

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



*“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 001-2008/CCD, E-2114, DENUNCIA INTERPUESTA POR NEWMONT PERÚ S.R.L. CONTRA BACK ARC MINERALS S.A.C. Y EVER JESÚS MÁRQUEZ AMADO”*

Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el Título de Abogada que presenta:

**RUTH ZULÍN GUIVIN PEREYRA**

Revisor:

**FRANCISCO RAMÓN MENDOZA CHOZA**

Lima, 2024



## INFORME DE SIMILITUD

Yo **Francisco Ramón Mendoza Choza**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA No 001-2008/CCD, E-2114, DENUNCIA INTERPUESTA POR NEWMONT PERÚ S.A.C. CONTRA BACK ARC MINERALS S.A.C. Y EVER JESÚS MÁRQUEZ AMADO.

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

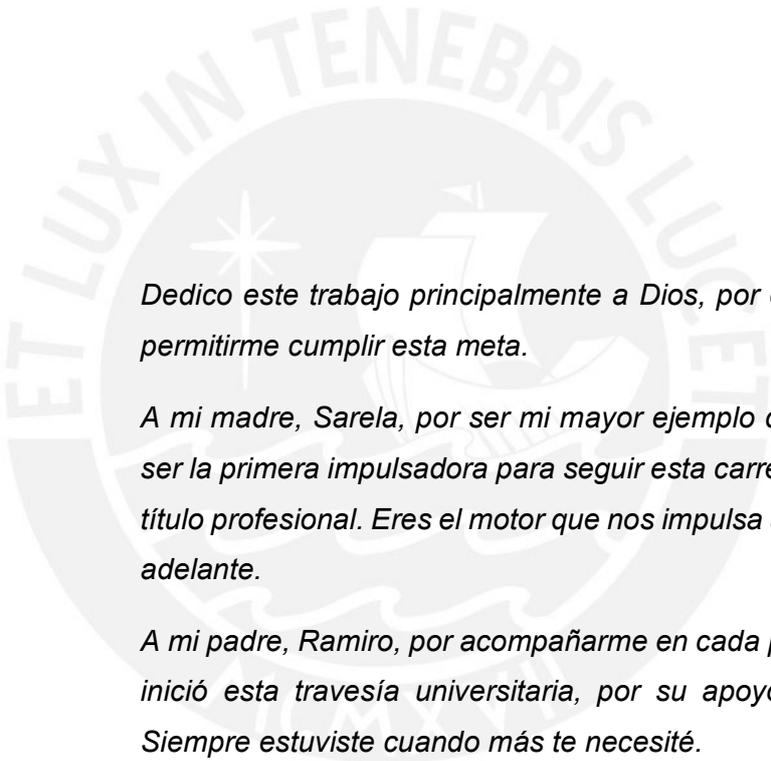
**Ruth Zulin Guivin Pereyra**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **30%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **8/11/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 20 de marzo de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Mendoza Choza, Francisco Ramón</b>	
DNI: 40623614	
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0001-8304-9683">https://orcid.org/0000-0001-8304-9683</a>	



*Dedico este trabajo principalmente a Dios, por darme la vida y permitirme cumplir esta meta.*

*A mi madre, Sarela, por ser mi mayor ejemplo de superación y ser la primera impulsadora para seguir esta carrera y obtener mi título profesional. Eres el motor que nos impulsa a todos a seguir adelante.*

*A mi padre, Ramiro, por acompañarme en cada paso desde que inició esta travesía universitaria, por su apoyo incondicional. Siempre estuviste cuando más te necesité.*

*A mi abuelita, Anita, que desde el cielo es mi ángel guardián y es la luz que me da fuerzas para continuar.*

*A mis queridos hermanos, Jossye y Kevin, por darle alegría a mi vida, espero que les sirva de ejemplo de todo lo que se puede lograr.*

*A las mejores amigas que me pudo regalar la universidad, Gaby, Thalía y Thyssen, gracias por acompañarme desde el primer ciclo y ser el soporte constante para terminar mi carrera.*

## RESUMEN

El informe analiza los principales problemas jurídicos que se desprenden del Expediente N° 001-2006/CCD del INDECOPI, proceso que se desarrolló en dos instancias administrativas, la primera a cargo de la Comisión de Represión de Competencia Desleal, el cual mediante Resolución N° 091-2008/CCD-INDECOPI resolvió declarar infundada la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc Mineral S.A.C y Ever Jesús Márquez Amado; y la segunda instancia a cargo del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, el cual, actuando como segunda instancia, decidió revocar la decisión de la Comisión y declaró fundada la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc Mineral S.A.C. e imponiéndole una multa ascendente a 100 UIT, pero improcedente la denuncia contra el señor Ever Jesús Márquez Amado en su Resolución N° 0063-2009/SC1-INDECOPI.

En tanto, de la exhaustiva revisión de los principales hechos materiales como procesales del caso, se estableció como primer objetivo, identificar la existencia de prácticas que se consideran como competencia desleal dentro del caso expuesto en la denuncia; y en segundo orden, analizar la actuación de los órganos del Indecopi y sus respectivas decisiones respecto al caso, para analizar si estos órganos tuvieron deficiencias al momento de decidir.

Para lograr dichos objetivos, hemos desglosado cada criterio legal importante de los hechos precedentes, analizando cada argumento de defensa, cada medio probatorio presentados por las partes y el criterio que plantea el Indecopi para resolver en cada instancia.

Sin lugar a duda, el presente caso que analizaremos marca un hito precedente e importante en el ámbito administrativo respecto a los procesos seguidos por competencia desleal, que servirán mucho al desarrollo de esta rama, dado que las normas de competencia desleal se caracterizan por ser normas ambiguas e imprecisas al momento de identificar prácticas que hayan vulnerado esa premisa general de la competencia.

## ÍNDICE ANALÍTICO

I.- INTRODUCCIÓN -----	4
II.- ANTECEDENTES	
2.1 BREVE DESCRIPCIÓN ACERCA DE LA CONTROVERSIA-----	5
2.2. PRINCIPALES ACTORES Y RELACIONES JURÍDICAS INVOLUCRADOS EN LA CONTROVERSIA -----	9
III. HECHOS RELEVANTES DEL CASO	
3.1 HECHOS MATERIALES -----	10
3.2 HECHOS PROCESALES -----	16
IV. PROBLEMAS JURÍDICOS -----	21
V.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	
5.1 PRIMER PROBLEMA JURÍDICO GENERAL ¿EXISTIÓ COMPETENCIA DESLEAL EN LAS ACCIONES REALIZADAS POR BACK ARC Y SR. MÁRQUEZ? -----	22
5.1.1 EL DERECHO A LA COMPETENCIA Y LA BUENA FE COMERCIAL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO. -----	26
5.1.2 ACERCA DE LA COMPETENCIA DESLEAL Y SU REPERCUSIÓN EN LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO. -----	29
5.1.3 DIFERENCIAS ENTRE LA COMPETENCIA PROHIBIDA Y COMPETENCIA DESLEAL. -----	31
5.1.4 ¿LA INFORMACIÓN RECAUDADA POR EL SR. MÁRQUEZ DEBIÓ SER CONSIDERADA COMO INFORMACIÓN COMERCIAL? -----	32
5.2 SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO GENERAL: ¿EXISTIÓ UNA UTILIZACIÓN FRAUDULENTO DE LA PERSONA JURÍDICA? -----	34
5.2.1 NATURALEZA DE LA PERSONA JURÍDICA-----	34
5.2.2 EL SECRETO COMERCIAL Y EL CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD --- -----	39

5.2.3 SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO Y COMPETENCIA DIRECTA CON NEWMONT POR PARTE DEL SR. MÁRQUEZ. -----	41
5.3 TERCER PROBLEMA JURÍDICO GENERAL: DETERMINAR SI SE HA PROBADO LAS ACUSACIONES VERSADAS EN LA DENUNCIA. -----	45
5.3.1 MARCO CONSTITUCIONAL DE LA TEORÍA DE LA PRUEBA. -----	45
5.3.2 SOBRE LAS PRUEBAS DIRECTAS E INDIRECTAS. -----	47
5.3.3 ¿EXISTIÓ VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO? ¿SE OMITIÓ VALORAR UN MEDIO DE PRUEBA DE LOS PRESENTADOS POR NEWMONT? -----	50
5.4. CUARTO PROBLEMA JURÍDICO: ¿INDECOPI MOTIVÓ CORRECTAMENTE LA DECISIÓN EN SUS RESOLUCIONES? -----	53
5.4.1 ANÁLISIS SOBRE LA DECISIÓN DE INDECOPI EN PRIMERA INSTANCIA EMITIDO POR LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESDEAL. -----	55
5.4.1.1 POSICIÓN SOBRE LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. ----	55
5.4.2 ANÁLISIS SOBRE LA DECISIÓN DE INDECOPI EN SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. -----	55
5.4.2.1 POSICIÓN SOBRE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. -----	56
VI. CONCLUSIONES	
VII. BIBLIOGRAFÍA	

## **I.- INTRODUCCIÓN**

### **I.1. Justificación de la selección de la Resolución.**

Dentro del contexto de una economía social de mercado, la competencia mercantil resulta esencial. En consecuencia, una política adecuada en esta materia podría actuar como el eje coordinador de las diversas instituciones públicas, con el propósito de optimizar la eficiencia del mercado y promover el desarrollo y florecimiento de la nación<sup>1</sup>.

Por consiguiente, el INDECOPI desempeña el papel de supervisar la dinámica competitiva y respaldar la implementación de una política de mercado libre. Dentro de sus responsabilidades, destaca la tarea de preservar un marco normativo consistente y de sensibilizar tanto a consumidores como a empresarios sobre la naturaleza de sus interacciones comerciales<sup>2</sup>.

En su función promotora, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal tiene como objetivo cultivar un ambiente donde los derechos del consumidor, la publicidad comercial y la competencia íntegra sean priorizados, impulsando consumidores más informados y exigentes, así como proveedores más comprometidos. Anualmente, la Comisión se asegura de que se respeten las regulaciones contra la competencia desleal en el mercado, vigilándolo para identificar irregularidades que perturben su correcto funcionamiento y emprendiendo labores investigativas y divulgativas para lograr una resolución holística en pro del bienestar social<sup>3</sup>.

En el presente informe, analizaremos un proceso administrativo de Indecopi dentro de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal que trata cuestiones jurídicamente relevantes, tales como los alcances de la Ley de Competencia Desleal (Decreto Ley 26122) y la legitimidad para obrar de las partes.

Por otro lado, en el presente caso analizaremos la responsabilidad civil de la persona jurídica y su vinculación con la persona natural. La influencia que tiene la persona natural

---

<sup>1</sup> ESPINOZA, Jesús en nota de prensa sobre “Indecopi trabaja en el desarrollo de una Política Nacional de Competencia para que los mercados funcionen mejor en beneficio de los consumidores” fecha: 29 de abril del 2022.

