e) del numeral V.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

Público del Mercado de Valores información sobre el cumplimiento y grado de implementación de los “Principios de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas”, pues dicho conocimiento podía influir de manera directa en las decisiones de los inversionistas;

Que, en los “Principios de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas” se estableció el rol estratégico y responsabilidades del Directorio en las sociedades, y resaltaban la importancia de contar con directores independientes que fueran capaces de ejercer juicios imparciales que contribuyan al proceso de toma de decisiones al interior de las sociedades y al respeto de los derechos de todos los accionistas, concepto que se mantiene en el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas;

Que, dada la relevancia de conocer la participación de directores independientes en las sociedades, en la información sobre el cumplimiento de los “Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, las sociedades emisoras de valores inscritos en el Registro Público del Mercado de Valores debían señalar el número de directores independientes, así como si tenían requisitos especiales, distintos de los necesarios para ser director, para ser director independiente de la sociedad, y si tales requisitos estaban regulados en algún documento societario;

Que, en noviembre de 2013 entró en vigencia el nuevo “Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas” (en adelante el CÓDIGO), el cual fue elaborado con el concurso de instituciones públicas y privadas y gremios empresariales, el cual recoge estándares de buen gobierno corporativo identificados a nivel internacional, en especial en lo que respecta a la dinámica de la Junta General de Accionistas, el Directorio y la Alta Gerencia, así como en la implementación de una adecuada gestión de riesgos, ello con el objetivo de promover una cultura de gobierno corporativo en el segmento empresarial peruano;

Que, mediante Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01 se sustituyó el Anexo de la Memoria, numeral (10150) “Información sobre el cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, por el “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas” (en adelante el REPORTE); el cual incorporó el estándar internacionalmente utilizado denominado “cumple o explica”;

Que, la adhesión al CÓDIGO promueve un clima de respeto a los derechos de los accionistas e inversionistas en general; fortalece la gestión y el buen desempeño de las empresas; contribuye a generar valor, solidez y eficiencia en las sociedades; facilita una mejor administración de los riesgos; así como el acceso al mercado de capitales, contribuyendo a su sostenibilidad en el largo plazo;

Que, en dicha dirección, el CÓDIGO destaca el rol protagónico que le toca cumplir al Directorio de las sociedades al aprobar y dirigir la estrategia corporativa de la sociedad; establecer objetivos, metas y planes de acción, incluidos los presupuestos anuales y los planes de negocios; controlar y supervisar la gestión; encargarse del gobierno y administración de la sociedad; implementar principios de integridad y ética; así como supervisar las prácticas de buen gobierno corporativo y establecer las medidas necesarias para su mejor aplicación;

Que, asimismo, el CÓDIGO reconoce como buena práctica que al menos un tercio del Directorio esté constituido por directores independientes, seleccionados por su trayectoria profesional, honorabilidad, suficiencia e independencia económica y desvinculación con la sociedad, sus accionistas o directivos;

Que, el REPORTE incluyó una pregunta con el objetivo de conocer el o los criterios utilizados por la sociedad para calificar a un director como independiente, siendo posible para las sociedades utilizar algunos de los criterios u otro distinto, situación que limita y dificulta a los inversionistas evaluar el nivel de independencia de un director frente a otro, pues su calificación puede partir de premisas o supuestos distintos dependiendo de cada sociedad;

Que, en atención a lo expuesto, se ha considerado conveniente establecer lineamientos únicos para calificar a un director como independiente a fin de que todas las sociedades emisoras utilicen los mismos parámetros en la oportunidad que revelen al mercado la condición de independiente de sus directores; lineamientos que toman en cuenta los criterios que fueran incluidos en el REPORTE, documentos de estudio sobre esta materia, así como la regulación de otros supervisores y legislación de otros países;

Que, el Proyecto fue difundido en consulta ciudadana en el Portal del Mercado de Valores de la SMV por treinta (30) días hábiles, conforme lo dispuso la Resolución SMV N° 033-2018-SMV/01, publicada el 03 de diciembre de 2018 en el Diario Oficial El Peruano, a fin de que las personas interesadas formulen comentarios y sugerencias sobre la propuesta; y,

Estando a lo dispuesto por el literal a) del artículo 1, el literal b) del artículo 5 del Texto Único Concordado de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Mercado de Valores – SMV, aprobado por el Decreto Ley N° 26126 y sus modificatorias, y el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861, así como a lo acordado por el Directorio en su sesión del 30 de enero de 2019;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar los “Lineamientos para la Calificación de Directores Independientes”, que serán de observancia obligatoria para aquellas sociedades emisoras con algún valor inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores que revelen al mercado contar en su Directorio con directores independientes, cuyo texto es el siguiente:

“Lineamientos para la Calificación de Directores Independientes”

I. Importancia del Directorio y del director independiente para adoptar y promover buenas prácticas de Gobierno Corporativo en la sociedad

El Directorio cumple un rol preponderante en la sociedad, pues es quien define las políticas, estrategias y vela, en ejercicio de su deber fiduciario, por el interés social. Al respecto, la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887, establece que el Directorio tiene las facultades de gestión y de representación legal necesarias para la administración de la sociedad dentro de su objeto, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto atribuyan a la junta general y que cada director tiene el derecho a ser informado por la gerencia de todo lo relacionado con la marcha de la sociedad.³

³ En el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades del Grupo de Trabajo conformado por Resolución Ministerial N° 018-2017-JUS, difundido a través del Portal web del Ministerio de Justicia, se desarrolla la función del directorio en el artículo 130, bajo el siguiente texto:

Por otro lado, una gobernanza adecuada, y el cumplimiento de buenas prácticas ayudan a la creación de valor en las sociedades, y en ello, el Directorio cumple un papel estratégico. Dar la importancia debida a las buenas prácticas y a su implementación, abre oportunidades de mejora a las sociedades, contribuye a su sostenibilidad y les permite diferenciarse de sus competidores en beneficio de sus accionistas, por lo que una visión no sólo de corto plazo sino sobre todo de mediano y largo plazo, supone internalizar las mejores prácticas corporativas.

De acuerdo con los Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento (en adelante, LINEAMIENTOS DE LA CAF)⁴, el objetivo final desde el Gobierno Corporativo es que exista una clara separación de funciones entre las labores de Alta Gerencia y las del propio Directorio, en los que sus miembros cuenten con los perfiles necesarios para aportar valor, guiados por una clara voluntad de hacer del Directorio el órgano clave de gobierno, y caracterizados por la discusión y el debate, por la revisión de los temas a profundidad, y por la libre expresión de distintas opiniones fundamentadas.

En consideración a lo anterior, no cabe duda que debe darse la importancia necesaria en la designación de las personas que formarán parte del directorio, siendo una buena práctica que se considere, en su composición, la participación de personas con competencias, edades y géneros diferentes, con principios éticos, independencia económica, y tiempo suficiente, en beneficio de todos los accionistas.

El Directorio, además de dirigir la estrategia corporativa, es responsable de controlar los resultados de la dirección, al tiempo que debe evitar conflictos de intereses y lograr un equilibrio entre las exigencias contrapuestas que afronta la sociedad, para lo cual debe poder formular juicios objetivos e independientes.⁵

Esto cobra relevancia si se tiene en cuenta la importancia del cumplimiento normativo y del rol de los Directorios, en estos tiempos. En el Perú, se ha aprobado la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las sociedades frente a la comisión de ciertos delitos, y que reconoce como eximente o atenuante la implementación de un modelo de prevención, a cargo de un responsable que debe reportarse al Directorio de la sociedad, exigencia que se fundamenta en que dicho órgano es el que fija las políticas y principios de la organización. Es el Directorio quien tiene un rol central en la cultura organizacional y en la implementación de principios de integridad y ética.

