



La Superintendencia del Mercado de Valores ("SMV") publica segunda versión del proyecto ("Proyecto"): "Lineamientos para la Implementación y funcionamiento del Modelo de Prevención" ("Lineamientos"), para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas

Mediante Resolución SMV N° 011-2020-SMV/01, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 13 de noviembre último, la SMV dispuso la publicación del Proyecto, conteniendo una nueva versión de los Lineamientos, que, sin ser de obligatorio cumplimiento, establecen las recomendaciones y buenas prácticas para que aquellas personas jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas (la "Ley"), y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 002-2019-JUS (en conjunto con la Ley, el "Marco Legal"), cuenten con una herramienta que sirva de apoyo referencial en el diseño, implementación y puesta en funcionamiento de su modelo de prevención con el fin de prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 1 de la mencionada ley ("Modelo de Prevención").

La presente alerta describe las novedades principales de esta nueva versión de Lineamientos respecto a la anteriormente publicada bajo la Resolución SMV N° 021- 2019-SMV/01, las cuales se describen a continuación:

1 Se establecen precisiones respecto a las siguientes consideraciones generales a tomar en cuenta en la adopción del Modelo de Prevención:

- Consistencia normativa,
- Enfoque participativo,
- Obligatoriedad y aplicación general,
- Simplicidad,
- Cultura organizacional,
- Autorregulación.

2 Se pone mayor énfasis en el deber del órgano de gobierno, de administración, o de alta dirección de la persona jurídica de fomentar el compromiso y la participación de los colaboradores y directivos de la organización, así como de los socios comerciales y partes interesadas.

3 Se señala que se espera que, en contextos o situaciones no planificadas que puedan afectar de manera relevante la continuidad del negocio o que impacten en el normal desarrollo de la persona jurídica, se asuma un liderazgo proactivo y se adopte un rol activo que incluya la aprobación o adecuación de las políticas o planes de continuidad de negocio y la implementación de canales de comunicación fluidos, a fin de mitigar riesgos asociados a nuevas situaciones, y se brinde soporte al órgano de administración y/o gerencia, a fin de coadyuvar a la superación de los retos que ese especial contexto supone para lograr el objeto social.

4 En cuanto a los elementos mínimos con que debe contar un Modelo de Prevención, que se listan seguidamente, se dispone lo que se indica:

A. Identificación, evaluación y mitigación de riesgos

Se prevén las siguientes fases estratégicas para la gestión de riesgos de comisión de delitos:

- » **Etapla previa:** Definir funciones y responsabilidades operativas, procesos operativos y responsabilidad de supervisión.
- » **Identificación de riesgos:** Revisar e identificar las actividades, operaciones y/o procesos que tienen una mayor exposición al riesgo de comisión de delitos.
- » **Evaluación y análisis de riesgos:** Estimar la magnitud de los riesgos de comisión de delitos que sean inherentes a las actividades u operaciones de la persona jurídica.

» **Mitigación de riesgos:** Sobre la base de la identificación, evaluación y análisis de los riesgos de comisión de delitos que sean inherentes a sus actividades u operaciones, asumir e implementar controles y medidas de prevención, detección o corrección.

Para todas las fases anteriores se establece un listado referencial de acciones que podrían adoptarse y medidas que se podrían considerar para acreditar la implementación de este elemento del Modelo de Prevención.

Los Lineamientos indican asimismo que es una buena práctica que, previamente al desarrollo de cualquier nueva actividad, se realice el proceso de identificación, evaluación y mitigación de riesgos; así como que los cambios significativos en la forma de organización y desarrollo de las actividades a raíz del Covid-19, se incorporen en la actualización del indicado proceso. De igual forma, en caso se lleven a cabo procesos de transformación digital, o la migración de las labores de sus colaboradores a modalidades de teletrabajo o trabajo remoto, se debe prestar atención a los riesgos asociados y sus controles (riesgos informáticos, protección y tratamiento de la información).

Además, se señala que dichos procesos deberán documentarse debidamente, así como su frecuencia, las fuentes, la recolección de datos, entre otros. Dicha documentación debe conservarse.

B. Encargado de prevención

Se establece que tiene un rol clave en la promoción y fomento del cumplimiento de las políticas y objetivos, previamente establecidos, y que vela por la aplicación, ejecución, cumplimiento y mejora continua del Modelo de Prevención. Se precisa que puede ser una persona o un órgano, y que en el caso de las MYPES, sus funciones pueden ser desarrolladas por el órgano de administración. Los Lineamientos establecen como una buena práctica que el encargado de prevención participe en la toma de decisiones estratégicas y operativas de la organización, así como en el proceso de creación y/o modificación de los perfiles de puestos de los colaboradores.