<https://www.gob.pe/institucion/indecopi/noticias/603521-indecopi-trabaja-en-el-desarrollo-de-una-politica-nacional-de-competencia-para-que-mercados-funcionen-mejor-en-beneficio-de-los-consumidores>

<sup>2</sup> HERMOZA CALERO, Jessica Pilar. “Personas jurídicas y el órgano de control fiscalizador de las asociaciones”. Revista LEX N° 12 – año XI – 2013 – II. Pp. 217.

<sup>3</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI] <https://www.indecopi.gob.pe/ccd-quehacemos#:~:text=A%20trav%C3%A9s%20de%20un%20rol,informados%20y%20proveedores%20m%C3%A1s%20responsables>

sobre los beneficios que obtiene la persona jurídica, siendo muchas veces utilizada abusando del velo societario para evadir responsabilidades.

Finalmente, analizaremos los efectos del secreto comercial y la cláusula de confidencialidad, si en el presente caso dicha cláusula fue vulnerada por la persona natural en beneficio propio y de su empresa.

Así, el tema de la competencia desleal que es objeto del presente informe jurídico tiene mucha relevancia jurídica por la variedad de aristas que el expediente presenta y por la variedad de materias que son analizadas en él, sino también porque, pese al paso del tiempo, los debates siguen vigentes y que pese a las modificaciones legislativas que ha sufrido la ley de represión de la competencia desleal y estos vacíos legales que no han sido superados.

## **II. ANTECEDENTES**

### **II.1 BREVE DESCRIPCIÓN ACERCA DE LA CONTROVERSI**

La empresa **Newmont Perú S.R.L** (en adelante, "**Newmont**") celebró un contrato de trabajo con el señor **Ever Jesús Márquez Amado** (en adelante, "el **Sr. Márquez**") desempeñándose como geólogo explorador en dos periodos: desde el 1 de mayo de 1999 al 31 de mayo del 2001 y desde el 15 de octubre del 2002 al 14 de junio del 2007, a fin de explore y detecte áreas de potencial minero para su posterior explotación por parte de Newmont. Asimismo, el 05 de febrero del 2005 el Sr. Márquez suscribió el documento denominado compromiso de confidencialidad, cesión de derechos de autor e inexistencia de reclamaciones (en adelante "Compromiso de Confidencialidad").

Con fecha 14 de mayo del 2007 el Sr. Márquez presentó su carta de renuncia, dejando de trabajar el 15 de mayo del 2005 oficialmente. Newmont afirma que justo el mismo día de la renuncia oficial del Sr. Márquez, la página web de la compañía minera Condor Resources ha comunicado que el Sr. Márquez ha sido nombrado como el vicepresidente de exploradores y jefe de geólogos de exploraciones de los Andes de Sudamérica.

Luego, el 11 de septiembre de 2007 en la página Web de Cónдор Resources, se anuncia un acuerdo para obtener el 75% de los derechos del prospecto Pucumayo y también se menciona otro acuerdo sobre el proyecto minero Ocros (Anexo 28), ambos provenientes de la empresa Back Arc Minerals S.A.C (**en adelante, Back Arc**), en la que el Sr. Márquez es accionista mayoritario. Dichas zonas correspondían con las precisadas en los informes confidenciales de Newmont.

Por su parte, Back Arc es una empresa constituida a través de una escritura pública con fecha del 11 de julio de 2001, otorgado ante el Notario Público de Lima, Sigifredo de Osambela Lynch y está registrada bajo la Partida Electrónica 11303972 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, cuya finalidad empresarial se centra en el ámbito minero, principalmente en tareas de exploración, explotación, beneficio, trabajo general y concesiones relacionadas con el transporte minero. Dicha empresa fue establecida con un capital social de S/. 1, 000.00 representado por 1, 000 acciones representada por los siguientes accionistas: i) el Sr. Márquez, con la titularidad de 998 acciones; ii) Olavo Edgar Márquez Amado, titular de una acción; y iii) Amilcar Gumercindo Arana Amado, titular de 1 acción, tal como se acredita de la copia de partida registral de la empresa, así como de la Carta N° 025-2007/GG/BAMSAC remitida por Back Arc al Instituto Nacional de las Concesiones y Catastro Minero.

Por consiguiente, el 02 de enero de 2008, Newmont Perú S.R.L. presentó una denuncia contra Back Arc Mineral S.A.C. y el Señor Ever Jesús Márquez Amado acusándolos de supuestos actos de competencia desleal, específicamente en la forma de violación de secretos, conforme al artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122 – Ley sobre la represión de la Competencia Desleal.

Se denuncia que el Señor Márquez difundió de manera inapropiada información de carácter confidencial que obtuvo debido a su rol como geólogo en Newmont. Esta información fue aprovechada por Back Arc, que la empleó para adquirir derechos mineros en áreas como: 1) Cordillera del Cóndor, 2) Liscay (Pucamayo), 3) Cordillera Negra (La Libertad y Ochos) y Tacna, afectando injustamente los intereses financieros y operaciones mineras de Newmont.

En esencia, la información reservada que el Señor Márquez habría difundido de manera inapropiada y que fue aprovechada por Back Arc se refiere a:

- i) Los hallazgos de los análisis geoquímicos derivados de las muestras recolectadas por los ingenieros de Newmont;
- ii) Los informes elaborados a partir de estos análisis; y,
- iii) Los datos almacenados en la base de información de Newmont vinculados con la detección de áreas con potencial minero.

El dictamen Pericial elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú evidencia que las coordenadas geográficas de los sitios donde el señor Márquez llevó a cabo exploraciones y recolectó muestras de rocas y sedimentos, en su rol de geólogo de Newmont, concuerdan con las áreas que, posteriormente, Back Arc solicitó.

El 12 de febrero del 2008, el señor Márquez emitió sus alegaciones, indicando lo siguiente:

- i) Es falso que haya empleado o difundido información reservada perteneciente a Newmont. El mero vínculo con Back Arc no sustenta las acusaciones dirigidas hacia él, es decir, que haya tomado información alegadamente confidencial de Newmont y la haya utilizado en favor de Back Arc; y,
- ii) La información que Back Arc empleó para sus solicitudes mineras es de dominio público. Además, esta información presenta notables diferencias con la proporcionada por la parte denunciante; y,
- iii) Los reportes proporcionados por Newmont acerca del potencial geológico de algunas áreas mineras son generales y no brindan suficiente detalle para hacer solicitudes mineras.

El 14 de febrero de 2008, Back Arc presentó sus descargos señalando lo siguiente;

- i) Back Arc decidió invertir en las concesiones mineras en cuestión basándose solo en información pública existente en el mercado, la cual no puede ser vista como información única de Newmont. Esta información del dominio público se halla en varios documentos que se han añadido al expediente como evidencia.
- ii) A partir de octubre de 2002, el señor Esteban Salazar tomó las riendas de la gerencia y administración, comenzando investigaciones y análisis que le facilitaron identificar las zonas apropiadas para hacer un petitorio minero.
- iii) La información que Newmont alega que fue utilizada inapropiadamente es ampliamente conocida y fácilmente accesible para cualquiera en el sector minero. Back Arc identificó el potencial minero de las áreas donde hizo las denuncias sin recurrir a información de Newmont. Asimismo, dicha información carece de valor comercial debido a su alcance regional poco específico.
- iv) Las diversas fuentes de información a las que normalmente recurren los agentes mineros a efectos de determinar a las que normalmente recurren los agentes mineros a efectos de determinar el potencial de una determinada zona son, entre otras, la base de datos del INGEMMET, las concesiones mineras previamente otorgadas a otras empresas, etc.

Mediante Resolución 092-2008/CCD del 18 de junio 2008, la comisión determinó que la acusación presentada por Newmont contra el señor Márquez y Back Arc por supuestos actos de competencia desleal y violación de secretos, según lo estipulado en el artículo 15 del Decreto Ley 26122, era infundada. En dicha Resolución, la Comisión indicó que:

- i) Por lo actuado en el expediente, queda evidenciado que la información supuestamente divulgada y explotada indebidamente por los denunciados, se encuentra disponible al público por distintos medios, tales como la base de datos del INGEMENT
- ii) Es decir, que no se trataría de información que califica como secreto comercial.
- iii) En particular, respecto de las zonas de la Cordillera del cóndor, Liscay (Pucumayo) y Cordillera Negra (La Libertad y Ocros), la Comisión consideró que existe abundante información pública sobre su potencial minero, la misma que habría sido utilizada por Back Arc para formular sus solicitudes de concesión.

El 2 de julio de 2008, Newmont apeló la Resolución 091-2008/CCD-INDECOPI reafirmando las razones esgrimidos en sus escritos previos y señalando adicionalmente que la Comisión no habría valorado debidamente los medios probatorios presentados, en particular, el Dictamen Pericial elaborado por el Colegio de Ingenieros.

Mediante escrito del 23 de diciembre de 2008, Newmont presentó sus alegatos y solicitó la oportunidad de expresar verbalmente las razones que respaldan su reclamación.

El 21 de enero de 2009, Back Arc presenta sus alegatos al Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual y solicita que se declare infundado el Recurso de Apelación interpuesto por Newmont y confirme la Resolución N° 091-2008/CCD-INDECOPI.

El 16 de febrero de 2009, el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual anuló en su totalidad la Resolución 091-2008/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2008, argumentando que no se había evaluado de manera adecuada y justificada el Dictamen Pericial realizado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú. Este dictamen es una prueba crucial ya que está directamente vinculado con el tema en disputa.

Conforme al artículo 217° de la Ley 27444, tras declarar la nulidad de la Resolución impugnada, esta Sala procedió a examinar y emitir su opinión sobre el conflicto de la siguiente manera: i) Se declaró improcedente la denuncia interpuesta por Newmont contra el Sr. Márquez debido a que, de acuerdo a lo señalado en la denuncia, habría realizado las conducta que se le imputan mientras mantuvo una relación laboral con la denunciante, lo cual califica como su supuesto de competencia prohibida. Ello, debido a que, de acuerdo con la legislación laboral peruana, la competencia entre trabajador y empleador constituye una conducta ilícita. Por tanto, no corresponde a la Sala evaluar esta conducta como una infracción a la ley de represión de la competencia desleal, sin perjuicio de las

consecuencias laborales y responsabilidades civiles que se deriven del caso; ii) Declaró fundada la denuncia interpuesta por Newmont contra Back Arc por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos comerciales, al haber quedado acreditado que Back Arc utilizó los secretos comerciales de Newmont a efectos de formular sus petitorios mineros denominados Ocos, La Libertad, Cordillera del Condor y Tacna 101. En consecuencia, sancionó a dicha empresa con una multa de 100 unidades impositivas Tributarias.

## **II.2 PRINCIPALES ACTORES Y RELACIONES JURÍDICAS INVOLUCRADOS EN LA CONTROVERSIA.**

Antes de explorar los hechos relevantes y para un mejor esclarecimiento de los mismos, en la presente sección se presentan las principales partes procesales y sus relaciones jurídicas que tuvieron protagonismo en el desarrollo de la controversia, describiendo a los siguientes:

- **NEWMONT PERÚ S.A.C.:** Se trata de una sociedad comercial de responsabilidad limitada asociada con la empresa Newmont Mining Corporation, que opera en Perú desde 1984. Su misión se centra en la exploración y explotación de derechos mineros y, en esencia, en llevar a cabo todas las actividades estipuladas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. En este caso específico, es la parte que presenta la denuncia.