Existe literatura sobre el impacto favorable y cuantitativo que supone para las sociedades tener un buen gobierno corporativo, lo que genera una buena reputación. Por otro lado, de acuerdo con el documento elaborado por la

"130.1 El directorio es el órgano social encargado de la dirección y supervisión de la sociedad, así como de la realización de cuantos actos sean necesarios para la consecución de su objeto social, con excepción de los asuntos que la ley o el estatuto le atribuyen a la junta.

130.2 El Directorio tiene como principal misión el gobierno, representación, supervisión y evaluación de la sociedad y define y establece la orientación estratégica de la sociedad y de sus operaciones.

130.3 El Directorio supervisa y controla a la gerencia en la administración ordinaria y en la responsabilidad que le corresponde frente a la sociedad y los accionistas."

Este Anteproyecto a la fecha se puede consultar en: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/195759-anteproyectos-para-actualizar-los-principales-instrumentos-normativos-del-pais>

⁴ Dicho documento fue emitido en el año 2013 por la Corporación Andina de Fomento. Los lineamientos fueron redactados en el marco de un proyecto patrocinado por la CAF.

⁵ Las responsabilidades del consejo de administración, Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE y del G20, pág.51.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos - OCDE⁶, el Directorio debe desempeñar varias funciones clave, y entre éstas se encuentra la de tener la capacidad de pronunciarse con objetividad sobre los asuntos de la empresa, para cuyo fin debe tener la capacidad de formular juicios objetivos, lo que exige independencia y objetividad respecto de la dirección. En estas circunstancias, esta independencia requiere, por lo general, que un número suficiente de consejeros (en nuestro ordenamiento directores) sea ajeno a la dirección.⁷

De acuerdo con lo anterior, no sólo es relevante la presencia de un Directorio íntegro y comprometido con las buenas prácticas de gobierno corporativo, sino además que debe propiciarse que en ese órgano existan directores no vinculados con la organización, a los que llamamos *directores independientes*. Al respecto, el citado documento de la OCDE precisa que los miembros independientes del consejo (directorio) pueden contribuir de manera sustancial al proceso decisorio de este órgano y aportar un punto de vista objetivo a la evaluación de los resultados del mismo órgano y de la dirección.

II. Rol del director independiente en el Código de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en noviembre de 2013, catorce (14) entidades públicas y privadas convinieron en contar con un “Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas” (en adelante el CÓDIGO) y en consenso incluyeron diversos principios a seguir por parte de todas las sociedades del país⁸.

Al respecto, el principio 19 del CÓDIGO aborda el tema del director independiente, bajo el siguiente texto:

“Principio 19: Directores independientes

El Directorio, en el marco de sus facultades para proponer el nombramiento de directores, promueve que al menos un tercio del Directorio esté constituido por directores independientes. Los directores independientes son aquellos seleccionados por su trayectoria profesional, honorabilidad, suficiencia e independencia económica y desvinculación con la sociedad, sus accionistas o directivos.

⁶ <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264259171-es.pdf?expires=1543501429&id=id&accname=guest&checksum=9D3A9E17AC3546D957525158D06258A8>

⁷ Con relación a ello, OCDE menciona varias opciones, entre éstas la segregación de cargos de gerente general y presidente, o la designación de un consejero coordinador (director coordinador) con poderes suficientes para el consejo en los casos en que la dirección experimente conflictos evidentes, o la exigencia de un número suficiente de directores que no trabaje ni en la empresa ni en sus afiliadas y que no mantenga una relación estrecha ni con ella ni con la dirección por razón de vínculos económicos, familiares o de otro tipo, lo que no obsta para que los accionistas puedan acceder a él. Las responsabilidades del consejo de administración, Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 (página 58).

⁸ Las catorce entidades participantes fueron: la Asociación de Empresas Promotoras del Mercado de Capitales (PROCAPITALES), que actuó como Secretaría Técnica; el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS); el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE); la Bolsa de Valores de Lima S.A. (BVL); CAVALI S.A. Institución de Compensación y Liquidación de Valores; la Asociación de Sociedades Agentes de Bolsa del Perú; la Asociación de Bancos (ASBANC); el Comité de Fondos Mutuos de ASBANC; la Asociación de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AAFP); la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP); el Instituto Peruano de Auditores Independientes (IPAI); Mercados de Capitales, Inversiones y Finanzas Consultores S.A. (MC&F), y la Superintendencia del Mercado de Valores, quien presidió el Comité de Actualización de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas del que todas las entidades formaban parte.

El director independiente propuesto declara su condición de independiente ante la sociedad, sus accionistas y directivos. Del mismo modo, el Directorio declara que el candidato es independiente, no solo sobre la base de sus declaraciones sino de las indagaciones que ha realizado.”

El CÓDIGO hace referencia en más de una ocasión al rol que deben cumplir los directores independientes dentro de la sociedad, así se indica, por ejemplo, que el Directorio de la sociedad conforma, entre sus miembros, Comités Especiales que se enfocan en el análisis de aquellos aspectos más relevantes para el desempeño de la sociedad, tales como auditoría, nombramientos y retribuciones, riesgos, gobierno corporativo, entre otros, Comités están liderados por directores independientes. Señala además que la sociedad divulga los nombres de los directores, su calidad de independiente o no y sus hojas de vida, e informa acerca de los demás Directorios que integran los directores de la sociedad.

Adicionalmente, en el CÓDIGO se señala, como una buena práctica que las propuestas del Directorio referidas a operaciones corporativas que puedan afectar el derecho de no dilución de los accionistas (i.e, fusiones, escisiones, ampliaciones de capital, entre otras) deben ser explicadas previamente por dicho órgano en un informe detallado que cuente con la opinión independiente de un asesor externo de reconocida solvencia profesional nombrado por el Directorio, preferentemente con el voto favorable de los directores independientes, los cuales expresan en forma clara la aceptación total o parcial del referido informe y sustentan, de ser el caso, las razones de su disconformidad.

Debe tenerse en cuenta que si bien en la legislación peruana, no existe norma que obligue a contar con un director independiente, el Anteproyecto de la Ley General de Sociedades al que nos hemos referido anteriormente, se plantea que las sociedades anónimas abiertas, que son, de acuerdo a la propuesta, aquellas sociedades que tienen la totalidad o al menos una clase de acciones inscritas en rueda de bolsa o en alguna bolsa de valores organizada en el Perú, cuenten con un directorio integrado por al menos cinco (5) personas, de las cuales el veinte por ciento (20%) de ellas debe ser necesariamente independiente⁹.

III. Información sobre director independiente exigible por el REPORTE

En el año 2014 , la SMV, mediante Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, sustituyó el Anexo de la Memoria, numeral (10150) “Información sobre el cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, el mismo que formaba parte de las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, aprobadas por Resolución Gerencia General N° 211-98-EF/94.11, por el “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas” (en adelante el

⁹ Respecto a la presencia de los directores independientes, el artículo 230 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades establece lo siguiente:

“Artículo 230.- Director independiente y comités de gobierno corporativo

El directorio de la sociedad anónima abierta deberá cumplir con lo siguiente:

- 1. El número mínimo de sus directores debe ser cinco, los que son elegidos necesariamente mediante el sistema de voto acumulativo. Para estos efectos, la fracción igual o superior a cero punto cinco se redondea al número entero inmediato superior. Al menos el veinte por ciento de ellos debe ser necesariamente independiente.*
- 2. Deben contar con al menos un comité de directorio que tendrá a su cargo el cumplimiento de buenas prácticas de gobierno corporativo, de auditoría y de cumplimiento, y en el que se integra necesariamente al menos un director independiente. “*



REPORTE), el cual contempla el estándar internacionalmente utilizado y reconocido para este tipo de reportes denominado “cumple o explica”.