Asimismo, se precisa que la función del encargado de prevención no es necesariamente a dedicación exclusiva (aunque lo recomienda para grandes y medianas empresas), ni requiere pertenecer a la estructura interna de la organización.

Los Lineamientos fijan, como buena práctica, algunos criterios para la elección del encargado de prevención.

C. Implementación de procedimientos de denuncia

Se señala que, de acuerdo con las buenas prácticas, el procedimiento de denuncia implica contar con un canal de denuncias, la implementación de políticas de protección del denunciante, el establecimiento de un procedimiento de investigación interna y de medidas disciplinarias.

Los Lineamientos incluyen asimismo un listado referencial de acciones que podrían realizarse para la implementación de dicho canal y las medidas orientadas para la confidencialidad, protección y custodia de la información. Se establece que es una buena práctica que en el proceso de investigación interna se prevea que la persona que investiga no sea la misma que tiene la competencia para sancionar. De acuerdo con los Lineamientos, la persona jurídica puede llevar a cabo la investigación o encargarla a algún tercero.

D. Difusión y capacitación periódica del Modelo de Prevención

Se precisa que el deber de difusión del Modelo de Prevención también incluye la capacitación de sus directivos, y se enfatiza que dicha difusión debe apuntar a lograr una cultura de integridad corporativa, confianza, ética, integridad y de cumplimiento normativo, en todos los niveles de la persona jurídica. Se establece que tales actividades pueden ser delegadas a terceros.

Los Lineamientos señalan, además, que constituye una buena práctica poner a disposición de los colaboradores, directivos, socios comerciales y partes interesadas, un canal de orientación y absolución de consultas relativas a cualquiera de los elementos del Modelo de Prevención.

E. Evaluación y monitoreo continuo del Modelo de Prevención

Se precisa que además de monitorear y revisar la adecuación del Modelo de Prevención, se deben implementar las mejoras que sean necesarias a dicho modelo, todo lo cual debe reflejarse de manera documental. Asimismo se indica que dicho proceso se debe realizar al menos una vez al año, pudiendo ser conducido directamente por la persona jurídica o por terceros especializados.

Para cada uno de los elementos anteriores se incluye un listado referencial de acciones que podrían adoptarse para acreditar la implementación y evidenciar el funcionamiento del elemento respectivo.

5 Los Lineamientos precisan que, si bien las micro, pequeña y mediana empresas ("Mipymes") no tienen obligación de incorporar en sus modelos de prevención todos los elementos mínimos señalados, si se encuentran en nivel de exposición o de riesgo mayor frente a la posible comisión de algún delito, deberán adecuar la implementación del Modelo de Prevención para tal fin.

6 Los Lineamientos precisan que, dentro de las buenas prácticas, la persona jurídica debe realizar una debida diligencia (*Due Diligence*) sobre sus clientes, proveedores, colaboradores, empresas socias en consorcios y empresas con las que realizará alguna reorganización societaria, así como sobre sus contratistas, agentes, intermediarios, demás socios comerciales y partes interesadas, y las sucursales y filiales de las empresas con las que realizará alguna reorganización societaria.

Asimismo, los Lineamientos incluyen acciones referenciales que sugieren sean implementadas en el desarrollo de la mencionada debida diligencia en cuanto al conocimiento de lo siguiente:

- Sus principales socios comerciales,
- Colaboradores que se incorporen a la persona jurídica.

7 De otro lado, los Lineamientos señalan que la experiencia internacional establece algunas recomendaciones para llevar a cabo la debida diligencia, como establecer diferentes niveles de debida diligencia en función del riesgo; realizar un monitoreo continuo de los procesos de debida diligencia; contar con medidas de seguimiento continuo a la relación comercial con los socios comerciales y partes interesadas; contar con un sistema de conservación de documentación relevante; y realizar auditorías posteriores a la operación de fusión o adquisición, entre otros.

8 En cuanto a la participación de la SMV relativa a la emisión del informe técnico a que se refiere el Marco Legal, el cual tiene valor probatorio de pericia institucional, los Lineamientos precisan que las certificaciones que hubiera obtenido la persona jurídica respectiva, relacionadas a sistema de gestión de riesgos, gestión de *Compliance* o sistema de gestión anti soborno, de entidades especializadas del Perú o del exterior, pueden ser tomadas en cuenta por la SMV pero con valor referencial, no siendo vinculantes para aquella entidad.

Para consultas por favor contactar a:



Nydia Guevara
Socia

nguevara@estudiorodrigo.com



Paul Castritius
Consejero

pcastritius@estudiorodrigo.com



Bruno Baigorria
Asociado

bbaigorria@estudiorodrigo.com