- **EVER JESUS MÁRQUEZ AMADO:** Es una persona natural que fue contratado como geólogo explorador durante dos periodos: desde el 1 de mayo de 1999 al 31 de mayo del 2001 y desde el 15 de octubre de 2002 al 14 de junio del 2007, en la empresa Newmont Perú. Asimismo, era accionista mayoritario de la empresa Back Arc Mineral con 998 acciones en fecha 11 de junio del 2001. En el presente caso, es la primera parte acusada por infringir los artículos 6° y 15° de la Ley de Competencia Desleal.

- **BACK ARC MINERALS S.A.C.:** Es una empresa constituida por escritura pública del 11 de junio de 2001, formalizada ante el Notario de Lima y registrada en la Partida Electrónica 11303972 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, cuya finalidad empresarial se centra en la actividad minera, ejecutando principalmente tareas de exploración, explotación, beneficio, labores generales y otorgamiento de concesiones para el transporte minero. En el presente caso, es la segunda parte denunciada por infringir los artículos 6° y 15° de la Ley de Competencia Desleal.

- **CONTRATO DE TRABAJO:** Es el contrato de trabajo como geólogo explorador celebrado entre la empresa Newmont Perú S.A.C. como empleador y Ever Jesús Márquez Amado

como trabajador, durante el periodo desde el 1 de mayo de 1999 al 31 de mayo del 2001 y desde el 15 de octubre de 2002 al 14 de junio del 2007.

- **COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD - CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR E INEXISTENCIA DE RECLAMACIONES:** El 05 de febrero de 2005, el Sr. Márquez transfirió a Newmont todos los estudios, investigaciones, informes, mapas o documentos realizados como parte de los servicios que brindó a Newmont, o que creó basándose en la información proporcionada por Newmont. Estos trabajos, además, se fundamentan en los resultados de pruebas geoquímicas de muestras recogidas en el campo, las cuales fueron analizadas en laboratorios químicos contratados por Newmon.

### **III. HECHOS RELEVANTES DEL CASO**

Marcial Rubio argumenta que en cada expediente se encuentran dos categorías de acontecimientos: los hechos de sustancia, que son aquellos que originan la disputa entre las partes (llamados "hechos materiales"), y los hechos procesales, que se desarrollan durante la ejecución del proceso registrado en el expediente<sup>4</sup>.

En el presente informe, cada sesión está dividida en: i) la sección que corresponde a los hechos materiales, en virtud a los sucesos acontecidos en la controversia y, ii) la sección que corresponde a los hechos procesales, abarca las etapas del proceso administrativo iniciado ante INDECOPI, en las dos instancias.

#### **III.1 HECHOS MATERIALES**

##### **III.1.1 VÍNCULO LABORAL ENTRE NEWMONT Y EVER JESUS MÁRQUEZ AMADO**

El Sr. Márquez mantuvo un vínculo laboral con la empresa minera Newmont bajo el cargo de GEÓLOGO EXPLORADOR en el periodo desde el 1 de mayo de 1999 al 31 de mayo del 2001 y desde el 15 de octubre de 2002 al 14 de junio del 2007, a fin de explore y detecte áreas de potencial minero para su posterior explotación por parte de Newmont. Asimismo, el 05 de febrero del 2005 el Sr. Márquez suscribió el documento denominado compromiso de confidencialidad, cesión de derechos de autor e inexistencia de reclamaciones, que obligaba al Sr. Márquez ceder a favor de Newmont los estudios, las investigaciones, informes, mapas o documentos desarrollados en cumplimiento de los servicios prestados a Newmont, o que elaboraría sobre la base de la información prestados a Newmont y no compartir la información obtenida ya que sólo sería usado en beneficio de la empresa.

---

<sup>4</sup> RUBIO CORREA, Marcial (2011). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 338.

El Sr. Márquez estableció la compañía Back Arc el 11 de julio de 2001, con un enfoque en la industria minera, donde se dedican principalmente a realizar operaciones de explotación, procesamiento para beneficio, labores generales y otorgamiento de concesiones para el transporte de minerales. En esta empresa, el Sr. Márquez es propietario del 99.8% de las acciones que representan el capital.

El día 14 de mayo del 2007 el Sr. Márquez presenta su carta de renuncia, siendo que oficialmente dejó de laborar el 15 de junio del 2007 y el mismo día de la renuncia, la página web de la empresa minera Condor Resources informa que el Sr. Márquez ha sido designado como el vicepresidente de exploraciones y líder del equipo de geólogos para exploraciones en la región de los Andes de Sudamérica.

### **III.1.2 PETITORIOS MINEROS REALIZADOS DESDE LA EMPRESA BACK ARC.**

#### **a) Cordillera del Cóndor**

La información sobre esta zona es que contaba con un alto potencial minero (con énfasis en oro) en una zona particular dentro de la Cordillera del Cóndor, ubicada alrededor de las coordenadas Norte: 9'468,500, y Este: 738,000. Se tiene que la empresa Back Arc solicitó el petitorio minero en el año 2003 y 2007 respectivamente.

#### **b) Liscay (Pucumayo)**

Potencial Minero en las provincias de Chíncha y Yauyos. Se tiene que, en el 2003, el Sr. Márquez en su calidad de geólogo de Newmont realizó trabajos de explotación en las alturas de Chíncha en la cual se señala la existencia de alteración epitermal, el cual es un indicador de yacimiento de oro. En el informe elaborado por el Sr. Márquez, se señalan como coordenada de las áreas examinadas, las siguientes: i) UTM ZONE: 18; ii) Norte: 8'403, 100; y, iii) Este: 486, 000. Se tiene que la empresa Back Arc solicitó el petitorio minero de esta zona en octubre y noviembre del 2006.

#### **b) Cordillera Negra (Libertad y Ocros)**

El 19 de febrero de 2005, el Sr. Márquez presentó los resultados de las exploraciones realizadas en la Cordillera Negra, Larramate, Nuevo Ayacucho y Oyón. Dichas zonas fueron calificadas como de alta prioridad en sus informes del 19 de febrero del 2005, del 28 de febrero de 2005 y del 29 de mayo de 2006. En uno de esos informes elaborados por el señor Márquez para Newmont, se adjunta un mapa en el que se aprecia que la zona de interés (por su potencial minero) que se encuentra ubicada en las coordenadas Norte: 8'935,000 y Este: 197,000. Se tiene que la empresa Back Arc solicitó el petitorio minero de esta zona en enero del 2007.

#### **d) Tacna 101**

Los geólogos de Newmont, dentro de los cuales se incluye al señor Márquez, tomaron muestras de sedimentos y de rocas, de cuyo análisis concluyeron que existía un alto potencial minero en los distritos de Tarata y Ticaco, pertenecientes a la provincia de Tarata, departamento de Tacna. Asimismo, se precisa que las muestras fueron tomadas entre las coordenadas Norte: 8'078,000 y Este: 394,000; y, Norte: 8'078,000 y Este: 393,000. Se tiene que la empresa Back Arc solicitó el petitorio minero de esta zona en diciembre del 2006.

#### **III.1.3 DEL TRÁMITE SEGUIDO POR NEWMONT.**

El 11 de septiembre de 2007 en la página web de Cóndor Resources, se anuncia un acuerdo para obtener el 75% de los derechos del prospecto de Pucumayo y también se menciona otro acuerdo sobre el proyecto minero Ocros, ambos provenientes de la empresa Back Arc, en la que el Sr. Márquez es el accionista mayoritario. La empresa Newmont se percató que dichas zonas solicitadas correspondían con las precisadas en los informes confidenciales de Newmont en donde el Sr. Márquez anteriormente había explorado durante su periodo como geólogo dentro de la empresa.

Por ese motivo, con fecha 02 de enero de 2008, la empresa minera Newmont Perú S.R.L. interpone denuncia contra Back Arc y Ever Jesús Márquez Amado por la violación de los artículos 6° y 15° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal – Decreto Ley 26122, por la explotación sin autorización de Newmont, por parte del Sr. Márquez de la información confidencial de propiedad exclusiva de Newmont, consistentes en estudios de exploración minera sobre las zonas de Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocros) y Tacna 101; por consiguiente solicita se declare:

- Declare que los actos realizados por el Sr. Márquez y Back Arc constituyen actos de competencia desleal.
- Ordene la cesación o prohibición de actos.
- Imponga una multa a los denunciados (hasta 100 UIT).

En su denuncia, Newmont alega que el Sr. Márquez tenía la obligación de guardar total confidencialidad sobre la información obtenida en virtud del cargo que desempeñaba en Newmont, además de haber firmado un “Compromiso de Confidencialidad” en donde cedían los estudios, investigaciones, informes, mapas o documentos elaborados en el curso de sus responsabilidades laborales en la empresa empleadora, por lo que no podía utilizar, aprovecharse ni difundir dicha información de manera alguna, más aún si la misma constituía un secreto comercial, por lo que tenía que mantener en absoluta reserva sobre

las informaciones correspondientes o vinculadas a Newmont, dado que esta información no podía ser empleada para beneficio personal ni compartida, discutida o divulgada con terceros, y mucho menos con empresas mineras que compitieran directamente.

Con base en los datos extraídos de la formación de la compañía Back Arc, queda acreditado que el Sr. Márquez y esta empresa tienen una absoluta vinculación, puesto que el Sr. Márquez es accionista del 99.8% de las acciones constituyen el capital social; motivo por el cual la empresa Newmont afirma que no existe duda en afirmar que la empresa Back Arc se encuentra totalmente controlada por el Sr. Márquez y, es a través de ella que el Sr. Márquez formuló los diversos derechos mineros, explotando al efecto la información confidencial obtenida por su trabajo como geólogo en Newmont. Además, se desempeñó como gerente general desde su constitución, forjándose así más el vínculo de la persona natural con la persona jurídica.