El REPORTE incluyó la pregunta III.7 con el propósito además de revelar si la sociedad cuenta con al menos un tercio del Directorio con directores independientes, conocer el o los criterios que utiliza la sociedad para calificar a un director como independiente si decide tenerlo. Esto en la medida que, al ser los principios de adhesión voluntaria, ninguna sociedad está obligada a designar directores independientes, sino únicamente revelar al mercado si los tiene o no. Así en dicha pregunta se solicitó que las sociedades emisoras revelen lo siguiente:

Principio 19: Directores Independientes

Pregunta III.7	SI	NO	Explicación:
	¿Al menos un tercio del Directorio se encuentra constituido por directores Independientes?		

Indique cuál o cuáles de las siguientes condiciones la sociedad toma en consideración para calificar a sus directores como independientes.

	Si	No
No ser director o empleado de una empresa de su mismo grupo empresarial, salvo que hubieran transcurrido tres (3) o cinco (5) años, respectivamente, desde el cese en esa relación.		
No ser empleado de un accionista con una participación igual o mayor al cinco por ciento (5%) en la sociedad.		
No tener más de ocho (8) años continuos como director independiente de la sociedad.		
No tener, o haber tenido en los últimos tres (3) años una relación de negocio comercial o contractual, directa o indirecta, y de carácter significativo ^(*) , con la sociedad o cualquier otra empresa de su mismo grupo.		
No ser cónyuge, ni tener relación de parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad, o en primer grado de afinidad, con accionistas, miembros del Directorio o de la Alta Gerencia de la sociedad.		
No ser director o miembro de la Alta Gerencia de otra empresa en la que algún director o miembro de la Alta Gerencia de la sociedad sea parte del Directorio.		
No haber sido en los últimos ocho (8) años miembro de la Alta Gerencia o empleado ya sea en la sociedad, en empresas de su mismo grupo o en las empresas accionistas de la sociedad.		
No haber sido durante los últimos tres (3) años, socio o empleado del Auditor externo o del Auditor de cualquier sociedad de su mismo grupo.		
Otros / Detalle		

(*) La relación de negocios se presumirá significativa cuando cualquiera de las partes hubiera emitido facturas o pagos por un valor superior al 1% de sus ingresos anuales.

Mediante la pregunta señalada y, en particular, a través de los mencionados criterios se asume que, de estar el director incurso en alguno de ellos, no tendría independencia, siguiendo la práctica de la mayoría de legislaciones, que opta por desarrollar supuestos negativos que describen casos en los que las personas no pueden ser calificadas como directores independientes. Dicha fórmula legislativa a criterio de la OCDE, si bien es una opción válida y muy recurrente, debería no sólo concentrarse en los criterios “negativos”, sino, adicionalmente, darse ejemplos “positivos” de las cualidades de los directores que aumentarían las probabilidades de que exista independencia real.

En ese sentido, de acuerdo con el REPORTE, las sociedades al responder la pregunta III.7, declaran cuál o cuáles de los criterios utilizan para determinar si tiene o no un director independiente, siendo posible que utilice todos, algunos, ninguno o incluso un criterio diferente a los enunciados para calificarlo como independiente, en cuyo caso deberán revelarlo.

IV. Contexto bajo el cual se considera necesario establecer parámetro único para la calificación del director independiente

La situación descrita anteriormente puede ocasionar que al utilizar criterios diferentes, las sociedades limiten o afecten un análisis comparativo por parte de los inversionistas, de la independencia de un director frente a otro, pues, como lo hemos indicado, las sociedades válidamente pueden calificar a sus directores independientes tomando en cuenta criterios o supuestos distintos.

Esta problemática es la que se pretende cambiar y que da origen a que se establezcan criterios mínimos que deban tomar en cuenta las sociedades con al menos un valor inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores (en adelante, el RPMV), cuando declaren en el REPORTE que tienen directores independientes.

Vista esta situación, se busca que las sociedades utilicen los mismos criterios de calificación de directores independientes, quienes, necesariamente no tendrían que estar incursos en los supuestos de ausencia de independencia, tal como lo define la OCDE, para ser designados como tales. Esto, sin perjuicio de criterios adicionales que cada sociedad podrá libremente adoptar, de manera tal que las sociedades empleen un único parámetro básico de calificación de directores independientes.

Otro aspecto a considerar es que no debería calificarse como “director independiente suplente” o “director independiente alterno” a una persona que no califique como tal, sin perjuicio de que en el futuro debería procurarse que el director suplente o alterno que reemplace al director independiente, sea necesariamente un director independiente también.

Con relación a este último tema, la CAF precisa que si por otras razones una determinada empresa decide mantener los directores suplentes, además de establecerse los supuestos de suplencia en la norma estatutaria, cada director suplente debería serlo de un director titular concreto, o que, en cualquier caso y de forma ineludible, asegurar que el director titular y el suplente se encuentren siempre encuadrados en la misma categoría de miembros del Directorio. Por ejemplo, señala la CAF que en el caso de un director independiente sólo podría ser sustituido por otro independiente, y así en los demás casos¹⁰.

¹⁰ Respecto a la presencia de Directores alternos y directores suplentes de la sociedad, el artículo 135 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades mencionado anteriormente establece lo siguiente:

“Artículo 135:

Para la elaboración de los lineamientos y en particular, en el análisis de los criterios para determinar la desvinculación, se ha considerado la legislación de Chile, Colombia, México y España¹¹, observándose que si bien no existe un criterio único respecto a la obligación de tener directores independientes se encuentran varios aspectos similares en dichas legislaciones. Así se puede observar en todas las legislaciones consultadas las siguientes características:

- 1.- Asumen criterios objetivos de ausencia de desvinculación.
- 2.- Asumen que para calificar a un director como independiente deben concurrir una suma de criterios mínimos.
- 3.- Desarrollan supuestos en los que se asume que existe vinculación con la sociedad, sus accionistas y sus directores, y por tanto no puede elegirse como independiente al director que se encuentre incurso en alguno de esos supuestos.
- 4.- Establecen plazos para determinar el período de tiempo en el que se asume habrá ausencia de desvinculación, aunque no existe en todos los casos coincidencia en ellos.

V. Rol de la sociedad en la calificación de director independiente

La sociedad es responsable por la difusión de la información referida a la adopción y funcionamiento de las prácticas o principios de buen gobierno corporativo, asimismo, tiene participación en la calificación del director como independiente y resulta relevante que esté oportunamente informada acerca de si la persona designada deja de cumplir con alguno de los criterios que se indican en

135.1 Al momento de la elección del directorio, los accionistas tienen derecho a votar para que se elija, además del director titular que pueda corresponder, a uno o más directores alternos, que reemplacen al respectivo director titular, transitoriamente, en casos de ausencia, y, definitivamente, en casos de vacancia. Si se elige más de un director alterno, se deberá designar el orden en que éstos reemplazarán al director titular en casos de ausencia o vacancia. En casos de vacancia el director alterno se convierte en director titular al asumir sus funciones.

135.2 El estatuto puede establecer que se elijan directores suplentes fijando el número de éstos. Los directores suplentes sustituyen a cualquier director titular, transitoriamente en casos de ausencia, y, definitivamente, en casos de vacancia, salvo que se haya designado para el respectivo director titular, uno o más directores alternos. Si se elige más de un director suplente, se deberá designar el orden en que éstos reemplazarán al director titular en casos de ausencia o vacancia. En casos de vacancia del algún director titular, el director suplente se convierte en director titular al asumir sus funciones.