Asimismo, Newmont afirma en su denuncia que, el Sr. Márquez ha i) divulgado la información empresarial obtenida en virtud de sus funciones como geólogo de Newmont y, ii) explotado dicha información en beneficio propio para que, a través de Back Arc pueda adquirir derechos mineros, beneficiándose por dichos actos y perjudicando de manera desleal las actividades mineras de Newmont porque las concesiones solicitadas por Back Arc coinciden con los informes elaborados por el Sr. Márquez, los cuales son:

i) En 1999 el Sr. Márquez, en su calidad de geólogo explorador de Newmont, fue el encargado de conducir las exploraciones al suroeste de la Cordillera del Cóndor en la frontera del Perú con Ecuador. En virtud de dicha labor, con fecha 18 de octubre de 1999, el Sr. Márquez presentó un informe mediante el cual definió a la provincia de San Ignacio, ubicada dentro de la Cordillera, como zona favorable para la ocurrencia de mineral económico, específicamente en oro. Sin embargo, en el año 2003 y 2007, siendo aún empleado de Newmont, el Sr. Márquez, a través de su empresa Back Arc, formuló petitorios mineros utilizando la información confidencial de Newmont.

ii) En el año 2003, el Sr. Márquez realizó trabajo de exploración geoquímica de sedimentos y efectuó labores de exploración en áreas anómalas en la zona de Huancancha en las alturas de Chíncha. Por ese motivo, en el informe del 1 de marzo del 2003, el Sr. Márquez menciona que el área de Liscay tiene potencial geológico-metalógico favorables. Sin embargo, en octubre y noviembre del 2006, Back Arc formuló petitorios "PUCUMAYO 11", "PUCUMAYO 12", "PUCUMAYO 13" Y "PUCUMAYO 14", utilizando indebidamente la información de titularidad de Newmont.

iii) El 29 de febrero de 2005, el Sr. Márquez presentó resultados de exploraciones realizadas en la Cordillera Negra, Larramate, Nuevo Ayacucho y Oyón. Tales zonas fueron

calificadas como de alta prioridad y/o interés en sus informes de fecha 19 de febrero de 2005, 28 de febrero de 2006, 29 de mayo de 2006, 28 de julio de 2005 y 19 de octubre de 2005. Sobre las zonas referida, Back Arc procedió a formular petitorios mineros en el año 2007 los petitorios “OCROS 11”, “OCROS 12”, “LA LIBERTAD 21” y “LA LIBERTAD 22”.

iv) El 26 de febrero de 2007, el Sr. Márquez había informado a Newmont que había tomado muestras de rocas que se encuentran en la zona de prospecto Salla de Newmont. En el mes de diciembre del 2006, el Sr. Márquez a través de Back Arc, utilizó ilegalmente la información de propiedad de Newmont a fin de formular el petitorio minero “Tacna 101”, colindante con las concesiones de Newmont en el prospecto de Salla, utilizando y explotando información privilegiada, de titularidad de Newmont, para dichos efectos.

### **III.1.4 EL TRÁMITE SEGUIDO POR EVER JESÚS MARQUEZ AMADO**

Los denunciados solicitan prórroga en virtud al DECRETO LEGISLATIVO N° 807 – ley sobre las facultades, normas y organización del INDECOPI artículo 41 (los plazos establecidos en el presente Decreto Legislativo se computarán en días hábiles y podrán excepcionalmente ser prorrogadas, de oficio a petición de parte, si la complejidad del caso lo amerita).

#### **- Alegatos de Ever Jesús Márquez Amado.**

El 12 de febrero del 2008, Ever Jesús Márquez Amado absuelve el traslado de la denuncia, sustentando que la denuncia no tiene ningún sustento dado que Newmont no ha acreditado la veracidad de sus afirmaciones ya que Newmont no ha incorporado al expediente material probatorio que respaldaran las imputaciones hechas en su denuncia.

Señala que la relación existente entre el Sr. Márquez y Back Arc, por sí sola, no puede si debe ser considerada como evidencia concluyente de la infracción de secretos comerciales que alega la denunciante, ni sobre la contravención alguna de la Ley de Competencia Desleal.

Asimismo, existe abundante información técnica pública sobre los proyectos y que la información de Newmont no era determinante para realizar los petitorios mineros. Además, el Sr. Márquez afirma que, si la información que poseía Newmont era tan relevante y tenía valor comercial para Newmont, por qué no lo utilizó en su momento o solicitó la confidencialidad de la misma.

Afirma que Newmont lo está utilizando por una disputa que tiene con Back Arc, dado que existía un procedimiento tramitado ante el instituto Geológico Minero Metalúrgico iniciado

por Newmont, por medio del cual dicha empresa busca apropiarse del petitorio minero Tacna 101.

En ese orden de idea, aceptar la denuncia interpuesta sin que se acredite directamente que Ever Márquez divulgó un secreto comercial de Newmont implicaría llegar al absurdo de señalar que las entidades en las que Ever Márquez trabajó antes de que ingrese a Newmont, podrían denunciarlo también por divulgación y explotación de secretos comerciales.

**- Alegatos de Back Arc Minerals S.A.C.:**

La empresa señala que la verdadera razón de la denuncia interpuesta por Newmont, es el inminente fracaso de la acción que ha iniciado en contra de la empresa Back Arc ante el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET), órgano dependiente del Ministerio de Energía y Minas (MIMEN) por la titularidad del petitorio denominado Tacna 101 y lo que Newmont está pretendiendo hacer es reconducir el proceso ante la Comisión.

Afirma que Back Arc no es el Sr. Márquez, si bien es cierto que el Sr. Márquez participó como accionista original en la constitución de Back Arc y que asumió el puesto de gerente general durante el primer año de la empresa, dicha situación no se mantiene a la fecha.

Cabe recalcar que el Sr. Márquez abandonó la Gerencia General de Back Arc en el mismo mes en que ingresó a laborar en Newmont (esto es octubre del 2002) y desde esa fecha se mantuvo totalmente ajeno a las actividades de la sociedad. Todas las labores de gerencia y administración de Back Arc quedaron a cargo del Sr. Esteban Salazar quien, dedicándose a dicha labor en horario completo, inició investigaciones y estudios sobre la base de información pública que le permitan detectar en qué áreas de libre denunciabilidad resultaría acertado realizar un petitorio minero.

Afirma que Newmont ha presentado su escrito de denuncia como el supuesto de “secreto comercial” que habría explotado ilegítimamente por la empresa, sin embargo, la información presentada por Newmont carece de todo valor comercial, ya que no sólo se trata de información pública que es conocida por todos los agentes del mercado, sino que se trata de información no específica, de evidente alcance regional, que sería inconducente a recomendaciones mínimamente concluyentes en relación a ninguna concesión minera en particular.

Newmont no ha logrado respaldar la veracidad de sus imputaciones, corresponde a los denunciantes el deber de demostrar las imputaciones que se alegan. Y en ese sentido que el artículo 196 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente procedimiento,

señala que la carga de la prueba recae en la parte que afirma hechos que sustentan su reclamación o que contradice argumentando nuevos hechos.

Back Arc utilizó otras fuentes para realizar sus petitorios, de la existencia de explotación de antiguos titulares, identificación de las empresas que cuentan con concesiones mineras en la zona, concesiones de libre denunciabilidad y hay información pública disponible.

Tabla 1:

<b>PROYECTO</b>	<b>Fecha de informes de Newmont</b>	<b>Fecha de los petitorios de BAM</b>
CORDILLERA DEL CONDOR	18 de octubre de 1999	2003 y 2007
PUCAMAYO	10 de marzo del 2003	Octubre y noviembre de 2006
OCROS	19 de febrero de 2005	Enero de 2007
TACNA	Años 2002, 2003 y 2004	Diciembre de 2006

En el presente cuadro se aprecia los petitorios mineros y las fechas en la que las partes procesales solicitaron las concesiones.

### **III.2 ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES:**

#### **III.2.1 ETAPA INICIAL – PRIMERA INSTANCIA ANTE INDECOPI.**

##### **i) Newmont denuncia a Ever Jesús Márquez Amado y a Back Arc ante la Comisión de Represión de la Competencia desleal.**

Con fecha 02 de enero de 2008, Newmont Perú S.R.L. denunció a Back Arc y Ever Jesús Márquez Amado por infringir los artículos 6° y 15° de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Sobre los actos de competencia desleal por la presunta infracción a la cláusula general, así como la modalidad de violación de secretos (artículo 14, literal a) del Decreto Ley N° 26122 – Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal).

Con fecha 16 de enero de 2008, mediante Resolución N° 01 la Comisión admite a trámite la denuncia, reconocimiento su competencia para ver este tipo de denuncias. Esto es, según los art. 19 y 24 del Decreto Ley N° 258668 – LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI – modificado por los Decretos Legislativos N° 788 y N° 807, La Comisión tiene la autoridad para garantizar que se cumplan las regulaciones que penalizan las acciones contrarias a la honestidad comercial, tal como se establece en la Ley contra la Competencia Desleal. Por lo tanto, el 22 de enero de 2008, se notificó a las

partes involucradas, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para presentar sus respuestas.

Al amparo del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, tanto el Sr. Márquez como la empresa Back Arc solicitan prórroga para presentar sus descargos, debido a que la denuncia presenta una notable extensión y se sustentan sobre la base de voluminosa información técnica que tienen que ser revisadas con cuidado.

Así, con fecha 29 de enero del 2008 conceden a los denunciados el plazo adicional de 05 días adicionales para que presente sus alegatos.

Posteriormente, el 12 de febrero de 2008, el Sr. Márquez presenta sus descargos afirmando que: la denuncia no tiene ningún sustento ya que Newmont no ha acreditado la veracidad de sus afirmaciones y que la información que recaudó para Newmont carece de valor comercial porque:

- a) Existe abundante información técnica pública sobre los proyectos.
- b) La información de Newmont no era determinante para realizar petitorios

Asimismo, NEWMONT está utilizando al Sr. Márquez en una disputa que tiene con back Arc. Porque actualmente existe un procedimiento administrativo tramitado ante el Instituto Geológico Minero Metalúrgico iniciado por Newmont, por medio del cual dicha empresa busca apropiarse del petitorio Minero Tacna 101. En dicho procedimiento también se intentó vincular al geólogo a la investigación a efectos de pretender apropiarse de Tacna 101. Se está utilizando la excusa de la violación de secretos, dado que es el único vínculo a través del cual podrían cuestionar a BAM.

En la misma fecha, el 12 de febrero del 2008 se presentan los descargos de Back Arc Mineral afirmando que el objetivo de la denuncia es por su disputa anterior ante la Instituto Geológico Minero y Metalúrgico por el petitorio de Tacna 101 y solo está tratando de redireccionar su denuncia para la Comisión analice el caso, dado que en otra instancia perdió el caso. Asimismo, se argumenta que Back Arc no es el Sr. Márquez, dado que, si bien es accionista de la empresa y fue gerente, dejó de serlo en cuanto empezó a trabajar en Newmont nuevamente. Mediante el cuadro se explica las fechas de las encargaturas de la empresa Back Mineral.

### **Etapas de los cargos dentro de la Empresa Back Mineral:**

FECHA	SUCESOS DE BACK ARC
11/07/01	Constituía por el Sr. Márquez, Olavo Márquez
10/10/02	Sr. Márquez renunció a la gerencia general y Esteban Salazar asumió la gerencia general de Back Arc.
01/04/07	Esteban adquirió el 99.8% de las acciones representativas del capital social de BACK ARC.
10/10/02	El Sr. Márquez trabajó exclusivamente para Newmont

El señor Ever Márquez abandonó la Gerencia General de Back ARC en el mismo mes en que ingresó a laborar en Newmont (esto es, octubre del año 2002) y que desde esa fecha se mantuvo totalmente ajeno a las actividades de la sociedad.

Back Arc menciona que, la presunta información confidencial era más bien pública y de fácil acceso para cualquier interesado. La información presentada por Newmont carece de todo valor comercial, ya que no solo se trata de información pública que es conocida por todos los agentes del mercado, sino que además se trata de información no específica, de evidente alcance regional, que sería inconducente a recomendaciones mínimamente concluyentes en relación a ninguna concesión minera en particular.

La información que, de acuerdo a Newmont, constituye “un secreto empresarial” no cumple con dichos requisitos, tal como lo procederemos a acreditar.

- i) La información no es de carácter reservado y/o privado

La información que NEWMONT nos imputa haber explotado de manera ilegítima es información “generalmente conocida y fácilmente accesible”. Back ARC optó por invertir en las concesiones mineras que están siendo cuestionadas basándose únicamente en información de acceso público disponible en el mercado, y en ningún caso se considera que esta información sea propiedad exclusiva de NEWMONT.

- ii) Newmont no cumplió respaldar la veracidad de sus imputaciones.

Les corresponde a los denunciantes el deber de demostrar las imputaciones que se alegan. Y es en este mismo sentido que el artículo 196 del CPC, de aplicación

supletoria al presente procedimiento, señala la carga de la prueba pertenece a la parte que afirma hechos que sustentan su reclamación o que contradice argumentando nuevos hechos.

Con fecha 20 de febrero del 2008 se emite el PROVEÍDO N° 02, el mismo que resolvió por tener presentado los escritos del Señor Ever Márquez Amado y Back Arc Minerals SAC. Asimismo, requirió que Back Arc cumpla con presentar la traducción simple de los medios probatorios que presentó en otro idioma.

Con fecha 24 de mayo del 2008, Back Arc presenta un escrito de TÉNGASE PRESENTE, ello para poner en conocimiento de la Comisión que INGEMMENT ha declarado infundado el pedido de sustitución planteado por NEWMONT en relación al petitorio de Tacna 101. El presente procedimiento no es más que un segundo intento de Newmont para lograr su único objetivo, esto es, apropiarse del petitorio de Tacna 101 que ha sido válidamente adquirido por BACK ARC.

Con fecha 02 de junio de 2008 se emite el proveído 5 informando que se ha resuelto informar a las partes que el expediente ha sido remitido a la Comisión para que emita una opinión sobre el mérito de la denuncia en cuestión.

Con fecha 18 de junio se emitió la RESOLUCIÓN N° 091-2008/CCD-INDECOPI de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de Indecopi, en la que se declara INFUNFADA la denuncia presentada por Newmont contra Back Arc y el señor Márquez por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto justificado en el art. 15 literal a) del Decreto Ley N° 26122 -Ley sobre Represión de la Competencia Desleal y en conformidad con la clasificación definida en el artículo 6 de la misma normativa. Por lo tanto, se rechazan las peticiones adicionales presentadas por Newmont.

Para tal efecto, con fecha 1 de julio de 2008, Newmont apeló a la RESOLUCIÓN N° 091-2008/CCD-INDECOPI fundamentando los siguientes argumentos contra la resolución, generando así que el presente caso se eleve a segunda instancia:

Fundamentos:

- Falta de análisis de los medios probatorios presentados por NPSRL al decir que en el expediente no existen pruebas que proporcionen una seguridad absoluta de que los denunciados utilizaron información extraída de los informes producidos por NPSRL para obtener derechos mineros.
- Principalmente, no han analizado correctamente el Dictamen Pericial CN° 1042-2007-CP. CDL.CIP en el cual se acredita fehacientemente que las coordenadas de los lugares

sobre los cuales el Sr. Márquez realizó informes que están dentro de los alcances de los reclamos mineros presentados por Back Arc.

- La Comisión no ha tenido en cuenta que en el momento en que Back Arc presentó la solicitud minera "Tacna 101", el Sr. Márquez poseía el 99.8% de las acciones de la empresa – Resulta evidente que el Sr. Márquez realizó exploraciones en la misma zona en la que luego realizó un denuncia minero, a través de Back Arc. Así, el Sr. Márquez, mediante control empresarial de Back Arc. Utilizó la información confidencial perteneciente a NPSRL para efectuar el Petitorio minero de Tacna 101.
- La comisión no analizó la estructura económica de Back Arc ni su capacidad para efectuar petitorios mineros.
- Las concesiones que actualmente tiene Back Arc se encuentran ubicadas en las zonas que fueron investigados por el Sr. Márquez y que constan en los informes de propiedad exclusiva de NPSRL.
- La Comisión tampoco ha analizado correctamente la información presentada por Back Arc, toda vez que señala que dicha información resulta razonable para determinar las áreas con potencial minero por las cuales Back Arc adquirió derechos, sin requerir ninguna clase de informe periciales que corrobore ello.

El 09 de julio de 2008, se emitió la Resolución N° 3, en la cual se aceptó la apelación presentada por Newmont.

### **SEGUNDA INSTANCIA: ELEVACIÓN DE EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (Sala de Defensa de la Competencia)**

Con fecha 01 de agosto del 2008 el secretario técnico de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal eleva el expediente a la Sala de Defensa de la Competencia.

Posteriormente las partes procesales presentan sus descargos respectivamente:

#### **a) Descargo de Back Arc Minerals SAC**

- Menciona que Newmont no ha cumplido con acreditar que Back Arc ha incurrido en un supuesto de violación de secretos.
- Art. 13 – actos de violación de secretos empresariales: Implica la ejecución de acciones que puedan causar, ya sea de manera actual o potencial, las siguientes consecuencias:
  - a) Revelar o utilizar secretos empresariales ajenos sin la debida autorización del titular, ya sea que se haya obtenido acceso legítimamente con la obligación de mantener la confidencialidad o de manera ilegítima.

- b) Newmont no ha acreditado que la información a la que hace referencia constituya un secreto comercial.
- c) Sobre el supuesto valor comercial de la información
- d) Newmont no ha acreditado que Back Arc haya utilizado la información
- e) Back Arc ha acreditado plenamente que se basó en información distinta a la de Newmont para realizar los petitorios.
- f) Hay múltiples fuentes de datos accesibles públicamente que facilitan la evaluación del potencial minero de una región específica.

**b) Descargo de Newmont.**

- *Ley N° 27444 artículo 161: Alegaciones. 1.- Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.*
- Respecto al propósito perseguido por Newmont, señala que éste no tiene la mínima intención de limitar ningún derecho del Sr. Márquez, sino que se respeten sus derechos de la misma manera como los derechos de NPSRL debieron ser respetados por él, toda vez que fue él quien utilizó de manera ilícita la información confidencial de propiedad de NPSRL.

El 16 de febrero de 2009, el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual declaró que la Resolución 091-2008/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2008 era nula en su totalidad. Esta nulidad se debió a que no se había evaluado de manera adecuada y debidamente fundamentada el Dictamen Pericial elaborado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú, el cual era una prueba relevante ya que estaba directamente relacionada con el tema en disputa.

**IV.- PROBLEMAS JURÍDICOS**

Al analizar los eventos significativos del expediente, podemos identificar los siguientes desafíos legales, los cuales se analizarán y se desarrollarán a lo largo del presente informe:

- 1) **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO GENERAL:** ¿Existe competencia desleal en las acciones realizadas por Back Arc y el Sr. Márquez?
  - a) El derecho a la competencia y la buena fe comercial en el sistema jurídico peruano.
  - b) Acerca de la competencia desleal y su represión en la economía social de mercado.
  - c) ¿Existió competencia desleal o competencia prohibida en el presente caso?

- d) ¿La información recaudada por el Sr. Márquez debió ser considerada como información comercial?
- 2) **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO GENERAL:** ¿Existe una utilización fraudulenta de la persona jurídica por parte del Sr. Márquez?
- a) Naturaleza de la persona jurídica.
  - b) Secreto comercial y convenio de confidencialidad.
  - c) Sobre el incumplimiento de contrato y competencia directa con Newmont por parte del Sr. Márquez.
- 3) **TERCER PROBLEMA JURÍDICO GENERAL:** Determinar si se han probado las acusaciones versadas en la denuncia.
- a) Marco constitucional de la carga de la prueba.
  - b) Sobre las pruebas directas e indirectas
  - c) ¿Se omitió valorar un medio de prueba de los presentados por Newmont?
- 4) **CUARTO PROBLEMA GENERAL:** ¿INDECOPI motivó correctamente la decisión en sus resoluciones?
- a) Análisis sobre la decisión del Indecopi en primera instancia emitido por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.
    - i) Posición sobre la Resolución de primera instancia.
  - b) Análisis sobre la decisión del Indecopi en segunda instancia emitida por el Tribunal de defensa de la competencia.
    - i) Posición sobre la Resolución de segunda instancia.

## **V.- ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.**

### **1.- PRIMER PROBLEMA GENERAL: ¿Existió competencia desleal en las acciones realizadas por la empresa Back Arc y Sr. Márquez?**

#### **1.1 Estado de la cuestión.**

Para poder determinar la existencia de actos de competencia desleal en el presente conflicto, tenemos que situarnos en el año 2008, fecha en la que se presente la denuncia y se llevan a cabo los demás actos administrativos.

En efecto, de la revisión de los actuados, se tiene que la denuncia que presentó Newmont ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal versa del año 2008 y en dicho periodo, había dos normas que regulaban el tema de Competencia Desleal en el Perú: el Decreto Legislativo N° 691 y el Decreto Ley N° 26122 – Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal. Así, la denuncia se presentó por la supuesta vulneración de los

artículos 6° y 15° de la Ley N° 26122 – Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal, artículos que señalan:

***Decreto Ley N° 26122 – Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal:***

***Artículo 6°.- Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas.***

***Artículo 15°.- Violación de secretos: Se considera desleal:***

***a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste, y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 16°.***

**Antecedentes legislativos de las normas que regularon la Competencia Desleal en el Perú.**

La regulación de la competencia desleal en el Perú versa desde la Ley N° 13270 de 1959, esta fue la primera Ley General de Industrias que tuvo la nación, esta ley abordó la competencia desleal y la definió como cualquier acción que contravenga la buena fe en las transacciones comerciales o que obstaculice el desarrollo normal de las actividades industriales y comerciales. También enumeró las acciones que constituyen competencia desleal, y estas fueron repetidas en el Reglamento de la ley, que fue aprobado mediante el Decreto Supremo 04 del 26 de abril de 1960. En consecuencia, la violación de secretos afectaría exclusivamente a los secretos industriales peruanos. Sin embargo, el reglamento no detallaba el procedimiento a seguir en casos de competencia desleal, en su lugar, se refería a la competencia desleal como la violación de la "industria peruana" (Kresalja:1993).

El 3 de octubre de 1968, se promulgó el Decreto Ley N° 18350, estableciendo la segunda Ley General de Industrias en Perú. Posteriormente, fue normada mediante el Decreto Supremo N° 001-71 del 25 de enero de 1971. En el título V capítulo XVIII de dicho

Reglamento, se define y categoriza los actos de competencia desleal como aquellos que van en contra de la buena fe comercial o que afectan el correcto progreso de las actividades industriales y comerciales (**Durand, 1995, p. 154**). Para Benavente, "esta regulación limitaba su alcance solo a aquellos comerciantes o productores que, dentro de la misma actividad, fueran tanto autores como afectados por un acto de competencia desleal"<sup>5</sup>.