135.3 Los directores alternos son elegidos por lista, junto con el respectivo titular, aplicando al efecto, la misma forma de elección que la del respectivo director titular.

Los directores suplentes, as u vez, son elegidos en votación separada, con la aprobación unánime de aquellos accionistas con derecho a voto concurrentes a la respectiva junta general, que no hayan votado a favor de la elección de uno o más directores alternos para cualquiera de los directores titulares.

135.3 Sin perjuicio de lo indicado en los numerales 135.1, 135.2 y 135.3, el estatuto puede establecer que la sociedad solo cuente con directores titulares.”

¹¹ Las legislaciones consultadas fueron las siguientes:

▪ **Colombia:**

Ley 964 de 2005, por el por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores y se dictan otras disposiciones, publicado el 8 de julio de 2005.

▪ **México:**

Ley de Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 2005.

▪ **Chile:**

Ley N° 18.046, Ley de Sociedades Anónimas, publicada en el Diario Oficial de 22 de octubre de 1981.

▪ **España:**

Texto referido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, publicado el 3 de julio de 2010, entró en vigencia el 1 de septiembre de 2010.

estos lineamientos. Un actuar diligente de las sociedades implica que ellas implementen mecanismos que les permitan conocer si se produjo alguna situación que determine que la ausencia de vinculación que fundamentó la designación, varió. Dicha documentación debería ser conservada por la sociedad como una buena práctica.

Igualmente, se espera que las sociedades implementen medidas orientadas a que los directores independientes interactúen con las sociedades para que estén informadas respecto a si las condiciones de su calificación como independientes se mantienen. Bajo ese marco, una buena práctica sería solicitarle(s) una declaración de cumplimiento de los criterios y obtener el compromiso de ellos de informar a la sociedad la pérdida de su condición de independiente dentro de un plazo razonable (podría ser dentro de los cinco (5) días de haber tomado conocimiento o de haber incurrido en la causal respectiva).

Debe tenerse en cuenta adicionalmente que, conforme a la normativa sobre hechos de importancia, la designación de todo director (incluido el independiente) debe ser informada al mercado en el día de su designación.

Por otro lado, dada la relevancia de los directores en la sociedad, se considera que todas las sociedades comprendidas en los presentes lineamientos deben difundir en su página web corporativa la identificación de sus directores, precisando quiénes son los independientes, género, año de nacimiento, su calidad de alterno o suplente de ser el caso, así como sus respectivas hojas de vida. Parte de esta tarea, a la fecha la vienen realizando el ochenta y uno por ciento (81 %) de sociedades que envían el REPORTE¹², por lo que el cumplimiento de esta nueva obligación, no debería generar mayor inconveniente en las sociedades, más aún si se tiene en cuenta que todas por mandato de la Resolución SMV N° 020-2016-SMV/01, están obligadas a tener una web corporativa con un contenido mínimo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la Ley Orgánica de la SMV, una de las funciones de la SMV es la protección a los inversionistas, para cuyo fin la propia ley establece que eso se logra procurando que ellos cuenten con información para una adecuada toma de decisiones, pues bien, a través de estos lineamientos se busca ofrecer a los inversionistas información suficiente en relación al director independiente, como lo explicamos más a detalle en adelante.

VI. Sujetos obligados a su cumplimiento

En el Perú no es exigible por la normativa del mercado de valores a las sociedades tener un director independiente, aunque se reconoce en el CÓDIGO que es una buena práctica contar con él.

Respecto al aporte que dan los directores independientes a las sociedades existe literatura que ha sido mencionada precedentemente. Sobre este aspecto, en los LINEAMIENTOS DE LA CAF se señala que los directores independientes (a los que denomina directores externos independientes¹³) tienen por función velar porque los intereses de la mayoría patrimonial (en la sociedad) no se confundan con los intereses de la sociedad.

¹² De los doscientos veinte (220) supervisados que han presentado su Reporte correspondiente al ejercicio 2017, ciento setenta y ocho (178), es decir el ochenta y uno por ciento (81%) han declarado que divulgan los nombres de sus directores, su calidad de independientes, de ser el caso, así como su hoja de vida.

¹³ En los LINEAMIENTOS DE LA CAF se clasifican a los directores como: a) directores internos o ejecutivos; y b) directores externos. Esta última categoría a su vez comprende tres tipos: i) directores externos patrimoniales; ii) directores externos independientes; y, iii) directores externos.

Teniendo en cuenta todo lo antes indicado, a partir de la entrada en vigencia de estos lineamientos, las sociedades, que tengan al menos un valor inscrito en el RPMV, que califiquen a sus directores como independientes a los fines de su revelación en el REPORTE, deberán previamente premunirse de la información y documentación que les permita conocer que esas personas cumplen con los criterios contenidos en los presentes lineamientos.

Ahora bien, considerando que algunas sociedades emisoras por su condición de entidades del sistema financiero o administradoras de fondos de pensiones cumplen con normas especiales dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, SBS) sobre esta materia, se considera adecuado reconocer dicha situación así como el carácter especial de tales normas sobre dichas entidades.

En ese orden de ideas, tales sociedades no estarán obligadas a observar los presentes lineamientos cuando califiquen a un director como independiente, sino únicamente las disposiciones que les resulten aplicables por sus normas especiales.¹⁴

Esta postura se fundamenta en el hecho que no resulta razonable ni adecuado para el inversionista, tener información distinta (respecto a la calificación o no de una misma persona como director independiente en una misma sociedad).

Situación similar ocurre con las sociedades bajo supervisión del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE que tienen algún valor inscrito en el RPMV. Dichas entidades se encuentran obligadas a aplicar el Libro Blanco: Lineamiento para la Gestión de Directorios y Directores de las empresas bajo el ámbito de FONAFE, aprobado por Acuerdo de Directorio N° 004-2018/006-FONAFE, modificado por Acuerdo de Directorio N° 004-2018/009-FONAFE. Por lo que en este caso, por su carácter de norma especial y de observancia obligatoria tales sociedades deberán aplicar las disposiciones del Libro Blanco.

VII. Criterios para ser calificado como Director Independiente

Los criterios o condiciones que a continuación se desarrollan, buscan darle contenido a la definición de director independiente del CÓDIGO, el que establece que es aquel seleccionado por su trayectoria profesional, honorabilidad, suficiencia e independencia económica y desvinculación con la sociedad, sus accionistas o directivos, con el propósito de que los directores cuenten con la autonomía necesaria al momento de adoptar decisiones o emitir opiniones en el Directorio.

Tales criterios, como se ha señalado anteriormente, son condiciones mínimas que deben servir de referente a las sociedades al momento de calificar al director como independiente, pero de ninguna manera pueden entenderse como disposiciones cerradas o limitadas como se explica más adelante.

Debe considerarse, además, que ciertas condiciones, en función de las características de la organización, o de los vínculos de las personas con la organización, pueden generar resultados distintos, pudiendo ocurrir que una misma persona sea calificada como director independiente en una sociedad (en la que claramente existe una desvinculación con ésta, sus accionistas y sus directores), mientras que en otra sociedad podría no ser director independiente

¹⁴Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, aprobado por Resolución SBS N° 272-2017 y el Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a Gestión Empresarial, aprobado por Resolución N° 053-98-EF/SAFP.

(por ejemplo, por las relaciones de parentesco que podría tener con los directores o accionistas).

Asimismo, y como no podría ser de otra manera, dichas condiciones deben permanecer en el tiempo, es decir, si, por ejemplo, se incurre en alguno de los supuestos que afecten su independencia, la persona designada como director independiente, dejará de serlo.