Posteriormente, entró en vigencia el Decreto Ley N° 26122, publicado el 30 de diciembre de 1992 en el diario El Peruano. Aunque esta ley se basó en la normativa española N° 3/1991, Ley de la Competencia Desleal de España, tenía deficiencias en cuanto a la publicidad. Un aspecto destacado de esta norma es que no era necesario demostrar el daño para calificar un acto como competencia desleal<sup>6</sup>.

Por su parte, "El Decreto Legislativo N° 691 establecía las normas sobre publicidad en protección del consumidor, identificando aquellos actos publicitarios que se consideraban contrarios a la buena fe comercial" (**Northcote, 2011**). Tal como se mencionó previamente y de acuerdo con la referencia anterior, el Decreto Ley N° 26122 no abordaba las regulaciones sobre publicidad. En cambio, el Decreto al que nos referimos ahora sí se ocupaba de estos temas. Esto nos lleva a comprender que ambas disposiciones estaban estrechamente vinculadas y en muchos aspectos se complementaban mutuamente<sup>7</sup>.

El Decreto Legislativo N° 691 y el Decreto Ley N° 26122 se mantuvieron vigente hasta junio del 2008, cuando posteriormente fue abolido por el Decreto Legislativo N° 1044, puesto que después de más de quince años de aplicación, El análisis efectuado muestra la urgencia de consolidar estos marcos legales para prevenir la ambigüedad de un sistema doble y corregir las insuficiencias y omisiones que presentan, lo que demanda una revisión completa<sup>8</sup>. La normativa en sí misma subraya la importancia de definir términos claros y criterios de evaluación que brinden más certeza al momento de identificar comportamientos vistos como desleales. Esto se debe a que las regulaciones anteriores sobre la competencia desleal eran vagas y no definidas con precisión.

A la fecha, aún vigente el Decreto Legislativo N° 1044, la competencia Desleal se rige por esta normativa que se creó con la finalidad de fortalecer "esencialmente, el marco

---

<sup>5</sup> BENAVENTE CHORRES, Hesbert. *La Violación de Secretos de Empresa (Know How) como Modalidad de Competencia Desleal en el Perú*. Lima, Perú, 2012. Pp.5.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ SARAVIA, Diego. *Evolución de las normas que reprimen la competencia desleal dentro del ordenamiento peruano*. IUS 360 – Portal Jurídico IUS ET VERITAS. Junio, 2020.

<https://ius360.com/evolucion-de-las-normas-que-reprimen-la-competencia-desleal-dentro-del-ordenamiento-peruano-diego-martinez/>

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. Pp1.

<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3770764/Decreto+Legislativo+1044.pdf/80c54c56-c4d8-9085-fde7-fccd4ac716d0>

normativo para la protección de la competencia leal incentivará la eficacia económica en el mercado interno, fomentará la competitividad del país y elevará el bienestar de los consumidores, creando un entorno adecuado para las inversiones”<sup>9</sup>.

Por los alegatos presentados en la denuncia de Newmont, se tiene que el Sr. Márquez compartió información confidencial con su empresa Back Arc para que esta empresa pueda realizar petitorios mineros en zonas donde el Sr. Márquez había explorado anteriormente como geólogo de Newmont, por lo tanto, tenía información confidencial sobre el potencial minero de cada zona explorada. Por esta razón, Newmont denuncia la utilización de dicha información sin su autorización.

Según la regulación vigente en ese periodo (2008), se consideraba desleal la la difusión no autorizada de información que haya tenido un tercero con deber de reserva, por lo tanto, esta práctica el Decreto Ley N° 26122 lo identificaba como conducta ilegítima y lo consideraba dentro de las prácticas de una competencia desleal.

Cabe resaltar que si el problema se hubiera situado con la regulación actual, es decir, el Decreto Legislativo N° 1044 se desarrollaría en los siguientes artículos:

**Artículo 6.- Cláusula general**

*6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.*

*6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.*

**Artículo 13.- Actos de violación de secretos empresariales**

*Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, lo siguiente: a) Divulgar o explotar, sin autorización de su titular, secretos empresariales ajenos a los que se haya tenido acceso legítimamente con deber de reserva o ilegítimamente; b) Adquirir secretos empresariales ajenos por medio de espionaje, inducción al incumplimiento de deber de reserva o procedimiento análogo.*

---

<sup>9</sup> Ibidem.

Entendiendo que la norma vigente es más abarcativa a diferencia de su anterior regulación respecto a la competencia desleal, ya que menciona que estas serán prohibidas y sancionadas en cualquier forma que adopten. Lo que se conserva semejante a la anterior norma es la definición que le dan a la competencia desleal, definiéndola como una acción que objetivamente va en contra de las demandas de buena fe empresarial, las cuales deben guiar la participación en una economía social de mercado.

Por lo tanto, para determinar si existió competencia desleal en el presente expediente, es necesario entender los conceptos básicos sobre la competencia, la competencia desleal y la buena fe comercial para que, a partir de identificar estos conceptos, determinar si las acciones realizadas por los denunciados constituyen actos de competencia desleal.

**a) El derecho a la competencia y la buena fe comercial en el sistema jurídico peruano.**

Es esencial aclarar que el derecho a la competencia y la defensa del consumidor deben entenderse en el contexto del marco económico constitucional y respetando los derechos básicos del individuo<sup>10</sup>. Esto debido al equilibrio que debe existir entre sociedad y el mercado económico, respetando los derechos y la buena fe empresarial.

La economía de mercado tiene que garantizar la libertad empresarial, con las únicas restricciones derivadas de la protección de la competencia y la libertad en las transacciones económicas. Por lo tanto, la finalidad del derecho de competencia es mantener un sistema económico competitivo que defienda tanto los intereses de los empresarios como los del consumidor. Es una expresión de la función o interés social que, aunque no se detalla de forma explícita en el texto principal de 1993, se deduce como un requerimiento que la Constitución delega al Estado para cumplir o proteger<sup>11</sup>.

La defensa de la competencia como objetivo primordial de protección no implica únicamente declarar desleal un número creciente de conductas, sino también actuar en la dirección opuesta, proclamar la licitud de aquellas que se impugnan por quienes entienden que les perjudican, pero sin embargo respetan criterios normativos de lealtad concurrencial<sup>12</sup>.

En cuanto a la buena fe, normativamente se han utilizado dos definiciones: la buena fe subjetiva, también llamada "buena fe registral". Bajo este concepto, la normativa defiende

---

<sup>10</sup> OCHA CARDICH, C. 1996. Límites de la potestad sancionadora del INDECOPI y las garantías del administrado en los procedimientos administrativos del Derecho a la Competencia. *IUS ET VERITAS N° (13)*. Pp. 185

<sup>11</sup> ÍBIDEM. Pp. 192.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *La ampliación del concepto de competencia desleal*. El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI. Madrid 2010. Pp. 393

la percepción del individuo acerca de un derecho de propiedad registrado en los Registros Públicos, un derecho obtenido con base en esa creencia. Por ende, “si falta esta, no hay confianza en los Registros qué proteger” **Huerta Ayala** (2013, p.47). Por otro lado, la buena fe objetiva, en esta se aprecia la “buena fe contractual”, que se fundamenta en la lealtad y sinceridad que deben predominar entre quienes firman un contrato. Esto conlleva una norma de comportamiento que implica respetar y ejecutar lo acordado entre las partes.

Claramente, independientemente de si consideramos la buena fe desde una perspectiva subjetiva o objetiva, siempre implica la necesidad de seguir un patrón de comportamiento específico. Este patrón no solo abarca las leyes específicamente mencionadas, sino todo el marco legal. La norma de buena fe sugiere que se ejerza el derecho de una manera estándar y que quien lo posee actúe de manera convencional (**González Pérez**, 2009, pág. 44), esta norma debe usarse tanto en situaciones donde las apariencias nos impulsan a actuar de cierta manera, como cuando nos adherimos a un conjunto de obligaciones al que legítimamente nos hemos comprometido (**Ojeda Guillén**, 2012, pág. 330)<sup>13</sup>.

Para el autor Guzmán Napuri, “El derecho de competencia sirve como un instrumento de intervención administrativa en el ámbito económico, cuyo objetivo es garantizar la observancia de principios esenciales relacionados con una competencia justa y libre. Esta es una piedra angular de la economía de mercado, la cual está respaldada y protegida por nuestras leyes, destacando principalmente el marco constitucional”<sup>14</sup>.

Respecto a la buena fe y en el marco de nuestro sistema legal, Saavedra Gil (2009, p.150) señala que “su representación en la legislación peruana carece de una estructura coherente, ya que presenta inconsistencias en la definición de este concepto”<sup>15</sup>. Puesto que existen diferentes definiciones para describirla, haciendo que cada autor la defina según su interpretación.

Por otro lado, Baldo conceptualiza a la buena fe comercial como aquella ejecución de acciones en el mercado siguiendo ciertos principios esenciales para el adecuado funcionamiento de la competencia. Estos principios están intrínsecamente relacionados con las directrices fundamentales de la actividad económica<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> MOROCHO A. O. (2021). La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica: utilidad y aplicación al caso civil. Universidad de Piura. Pp. 38.

<sup>14</sup> GUZMÁN NAPURI, C. (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 247. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>.

<sup>15</sup> MOROCHO A. O. (2021). La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica: utilidad y aplicación al caso civil. Universidad de Piura. Pp. 36.

<sup>16</sup> KRESALJA R., B. 1993. “Comentarios al Decreto Ley N° 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal”. *Revista Derecho N° 47*. PUCP. pp. 22-23.

Por su parte Napuri, señala que debe enfatizarse que la buena fe que exige la Ley de Represión de la Competencia Desleal no tiene un carácter subjetivo. No se trata de cómo uno percibe la legalidad o ilegalidad de una acción, sino que representa un criterio de eficiencia competitiva que permite, en cada situación, valorar si la conducta se alinea con la buena fe empresarial que se espera objetivamente de un actor en el ámbito económico. Por lo tanto, esta noción de buena fe empresarial objetiva se refleja en acciones competitivas que buscan obtener o intentan conseguir la preferencia de los compradores o usuarios debido a la eficacia de su oferta de productos o servicios. Esto se logra al intentar ofrecer combinaciones de precio y calidad superiores a las de otros competidores en el mercado<sup>17</sup>.

Así, desde un punto de vista puramente objetivo, una empresa viola el principio de buena fe cuando gana o pretende favorecer a los demandantes en base a factores ajenos a su propia actuación. González Pérez (2009) expone que, la buena fe actúa como una restricción en el ejercicio de un derecho. Sobrepasar este límite equivale a un abuso de ese derecho, y en tales circunstancias, se justifica la implementación de la doctrina del levantamiento del velo.

El autor Rodríguez señala que: “aunque existe una inclinación hacia la expresión "buena fe concurrencial", reconoce que usar "buena fe empresarial" es más apropiado que otras alternativas como "buena fe comercial o industrial", que se ajustan mejor a un enfoque corporativista. Claramente, cuando se hace referencia a la buena fe en cualquier contexto, se alude a un término jurídico no claramente definido que busca cubrir todas las potenciales situaciones de deslealtad. Dada su intención de ser inclusivo, es esencial definir correctamente los límites de dicho término”<sup>18</sup>.