A los fines de la aplicación de estos lineamientos, debe considerarse que el término “directivos” incluye además de los directores, también a la Alta Gerencia, que, a su vez, comprende al Gerente General o cualquier gerente que le reporte directamente al Gerente General.

Asimismo, toda referencia a Grupo Económico debe entenderse realizada al Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01 o norma que lo sustituya.

En esa línea, a continuación se establecen las condiciones mínimas que deberá cumplir la persona a la cual la sociedad calificará como director independiente en el REPORTE y en la información que difunda en cumplimiento de la normativa de la SMV, las cuales pueden ser perfectamente aplicables a las demás personas designadas como directores¹⁵:

1. Contar con experiencia profesional, y solvencia moral y económica

La experiencia profesional es un concepto que será valorado al interior de cada sociedad y está asociado a su formación académica y a su experiencia. La experiencia profesional no debe necesariamente coincidir con la misma actividad económica que constituya el objeto social de la sociedad, siempre que cuente con otras experiencias y/o conocimiento o formación especializada aun cuando no tenga un grado académico.

Cabe destacar que este criterio es tomado en cuenta en LOS LINEAMIENTOS DE LA CAF

En cuanto a la solvencia moral, al igual que la experiencia profesional, corresponderá a la sociedad establecer sus propios requisitos, sin perjuicio de su labor de corroborar que efectivamente la persona a elegir tenga una trayectoria de cumplimiento de principios éticos y buenas prácticas comerciales y corporativas, es decir, se espera un actuar diligente de la sociedad, lo que podría permitirle, por ejemplo, no designar como independiente a una persona que podría haber recibido una sentencia firme por la comisión de un delito o haber sido sancionada por la comisión de una falta grave o muy grave impuesta por la SMV que hubiere quedado firme en sede administrativa¹⁶.

De la misma manera, en lo que respecta a la solvencia económica, se espera que la sociedad realice alguna actuación mínima orientada a conocer su solvencia económica, sin perjuicio de los criterios objetivos que establece la Ley General de sociedades¹⁷, y, por ende, si por ejemplo, el director registra deudas en un porcentaje significativo en alguna empresa del sistema financiero o en alguna central de riesgo, nacional o extranjera, o tiene su patrimonio afectado por medidas cautelares, no debería ser calificado como director

¹⁵ Esto sin perjuicio de la verificación de que la persona a designar como director no esté incurso en alguno de los impedimentos previstos en el artículo 161 de la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887.

¹⁶ Todas las sanciones impuestas por la SMV una vez que hubieran adquirido firmeza en sede administrativa se difunden a través del Portal de la SMV.

¹⁷ El artículo 161 de la Ley General de Sociedades establece los impedimentos para ser designado como director.

independiente, al evidenciar dichos indicadores ausencia de solvencia económica.

A los fines de dar contenido a lo que debe entenderse por contar con experiencia profesional, solvencia moral y solvencia económica al calificar al director independiente, deberá observarse los siguientes parámetros mínimos sin perjuicio de aquellos adicionales que la sociedad determine:

- 1.1. Contar con experiencia profesional según los requisitos fijados por la sociedad, la misma que deberá evidenciarse en sus hojas de vida.
- 1.2. Contar con prestigio y solvencia moral. La solvencia moral comprende presentar una trayectoria de cumplimiento de principios éticos y buenas prácticas comerciales y corporativas, y:
 - a) No haber sido sancionado en los últimos diez (10) años por infracciones de naturaleza grave o muy grave relacionadas con el mercado de valores o sistema financiero, mercado de productos y fondos colectivos, impuestas por una autoridad nacional o extranjera, computados desde que adquirió firmeza la sanción.
 - c) No tener sentencia firme impuesta por una autoridad judicial nacional o extranjera, por la comisión de delito(s).
 - d) No encontrarse comprendido en la lista OFAC, emitida por la Oficina de Control de Activos Extranjeros del Departamento de Tesoro de los Estados Unidos de América (OFAC), en la cual se incluyen países, personas y/o entidades, que colaboran con el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas.
- 1.3. Contar con solvencia económica. Para estos efectos se considera que cuentan con solvencia económica:
 - (i) Los que no registren deudas vencidas por más de ciento veinte (120) días calendario o en cobranza judicial, en ambos casos, mayores a dos (2) UIT u otro criterio que determine la sociedad.
 - (ii) Los que no se encuentren con más del cincuenta por ciento (50%) de sus deudas con categoría de clasificación dudosa, pérdida u otra equivalente, en alguna empresa del sistema financiero o en alguna central de riesgo, nacional o extranjera.
 - (iii) Los que no tengan más del cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio afectado por medidas cautelares derivadas de procesos judiciales o procedimientos administrativos.

Se espera que la evaluación de solvencia moral y económica se realice a los fines de presentar la nómina de las personas propuestas como director independiente, luego de las indagaciones que realice la sociedad actuando con la diligencia ordinaria.

Esto no obsta a que si la sociedad emisora toma conocimiento de información que determine que la persona designada como director independiente ha dejado de serlo, previa constatación, tome las acciones conforme a sus estatutos y/o políticas internas respecto a dicha situación. Determinada la pérdida de la condición de director independiente, la remoción o cese del mismo, la sociedad debe informar tal situación y registrarlo en su página web.

2. Estar desvinculado de la sociedad, sus accionistas y directivos¹⁸

Para considerar que un director califica como independiente, debe cumplir con cada una de las condiciones que se enuncian y explican a continuación:

2.1 No ser Director, miembro de la Alta Gerencia o empleado de la sociedad o de una empresa de su mismo grupo económico o en alguna empresa que sea accionista de la sociedad con participación igual o mayor al cinco por ciento (5%) de su capital social. Dicha restricción no aplica en el supuesto que se trate de un director independiente que sea reelegido en la misma sociedad o designado como director independiente en alguna otra empresa de su mismo grupo económico¹⁹.

Este criterio incorpora supuestos claros de vinculación con la sociedad, que se producen cuando el director al que se pretende calificar como independiente, es director, miembro de la Alta Gerencia o empleado de la sociedad o de alguna empresa de su grupo económico. También persigue hacer evidente la vinculación con los accionistas que se refleja en el supuesto de que la persona a designar como independiente sea director, miembro de la Alta Gerencia o empleado de una persona jurídica que es titular de acciones en una cantidad igual o mayor al cinco por ciento (5%) del capital social de la sociedad en la que se pretende designar como director.

2.2 No haber sido Director, miembro de la Alta Gerencia, empleado de la sociedad, de una empresa de su mismo grupo económico o en alguna empresa accionista de la sociedad con participación igual o mayor al cinco por ciento (5%) de su capital social, salvo que hubieran transcurrido tres (3) años, desde el cese en esa relación. Dicha restricción no aplica en el supuesto que se trate de un director que ha tenido la condición de independiente en los últimos tres (3) años²⁰.

Este criterio pretende delimitar el período de permanencia de las restricciones para que el director pueda ser calificado como independiente cuando el mismo ha sido con anterioridad director o miembro de la Alta Gerencia o empleado de la sociedad o de alguna empresa de su grupo económico.

También hace extensiva la vinculación al supuesto en que la persona a designar como independiente haya sido director, miembro de la Alta Gerencia o empleado de una persona jurídica que es titular de acciones en una cantidad igual o mayor al cinco por ciento (5%) del capital social de la sociedad en la que se pretende designar como director.

Se considera razonable mantener el período de restricción en tres (3) años, con lo cual, transcurrido dicho plazo, sí podría designarse como director independiente de la sociedad a quien se encuentre en este supuesto.

¹⁸ Las condiciones propuestas han sido trabajadas a partir de los criterios que contiene la pregunta III.7. Asimismo, el hecho que no reúna todas las condiciones, no implica que no pueda ser designado director; lo que la norma persigue es que no se le califique como independiente ni que se anuncie como independiente a alguien que no reúne todas las condiciones para serlo.

¹⁹ Este criterio toma como referente el primer y, segundo supuesto de la Pregunta III.7 Principio 19 del REPORTE.

²⁰ Este criterio toma como referente el primer y, segundo y séptimo supuesto de la Pregunta III.7 Principio 19 del REPORTE que tenían plazos diferentes. Para facilitar su aplicación se ha uniformizado los plazos a tres (3) años.

Cabe mencionar que, en el literal a) de la definición de director Independiente emitida por la Corporación Financiera Internacional (sus siglas, en inglés IFC)²¹, se establece como criterio de ausencia de desvinculación, no ser o no haber sido en los últimos cinco (5) años empleado de la sociedad o de sus afiliadas.

2.3 No tener o haber tenido en los últimos tres (3) años una relación de negocio comercial o contractual, directa o indirecta, y de carácter significativo, con la sociedad o cualquier otra empresa de su mismo grupo económico. Dicha relación se presumirá significativa cuando cualquiera de las partes hubiera emitido facturas, pagos o hubieren recibido prestaciones por un valor superior al uno por ciento (1%) de sus ingresos anuales.

De acuerdo a este criterio se establece que resultan materiales las prestaciones por un valor superior al uno por ciento (1%) monto que se calcula sobre los ingresos anuales de cualquiera de las partes.

Se considera que la relación comercial o contractual en la medida que fuese significativa en los términos citados, afecta la independencia del director.

Debe tenerse presente que no interesa la naturaleza del negocio o contrato, sino la relevancia del mismo, es decir, si es o no significativa. Por ello, debe considerarse que este supuesto comprende, entre otros, las consultorías y asesorías.

Asimismo, se encuentra incluida a la relación que se genera con los proveedores, en ese contexto, si por ejemplo, a quien se pretende calificar como director independiente ha venido actuando como proveedor de la sociedad, recibiendo como prestación un ingreso superior al 1% de sus ingresos totales, no podría ser calificado como director independiente de la sociedad.

Adicionalmente debe considerarse que cuando la norma alude una la relación de negocio comercial o contractual indirecta está referida a aquella que se produce en términos de propiedad. Es el caso por ejemplo de una persona que es accionista mayoritario de una empresa que le provee o le hubiese prestado servicios a la sociedad, en los últimos tres años, en el porcentaje antes señalado, dicha relación comercial (indirecta) genera que no podrá ser calificado como director independiente de la sociedad.

Mediante dicho criterio se busca que la empresa se informe si el candidato está incurso o no en el referido supuesto, pudiendo adicionalmente premunirse de una declaración jurada de la persona a ser calificada como director independiente.

Al respecto, en los LINEAMIENTOS DE LA CAF se establece, como uno de los requisitos para ser considerado independiente, las relaciones de negocios, las de proveedor de bienes o servicios, incluidos el coste de los servicios financieros y los trabajos como asesor o consultor

2.4 No ser cónyuge, ni mantener una unión de hecho, de conformidad con el artículo 326 del Código Civil o norma que lo sustituya o mantener una relación análoga de afectividad, ni tener relación de

²¹<https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/9d10d4804091a9a7b3f4b3cdd0ee9c33/Independent+Director+IFC+Definition+2012.pdf?MOD=AJPERES>

parentesco por consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado, con accionistas con participación igual o superior al cinco por ciento (5%) de su capital social, miembros del Directorio o de la Alta Gerencia de la sociedad²²

En tal sentido, debe entenderse comprendido en el criterio los siguientes: i) la unión de hecho, supuesto reconocido en el Código Civil que no estaba considerado en el REPORTE y que la regulación de la SMV lo reconoce, es el caso de las Disposiciones para la aplicación del literal c) del artículo 51 de la Ley del Mercado de Valores, aprobadas por Resolución SMV N° 019-2018-SMV/01 recientemente aprobadas y el REGLAMENTO DE GRUPOS ECONÓMICOS ; ii) el caso de relación análoga de afectividad, que pretende comprender el caso de uniones similares o equivalentes a una unión de hecho, pero que, a diferencia de la unión de hecho, aún no tienen reconocimiento formal en nuestra legislación; y, iii) a los parientes hasta segundo grado, con lo cual, adicionalmente a los ligados por consanguinidad (padres, abuelos, hermanos, hijos y nietos), se incluyen a los ligados por afinidad (padres, abuelos, hermanos, hijos y nietos del cónyuge)²³.

En cuanto a las relaciones análogas de afectividad debe tenerse presente que este criterio busca comprender los casos de relaciones de afectividad públicas entre un hombre y una mujer, que no puedan ser calificadas como unión de hecho (noviazgo o relación extramatrimonial) o entre personas del mismo sexo que son públicas, pero que no se encuentran reconocidas en la legislación peruana. No se persigue con ello, generar una carga administrativa de indagaciones a fin de corroborar la existencia de este supuesto de vinculación, sino reconocer la vinculación existente por estas relaciones.

Este criterio también asume la vinculación que existe en las relaciones de parentesco por consanguinidad y por afinidad.

2.5 No ser director o miembro de la Alta Gerencia de otra empresa, en la que algún director o miembro de la Alta Gerencia de la sociedad sea parte del Directorio, salvo que este último sea director independiente de la sociedad²⁴

Este supuesto desarrolla la desvinculación con los directores de la sociedad, al reconocer, como ejemplo, que para ser calificado como director independiente en una sociedad, no tendría que ser director en cualquier otra sociedad en la que participe como director una persona que además es director de la sociedad en la que va a ser calificado como independiente.

²² Este criterio toma como referencia el supuesto recogido como quinto supuesto que fue incluido en la Pregunta III.7 Principio 19 del REPORTE.

²³ De acuerdo al artículo 158 del Anteproyecto de la Ley General de Sociedades citado anteriormente, se considera vinculado al accionista, **director**, o gerente a las siguientes personas:

- Su cónyuge o las personas con análoga relación.
- Sus ascendientes, descendientes y hermanos o los de su cónyuge.
- Los cónyuges de sus ascendientes, descendientes y hermanos y los hermanos de los referidos cónyuges.
- Las sociedades en las que el director o las personas descritas en los literales anteriores, sean socios, accionistas, directores o gerentes.

²⁴ Este supuesto encuentra su antecedente en el sexto criterio de la Pregunta III.7 Principio 19 del Reporte;

Por otro lado, en el literal f) de la definición de director independiente emitida por el IFC, se establece un criterio similar.

2.6 No ser o haber sido durante los últimos tres (3) años, socio o empleado de la sociedad de auditoría externa de la sociedad o de cualquier otra sociedad de su grupo económico²⁵

Se considera bajo este criterio, que se afecta la independencia, si se designa como director a la persona que es o fue socia o empleada durante los últimos tres (3) años de la firma auditora que brindó servicios a la sociedad. Por tanto, no puede calificarse como independiente a esa persona, por el vínculo generado por la relación contractual de servicio que existió entre la sociedad y la firma auditora. Cabe destacar que de acuerdo al texto del citado criterio, dicho empleado o socio pudo no estar involucrado directamente en la prestación del servicio que la firma brindó a la sociedad, el parámetro es objetivo, por lo que el solo hecho de tener cualquiera de las dos condiciones, la persona no podría calificarse como independiente.