La cláusula general, que siempre tuvo la capacidad de actuar como una infracción, se transformó en la "principal" disposición que establecía una prohibición y una sanción correspondiente. Naturalmente, una cuestión que surge ante esta afirmación es: ¿Qué papel desempeñan los casos listados en la norma? El siguiente punto del precedente aclara esto al decir que: “Las disposiciones del Capítulo II del Título II de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal listan las prácticas desleales más habituales, sin referirse explícitamente a prohibiciones o sanciones, ya que estas acciones ya están contempladas y prohibidas en la cláusula general. El propósito de esta lista es simplemente

---

<sup>17</sup> GUZMÁN NAPURI, C. (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 227. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>.

<sup>18</sup> RODRÍGUEZ GARCÍA, G. 2017. Cláusula General de competencia desleal en el Perú: lo bueno, lo malo y lo espantoso. *Revista Derecho y Sociedad*. PUCP. Pp. 245.

proporcionar una guía indicativa tanto para la autoridad administrativa como para los ciudadanos”<sup>19</sup>.

### **b.- Acerca de la competencia desleal y su repercusión en la economía social de mercado.**

La competencia desleal nace en los gremios de comerciantes, que establecían una serie de reglas dirigidas a evitar una competencia “demasiado agresiva”. Bajo la idea de deslealtad o carácter deshonesto (y hasta inmoral) de ciertas conductas, se acuñaron prohibiciones.<sup>20</sup>

Esta mención es relevante ya que evidencia que la ejecución de un acto bajo la premisa de la buena fe no se basa en la intencionalidad o disposición del individuo que lleva a cabo dicho acto, sino que se sustenta en una simple transgresión, el principio de buena voluntad se menciona en el acto mismo. Solo un efecto efectivo o potencialmente dañino no está respaldado por la autoeficacia. Se aceptará cualquier perjuicio que pueda causar la conducta eficiente de la sociedad en su conjunto (principio de legitimidad de los daños colaterales), se sienta o no afectado por la conducta el operador económico perjudicado. Establecer una definición para la competencia desleal o concurrencia desleal es complicado. Esta tarea se vuelve aún más desafiante cuando una parte de los expertos fundamenta su definición en el marco legal civil y otra en el penal. Para añadir más complejidad, ciertas legislaciones sitúan su esencia en el contexto administrativo<sup>21</sup>.

El autor Di Guglielmo, basándose en las contribuciones de la doctrina francesa describe la competencia desleal como: «Todo acto competitivo que vaya en contra de las prácticas honestas en el ámbito industrial o comercial.» (Di Guglielmo, 1973, p. 131). En relación a esto, Alfredo Nocetti opina: «Incorre en competencia desleal cualquier comerciante o industrial que, usando métodos deshonestos, intente (ya sea exitosamente o no) atraer hacia sí a los clientes de un negocio similar al suyo.» (Nocetti, 1975, p. 491).

Siguiendo esta línea de pensamiento y basándose en el artículo 6° de la regulación, un acto de Competencia Desleal es aquel que, desde una perspectiva objetiva, va en contra de lo que se espera de la buena fe empresarial en un mercado de economía social. Sin embargo, la dificultad con esta definición radica en que podría conducirnos a un argumento circular, ya que nos empuja a definir qué comprendemos por buena fe empresarial. Este término es insuficiente, ya que no abarca la Competencia Desleal originada por entidades

---

<sup>19</sup> Ibidem. Pp.242

<sup>20</sup> PASQUEL, Enrique y otros. 2007. El derecho de la competencia desleal. Apuntes de Derecho y Economía. UPC. Pp. 13

<sup>21</sup> BENAVENTE CHORRES, H. 2012. *La Violación de Secretos de Empresa (Know How) como Modalidad de Competencia Desleal en el Perú*. Pp. 2.

que no son empresas. Además, es una definición funcional que necesita ser concretizada por la legislación<sup>22</sup>.

En otro aspecto, INDECOPI ya ha emitido su opinión sobre el alcance de la cláusula general relacionada con la competencia desleal. “determinando que dicha cláusula define la conducta que se considera una infracción administrativa, acorde con el principio de tipicidad establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. Además, ha señalado que la lista de comportamientos que constituyen competencia desleal es simplemente ilustrativa y no exhaustiva”<sup>23</sup>.

En nuestro país, Kresalja ha sintetizado esto al indicar que:

“(…) El derecho contra la competencia desleal ya no busca proteger derechos individuales, sino que se enfoca en establecer deberes de no intervención y normas objetivas de comportamiento. Cuando se infringe estas reglas, el sistema jurídico interviene. Esto se relaciona directamente con la preservación del sistema económico de mercado, insertándose en un marco amplio de derechos competitivos. No es una cuestión de abuso a nivel individual, sino de un abuso a nivel sistémico que distorsiona y falsea el orden económico establecido constitucionalmente. En otras palabras, el ejercicio del derecho a emprender libremente no debe dañar el propósito del sistema jurídico competitivo en el que se inserta”<sup>24</sup>

La introducción del modelo social nos trajo no solo una mejora, nos trajo lo bueno que tiene la competencia desleal: su función económica de proteger e impulsar el proceso que crea riqueza y no proteger a los competidores en sí mismos<sup>25</sup>.

Es importante poner de relieve que el objeto de protección de la normativa de competencia desleal no es exactamente la preservación de la “libre competencia” entendida como el derecho de los comerciantes a acceder, actuar y permanecer en el mercado, sino, como dice la norma española la “competencia en interés de todos los que participan en el mercado”. Por ello, la competencia debe ser leal con todos ellos y no solo con los empresarios. Además, está el interés público en la existencia de mercados abiertos,

---

<sup>22</sup> GUZMÁN NAPURI, C. 2011. Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 246. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>.

<sup>23</sup> Resolución N° 0455-2004/TDC-INDECOPI.  
<https://repositorio.indecopi.gob.pe/handle/11724/4180>

<sup>24</sup> Baldo Kresalja, R.2007. Perú: consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica, *Pensamiento Constitucional*, Año XII, N° 12.

<sup>25</sup> PASQUEL, Enrique y otros. 2007. El derecho de la competencia desleal. *Apuntes de Derecho y Economía*. UPC. Pp. 17.

eficientes y transparentes en aras del progreso nacional, interés que excede, a las claras, el colectivo de los consumidores<sup>26</sup>.

### c) ¿Existió competencia desleal o competencia prohibida en el presente caso?

En este apartado, es crucial destacar la distinción entre la competencia desleal y la competencia que está prohibida.

La doctrina más aceptada en nuestra sociedad suele establecer una clara distinción entre la competencia desleal y la prohibida como tipos de competencia ilegal, en una línea que contrapone "el hecho mismo de competir" y "los medios empleados en la competencia", que por lo demás son totalmente legales.

Baldo define que "en la competencia desleal no se sanciona el hecho de haber causado un perjuicio competitivo a otro -ya que eso es permitido- sino el haberlo hecho de manera inapropiada"<sup>27</sup>.

"En la competencia prohibida, cualquier daño en el ámbito competitivo es considerado ilegal. Por otro lado, en la competencia desleal, lo que se considera ilegal no es el perjuicio competitivo en sí, sino el recurso a métodos engañosos o deshonestos" (**Baylos Corroza**, 1993, pp. 330).

Recordemos que, el Tribunal de Defensa de la Competencia en primera instancia tuvo esa inquietud, haciendo un análisis sobre las acciones del Sr. Márquez concretamente, analizando si el Sr. Márquez cometió competencia desleal o competencia fraudulenta. Refiriéndose que, cuando el ejercicio mismo de una actividad económica resulta ilícito, estamos frente a un caso de competencia prohibida.

Contrariamente a este supuesto, la competencia desleal es el desarrollo de la actividad económica permitida por el ordenamiento jurídico (legal), pero empleando medios que atentan contra la integridad empresarial. El concepto de lealtad marca la línea entre las formas de competencia de mercado permitidas por el ordenamiento jurídico y aquellas que causan un daño accidental ilegítimo, es decir, por razones ajenas a la eficiencia económica. Así, el derecho a combatir la competencia desleal es entendido en nuestro ordenamiento jurídico como un sistema que restringe y sanciona la actividad económica realizada de forma desleal.

---

<sup>26</sup> Ibidem, Pp. 40

<sup>27</sup> KRESALJA, B. 1993. "Comentarios al Decreto Ley N°26122 sobre Represión de la Competencia Desleal". En: Revista Derecho. N°47. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 22.

Así, “en la competencia prohibida, todo daño en el ámbito competitivo se ve como ilegal. Sin embargo, en la competencia desleal, lo que se considera incorrecto no es el daño competitivo, sino el empleo de tácticas deshonestas o engañosas”<sup>28</sup>.

En el ámbito laboral, la idea de deslealtad se refiere simplemente al acto de un trabajador al realizar una actividad económica que compite con las actividades de su empleador. Es decir, lo que se considera inapropiado proviene simplemente del acto de competir en el mercado, sin importar los medios que se utilicen para competir. Concretamente, las acciones del Sr. Márquez en el fuero laboral, sí serían sancionables, dado que ha faltado a la lealtad con su empleadora por compartir información empresarial de la misma en beneficio de su propia empresa.

Esta interpretación de la deslealtad difiere de la utilizada en el Derecho Regulador del Mercado; en este último, la conducta mencionada se considera un caso de competencia no permitida y no de competencia desleal. Esto se debe a que la crítica a esta actividad no proviene de los métodos o maneras de competir, sino simplemente del ejercicio de la actividad económica por parte del trabajador<sup>29</sup>.

Por lo tanto, en el caso concreto lo que se denuncia es el medio fraudulento que utilizó Back Arc para hacerse acreedora de información comercial para solicitar las concesiones mineras y esto es, usar la información que había recabado el Sr. Márquez cuando fue geólogo explorador de Newmont. Entonces, al ser un medio fraudulento es que el presente caso se desarrolla en la vía administrativa a través del INDECOPI y no en la vía penal o civil.

**d) ¿La información recaudada por el Sr. Márquez debió ser considerada como información comercial de Newmont?**

Según la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi, una empresa podrá ser sancionada por incurrir en actos de explotación de secreto comercial si se logra demostrar fehacientemente que: i) la información materia de controversia constituye efectivamente un secreto comercial, ii) la empresa denunciada efectivamente divulgó y/o explotó dicha información iii) que tenga un valor comercial.