El lineamiento N° 24 de los LINEAMIENTOS DE LA CAF, que señala dentro de los requisitos para ser considerado independiente: *“No podrán ser propuestos o designados como directores independientes quienes sean, o hayan sido durante los últimos tres (3) años, socio o empleado del Auditor externo en dicho periodo o del Auditor de cualquier sociedad de su mismo grupo.”*

Es de mencionar que, en el literal g) de la definición de director independiente emitida por el IFC, se establece un criterio equivalente.

Se debe anotar que un director independiente de una sociedad emisora puede ser director independiente de otras empresas de su grupo económico, posición que se adopta bajo la premisa que habrá un actuar profesional, independiente y responsable, lo cual constituye una excepción por ejemplo, al primer criterio de desvinculación citado líneas arriba. Se asume, adicionalmente, que siendo una persona independiente podrá aportar más si conoce la problemática del grupo.

Debe tenerse presente que mediante estos criterios, de manera objetiva se determina que un director está desvinculado y por tanto puede calificarse como independiente. Como consecuencia de ello, debe tenerse en cuenta que las presunciones de vinculación, que admiten prueba en contrario, contenidas en el artículo 5 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución SMV N° 019-2015/SMV-01, no resultan de aplicación para la designación ni calificación como director independiente. Los lineamientos constituyen el único parámetro para dicha calificación.

Sin perjuicio de ello, las normas de grupo económico mantienen su vigencia y resultan de aplicación en todos aquellos cuerpos normativos en los que se haga remisión a este reglamento y son un referente al momento de aplicar las normas del mercado de valores que aluden a vinculación entre los distintos actores y partícipes del mercado de valores; por ejemplo, para casos de investigación de uso de Información privilegiada y otros.

3. No participar simultáneamente como director independiente en más de cinco (5) sociedades que tengan al menos un valor inscrito en el RPMV. Excepcionalmente, un director independiente podrá mantener dicha

²⁵ Este supuesto toma como referencia el octavo criterio de la Pregunta III.7 Principio 19 del REPORTE.

condición en más de cinco (5) empresas con valores inscritos en el RPMV, en el supuesto que todas ellas pertenezcan a un mismo grupo económico.

Un aspecto que se considera relevante en el ejercicio de la función como director en una sociedad es el tiempo que se le dedica a la función, esto cobra una mayor relevancia en el caso de los directores independientes y por ello se aborda este tema.

Para dicho fin, se ha tomado en cuenta la realidad y características particulares del mercado peruano, en el que se observa un número reducido de directores independientes y una necesidad e interés en profesionalizar la función.

Ello lleva a establecer un tope en el número de Directorios en los que podría intervenir un director para ser calificado como independiente. Al respecto, en atención a las particularidades mencionadas anteriormente, se considera que el número máximo de Directorios en los que podría intervenir como independiente en sociedades que tengan al menos un valor inscrito en el RPMV no debe ser mayor a cinco (5). Con dicho tope se estima que el director independiente tendrá el tiempo suficiente para realizar eficazmente su función.

Cabe señalar que, en los LINEAMIENTOS DE LA CAF, se señala como uno de los requisitos para ser director es el *“No pertenecer simultáneamente a más de cinco (5) Directorios, no computándose, a estos efectos los Directorios de las distintas sociedades participadas, los órganos de administración de aquellas sociedades en las que la participación patrimonial, personal o familiar del director, le concede derecho a formar parte de los mismos y los de entidades de carácter filantrópico”*.

Se considera oportuno introducir como excepción, que un director independiente puede mantener dicha condición en más de cinco (5) empresas con valores inscritos en el RPMV, en el supuesto que todas ellas pertenezcan a un mismo grupo económico, persiguiéndose con ello reconocer el aporte que dicho director puede brindar a la visión estratégica e integral del grupo económico y a su gestión de riesgos.

Asimismo debe considerarse que la flexibilidad que se reconoce para ser designado director independiente en empresas de un mismo grupo económico, no exime de la responsabilidad de sumar cada uno de los directorios en los que participe como director independiente en empresas de un mismo grupo económico con aquellos directorios en otras empresas con valores inscritos en el RPMV, a los fines del cómputo del límite máximo contenido en este criterio.

Al respecto, debe observarse que si por ejemplo un director independiente tiene dicha condición en cuatro empresas con valores inscritos en el RPMV del mismo grupo económico, solo podrá tener similar condición en una empresa con valores inscritos en el RPMV que no pertenezca a dicho grupo económico. En el caso que la persona pretenda asumir dicha condición en más de cinco empresas con valores inscritos en el RPMV del referido grupo económico, tendría necesariamente que renunciar al cargo de director independiente en la empresa

La consecuencia en el caso de que una persona tenga la condición de director en más de cinco (5) sociedades que tengan valores inscritos en el RPMV, es que la persona no podrá ser calificada como independiente por las sociedades que tienen que revelar información en cumplimiento de lo dispuesto por la SMV.

Otro aspecto a considerar en esta materia es que la norma no limita la participación como director en sociedades que no tienen valores inscritos en el RPMV, con lo cual, si una persona es designada como director independiente en cinco (5) sociedades que no tienen valores inscritos en el RPMV, no tendrá inconveniente legal en calificar como independiente en una sociedad con valores inscritos en el RPMV, pese a que claramente en este ejemplo también se presenta el problema de dedicación, por lo que un mejor estándar sería que las sociedades tomen en cuenta de manera amplia y buscando la finalidad de la norma, este criterio.

Cabe destacar, como se ha indicado anteriormente, que estos criterios son mínimos y, por tanto, la sociedad podría establecer un criterio más rígido sobre este o cualquier otro supuesto señalado en los presentes lineamientos. Esto supone, por ejemplo, que la sociedad podría establecer que la medida razonable para asegurar que el director le dedique el tiempo necesario a su sociedad, considerando sus labores, es que no ejerza el cargo de director independiente en más de cuatro (4) empresas de manera simultánea o que dicha limitación alcance a todos los directorios de empresas con al menos un valor inscrito en el RPMV en los que intervenga la persona, inclusive como director no independiente.

Respecto a este tema, el Principio 15 del CÓDIGO, cuando se pronuncia por la conformación del Directorio, establece que éste está conformado por personas con diferentes especialidades y competencias, con prestigio, ética, independencia económica, **disponibilidad suficiente** y otras cualidades para la sociedad de manera que haya pluralidad de enfoques y opiniones.

4. No tener más de diez (10) años continuos o alternados durante los últimos quince (15) años, como director independiente de la sociedad o de alguna empresa de su grupo económico²⁶.

Se fija en diez (10) años el período máximo de permanencia en un Directorio para mantener la condición de independiente, y se extiende el supuesto a las demás empresas del grupo, es decir, no podría designarse como independiente a una persona que haya tenido la condición de director independiente durante más de diez (10) años. Este cómputo se aplica por sociedad, salvo que se trate de sociedades de un mismo grupo económico, en cuyo caso, el plazo se computa sumando el tiempo de permanencia como director en cualquiera de las empresas del mismo grupo económico. De verificarse un período de tiempo mayor a diez (10) años, en las empresas del grupo, la persona no podrá ser calificada como director independiente, en ninguna de las empresas del grupo.

Así, debe tenerse en cuenta que el hecho que se permita que un director siga siendo independiente en más de una empresa del grupo, no afecta el cómputo del plazo de diez (10) años que como máximo puede permanecer la persona como director independiente. En ese sentido, por ejemplo, de encontrarse designado como director independiente en dos (2) empresas de un mismo grupo económico en períodos diferentes, se sumaran dichos períodos para el cálculo de los diez (10) años. Por otro lado, si el supuesto fuera que la persona ejerce simultáneamente el cargo de director independiente en dos (2) directorios de empresas pertenecientes al mismo grupo económico, a la vez, teniendo en uno tres años (3) de designado y en el otro cuatro (4), para efectos del cómputo de los diez (10) años, se entenderá que tiene en total cuatro (4)

²⁶ Las condiciones propuestas han sido trabajadas a partir del tercer supuesto que fue incluido en la Pregunta III.7 Principio 19 del Reporte.

años como director independiente, no se suman los períodos en cada empresa, sino que únicamente se considerará el mayor. Por ello, en este último supuesto, el director independiente, solo podría ser calificado como tal, en las empresas pertenecientes al mismo grupo económico únicamente por seis (6) años más.

Se considera necesario establecer un período de tiempo límite para el cómputo de los diez (10) años, en el caso que el director haya participado como director independiente de manera alternada y no consecutiva. En tal sentido, se establece que quince (15) años es un plazo razonable, con lo cual, si alguna persona, por ejemplo, fue director independiente durante tres (3) años, hace veinte (20) años atrás, no tendrá inconveniente en ser designado director independiente por diez (10) años, toda vez que el período en el que fue designado director independiente con anterioridad, no se computa a los fines de este criterio, por haberse producido más allá de los quince (15) años que se establece como parámetro.

De acuerdo con este criterio, si a la entrada en vigencia de los presentes criterios, las sociedades hubieran calificado a directores independientes que vengán ejerciendo como tales durante diez (10) años o más, no podrán seguir siendo calificados como independientes, para efectos de la información que difunden en cumplimiento de los requerimientos de la SMV, pues estarían excediendo el plazo límite previsto en este criterio para tener dicha condición.

Uno de los criterios contenidos en la definición de director independiente emitida por el IFC, es el de la permanencia como director independiente. En el literal K) se establece que para ser independiente no puede tener más de diez (10) años como independiente.

Artículo 2.- Incorporar como inciso vii) del artículo 2, de las Normas para la Difusión de Información al Mercado de Valores a través de la Página Web Corporativa de las Sociedades Emisoras, aprobadas por Resolución SMV N° 020-2016-SMV/01, el siguiente texto:

“Artículo 2°.- Difusión de información mínima a través de la página web corporativa

La sociedad emisora con valores o programas inscritos en el RPMV, deberá difundir por medio de su página web corporativa, al menos, la siguiente información:

(...)

vii) Los nombres completos de los miembros del Directorio, su calificación de independiente, de ser el caso, género, año de su nacimiento, su calidad de alterno o suplente, de ser el caso, y sus hojas de vida.

(...)”

Artículo 3.- Incorporar como último párrafo del artículo 3, de las Normas para la Difusión de Información al Mercado de Valores a través de la Página Web Corporativa de las Sociedades Emisoras, aprobadas por Resolución SMV N° 020-2016-SMV/01, el siguiente texto:

“Artículo 3°.- Plazo para la difusión en la página web corporativa

(...)

En el caso de la información a que se refiere el inciso vii) del artículo precedente, ésta debe ser difundida en la página web corporativa del emisor dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de adoptado el acuerdo de designación.”

Artículo 4.- Los “Lineamientos para la Calificación de Directores Independientes”, que aprueba el artículo 1 de la presente resolución, deberán ser observados por las sociedades que tengan al menos un valor inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores, en caso opten por designar directores independientes a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente norma.

Artículo 5.- A los fines del cumplimiento de la presente norma deberá observar lo siguiente:

- i) Aquellas sociedades que mantengan directores independientes designados como tales conforme a los criterios establecidos por ellas y revelados en Reportes sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruana” presentados previamente a la SMV, podrán continuar revelando que cuentan con directores independientes hasta el vencimiento de la designación del director o hasta el 31 de marzo de 2022, lo que resulte primero.

Esta situación deberá ser revelada en el campo “Explicación” de la Pregunta III.7 del Principio 19 del “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruana”, aprobado por Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, indicando cual director o directores se encuentran en dichos supuestos.

- ii) Vencida la designación y en el supuesto de renovación en el cargo de director, deberá observarse lo dispuesto en los Lineamientos para la Calificación de Directores Independiente.

- iii) Aquellas sociedades que de acuerdo a lo dispuesto en los Lineamientos para la calificación de Directores Independientes y la presente resolución apliquen únicamente la normativa emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y/o Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, según corresponda, deberán revelar tal situación en el campo “Explicación” de la Pregunta III.7 del Principio 19 del “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruana”, aprobado por Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01.

Artículo 6.- Modificar la referencia del (*) consignado en la segunda parte de la Pregunta I.5 del Principio 3 del “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruana, aprobado por Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, Anexo de la Memoria, numeral (10150) “Información sobre el cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, el mismo que forma parte de las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, aprobadas por Resolución Gerencia General N° 211-98-EF/94.11, por el texto siguiente:

“(…)

En caso de haberse producido en la sociedad durante el ejercicio, operaciones corporativas bajo el alcance del literal a) de la pregunta I.5, y de contar la sociedad con Directores Independientes(), precisar si en todos los casos:*

“(…)



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

() Los Directores Independientes son aquellos que de acuerdo a los Lineamientos para la Calificación de Directores Independientes, aprobados por la SMV, califican como tal.*

Artículo 7.- Incorporar a continuación de la Pregunta III.8 del Principio 19 del “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruana, aprobado por Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, Anexo de la Memoria, numeral (10150) “Información sobre el cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, el mismo que forma parte de las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, aprobadas por Resolución Gerencia General N° 211-98-EF/94.11, la siguiente pregunta, con el texto siguiente:

“Indique si al menos una vez al año el Directorio verifica que los directores Independientes mantengan el cumplimiento de los requisitos y condiciones para poder ser calificados como tal.

Sí

No “

Artículo 8°.- Derogar la pregunta III.3 del Principio 15 y la segunda parte de la pregunta III.7, del Principio 19 del “Reporte sobre el Cumplimiento del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruana, aprobado por Resolución SMV N° 012-2014-SMV/01, Anexo de la Memoria, numeral (10150) “Información sobre el cumplimiento de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas”, el mismo que forma parte de las Normas Comunes para la Determinación del Contenido de los Documentos Informativos, aprobadas por Resolución Gerencia General N° 211-98-EF/94.11.

Artículo 9°.- Las sociedades que tengan al menos un valor inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores deberán publicar en su página web corporativa los nombres completos de los miembros del Directorio, su calificación de independiente, de ser el caso, el año de su nacimiento, su calidad de alterno o suplente, de ser el caso y, sus hojas de vida, a más tardar el 30 de junio de 2019.

Artículo 10.- Exceptúese de la aplicación de Los Lineamientos que aprueba la presente resolución, a aquellas sociedades con al menos un valor inscrito en el Registro Público del Mercado de Valores, que se encuentren bajo competencia de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS o bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE.

Artículo 11.- Derogar el último párrafo del artículo 5 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, Resolución SMV N° 019-2015/SMV-01.

Artículo 12.- Para la aplicación de lo dispuesto en el numeral 2.1 de los “Lineamientos para la calificación de un director como independiente”, se consideran directores independientes aquellos que hubieran sido declarados como tales en ejercicios pasados siempre que éstos cumplan al momento de la aplicación de la presente norma, con éstos lineamientos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

SMV
Superintendencia del Mercado
de Valores

DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES – AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

Artículo 13.- Publicar la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano y en el Portal del Mercado de Valores de la Superintendencia del Mercado de Valores (www.smv.gob.pe).

Artículo 14.- La presente resolución entrará en vigencia el 1 de enero del 2020.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Software Required

José Manuel Peschiera Rebagliati
Superintendente del Mercado de Valores

Software Required

Software Required

Software Required

Software Required