Al respecto, se analiza que la información elaborada por los geólogos de Newmont y que forma parte de su base de datos, recae sobre un objeto en particular, puesto que todos los informes recaen sobre un potencial minero y con coordenadas exactas, por lo que su

---

<sup>28</sup> BAYLOS CORROSA, H. 1997. Tratado de Derecho Industrial. Madrid: Civitas, 1993, Pp. 312

<sup>29</sup> NOGUEIRA, M. La prohibición de competencia Desleal en el Contrato de Trabajo. Editorial Arazandi. Pp. 185.

ubicación y precisión hace que sea un objeto particular. Ahora bien, el segundo requisito según el artículo 40° del Decreto Legislativo 1044, establece que para calificar determinada información o conocimiento como secreto comercial, quienes tengan acceso a este deben tener la voluntad y el interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal. En el presente caso, el cumplimiento de este requisito ha quedado acreditado con el contrato de confidencialidad de Newmont suscribió con sus empleados que, por funciones que accedían a dicha información. En el caso específico del Sr. Márquez, éste había firmado un compromiso de confidencialidad que suscribió con Newmont.

Por último, el tercer requisito se refiere a la necesidad de que posea un valor comercial. En este escenario específico, dicho valor se determina por el uso que la industria minera podría otorgar a esa información, por ejemplo, solicitar concesiones mineras de alta rentabilidad entre otros.

En el presente caso, la información confidencial divulgada consistía en: i) los resultados de los análisis geoquímicos obtenidos de las muestras recogidas por ingenieros de Newmont, ii) los informes elaborados en base a dichos análisis, iii) la información que se encuentra registrada en la base de datos de Newmont y que se relaciona con la identificación de zonas de potencial minero.

Por tanto, con todo este análisis queda acreditado que la información que manejaba el Sr. Márquez y que obtuvo a raíz de trabajar como geólogo explorado por Newmont, si se trata de información comercial de alto valor.

Entonces, para responder al planteamiento principal sobre la existencia de competencia desleal en las acciones realizadas por Back Arc y Sr. Márquez debemos analizar dichas actuaciones por cada parte procesal.

En primer lugar, por parte de Back Arc, empresa minera formada se tiene que solicitó concesiones mineras en la Cordillera del Cóndor, Pucamayo, Ocos y Tacna utilizando la información recabada por su fundador, el Sr. Márquez mientras aún trabajaba como geólogo explorador de Newmont, pudiendo obtener así información privilegiado de los potenciales mineros de cada zona explorada. La gravedad surge cuando la empresa Newmont se ve perjudicada de alguna manera dado que, en el ámbito minero para las concesiones mineras, existe el llamado principio de rogación en orden de solicitud, es decir, que para tener la concesión minera, necesariamente se tiene que hacer una solicitud formal a la entidad competente y se prioriza mucho el orden de la solicitud, es decir, quien lo solicitó primero y en ese sentido Back Arc tomó ventaja, porque hizo solicitudes teniendo el panorama super claro y certero que sus solicitudes sean provechosas.

En tanto, la competencia desleal es el desarrollo de la actividad económica permitida por el ordenamiento jurídico, ya que Back Arc como cualquier otra empresa dedicada al rubro minero, puede solicitar concesiones mineras de los proyectos que se encuentren disponibles para su explotación, pero lo que Newmont denuncia es que se han empleado de mala fe que atentan contra la integridad empresarial. Y este se refleja en vulnerar la buena fe empresarial, porque Back no está utilizando información recabada por terceros y no por sus propios recursos. Por lo tanto, preliminarmente y antes de adentrarnos más en los medios probatorios presentados por las partes para verificar si la denuncia se ha probado o no, sí identifico la vulneración de la buena fe empresarial y la existencia de una competencia desleal respecto a utilizar información comercial de otra empresa, para beneficio propio por parte de Back Arc.

Por su parte, el señor Márquez también ha cometido competencia desleal, al utilizar la información que tenía en su base de archivos cuando trabajaba con Newmont. Se llega a este análisis preliminar, porque como se menciona en el párrafo anterior, en el transcurso del informe se analizará más a fondo los documentos presentados por ambas partes, entonces se llega a esta reflexión en base a la coincidencia exacta con las coordenadas solicitadas Back Arc y los informes elaborados por el Sr. Márquez cuando trabajaba con Newmont.

## **2.- SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO GENERAL: ¿Existió una utilización fraudulenta de la persona jurídica/ abuso de la persona jurídica?**

### **a) Naturaleza de la persona jurídica.**

Actualmente, la figura de la persona jurídica ha cobrado una importancia significativa en el ámbito del Derecho contemporáneo. En el marco legal de nuestro país, este concepto está contemplado en el Libro Primero, específicamente en la sección segunda de "Derechos de las personas" del Código Civil. Se encuentra detallado en los artículos 76 a 79. Al revisar nuestro Código, es evidente que no ofrece una definición directa de lo que es una persona jurídica, a diferencia de otras legislaciones. En cambio, inicia su tratamiento haciendo referencia a la capacidad. Es importante destacar que, según nuestra legislación, una persona jurídica adquiere validez legal desde su inscripción en los registros públicos. No obstante, es esencial examinar detenidamente los artículos que abordan el tema de la persona jurídica<sup>30</sup>:

---

<sup>30</sup> HERMOZA CALERO, J. 2013. "Personas jurídicas y el órgano de control fiscalizador de las asociaciones". Revista LEX N° 12 – año XI – II. Pp. 219.

**Artículo 76 del Código Civil:**

**Normas que rigen la persona jurídica**

*La existencia, capacidad, régimen, derechos, obligaciones y fines de la persona jurídica, se determinan por las disposiciones del presente Código o de las leyes respectivas.*

*La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación.*

Al abordar el concepto de persona jurídica, es conveniente mencionar las reflexiones y comentarios ofrecidos por la Comisión responsable de analizar y revisar el texto inicial del Código Civil en 1984. Según este organismo, la persona jurídica se entiende de la siguiente forma:

“Se refiere a una terminología que hace referencia a un conjunto de individuos unidos con el propósito de alcanzar objetivos significativos, representando un núcleo unificado abstracto al que se le asignan derechos y responsabilidades. Esta entidad posee una autonomía distinta de los individuos que la conforman. Sin embargo, son estas personas naturales quienes concretamente realizan las acciones jurídicas que, según un marco legal específico, se atribuyen a la entidad jurídica”<sup>31</sup>.

También es relevante mencionar que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución de la Casación N° 2821-2005, fechada el 2 de mayo de 2006, establece en su cuarto punto una definición para las personas jurídicas:

*“Sujetos ideales, cuya personalidad nace de instituciones jurídicas que permiten su creación de acuerdo a determinadas reglas, sea que tengan fines económicos o puramente civiles. Las personas jurídicas tienen un nombre o denominación social, se integran generalmente por una pluralidad de individuos, y se rigen por reglas internas, de acuerdo a las cuales se forma su voluntad. Junto a las personas físicas existen dichas personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de toda clase, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales”.*

Los individuos pueden establecer agrupaciones con objetivos culturales, solidarios, históricos o económicos; en cada situación, la norma general establece que un grupo de

---

<sup>31</sup> Véase el texto completo en: “Código Civil, Tomo IV. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. (1985)”. Lima: Compiladora: Delia Revoredo de DeBakey (pp. 166-176).

personas se congrega con el propósito de alcanzar metas importantes bajo la figura de una persona jurídica.<sup>32</sup>.

Las organizaciones que actualmente identificamos como personas jurídicas, a pesar de sus diferencias, poseen antiguos precedentes en la historia del derecho. A menudo, con cierta reserva, se hace alusión al Derecho Romano. Además, en las XII Tablas, específicamente en la tabla VIII-27, se menciona a las asociaciones, indicando que estas podían establecerse de manera independiente con un reglamento propio, que se consideraba legítimo siempre que no transgreda el Derecho Público<sup>33</sup>. (**Pazos Hayashida**, 2017, p. 13)

La Carta Magna peruana garantiza el derecho esencial de las personas a asociarse y establecer fundaciones, así como a formar diferentes entidades no lucrativas sin requerir permiso previo, siempre que se actúe conforme a la ley. En este contexto, el Tribunal Constitucional de Perú ha interpretado este derecho en una doble dimensión. Por un lado, se ve como una facultad intrínseca de cualquier individuo para asociarse de forma libre, sin la necesidad de una autorización y siempre que se ajuste a las normativas. Por otro lado, se concibe como una estructura legal surgida a raíz del ejercicio de dicho derecho, la cual está condicionada por el propósito con el que se crea, es decir, llevar a cabo acciones sin objetivos de lucro<sup>34</sup>.

El ente denominado persona jurídica posee la facultad legal para ostentar derechos y asumir deberes. La ley le otorga esta capacidad, permitiéndole, al igual que a un individuo o entidad, asumir compromisos y llevar a cabo acciones que conllevan total responsabilidad legal, tanto ante sí misma como ante otros<sup>35</sup>.

Para que la ley reconozca la existencia de una entidad jurídica, es esencial que se registre en los Registros Públicos, a menos que se indique lo contrario en la legislación. Una vez registrada, la entidad se convierte en un ente con derechos y responsabilidades separados de sus miembros desde la fecha de registro. Sin embargo, es posible que antes de su oficialización y registro, tenga que llevar a cabo ciertas acciones legales, como comprar un bien o alquilar un espacio. Por esta razón, el Código vigente determina que la validez de

---

<sup>32</sup> Ibidem. Pp. 214.

<sup>33</sup> PAZOS HAYASHIDA, J. (2017). "La Persona Jurídica de Derecho Privado en el Sistema Jurídico Peruano: Ensayo de una teoría general". Tesis doctoral dirigida por los profesores Dr. Francisco Capilla Romero y Dr. César Hornero Méndez, en el marco del doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Pablo de Olavide. Pp. 13.

<sup>34</sup> PAZOS HAYASHIDA, J. 2017. "La Persona Jurídica de Derecho Privado en el Sistema Jurídico Peruano: Ensayo de una teoría general". Tesis doctoral dirigida por los profesores Dr. Francisco Capilla Romero y Dr. César Hornero Méndez, en el marco del doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas, Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.

<sup>35</sup> HERMOZA CALERO, J. 2013. "Personas jurídicas y el órgano de control fiscalizador de las asociaciones". Revista LEX N° 12 – año XI – 2013 – II. Pp. 212.

esas acciones está condicionada a su confirmación en un plazo de tres meses después de la creación de la entidad jurídica. Si no se confirma la acción, las consecuencias recaen en quien la llevó a cabo<sup>36</sup>.

La personalidad jurídica es una construcción legal diseñada para respaldar derechos esenciales, como el derecho a asociarse. Dada la progresión del capitalismo y el significado creciente de la acumulación de bienes, este concepto se vuelve cada vez más crucial para el progreso de una sociedad estable<sup>37</sup>. León Barandiarán (1980, p.132) sostiene que, a partir de las definiciones presentadas, se deduce que es el Derecho el que establece o introduce el término "persona jurídica" como una entidad distinta de asignación de obligaciones y derechos, independiente de sus miembros constituyentes. Este rasgo es fundamental, ya que, sin esta distinción, no se podría comprender la aparición y la propia naturaleza de la "persona jurídica", con su autonomía inherente y operativa. De lo contrario, sería simplemente un fenómeno derivado de la asociación.

Existen excepciones cuando los mismos que se verifican cuando las personas integrantes de personas jurídicas cometen actos lesivos a intereses de terceros a través de personas colectivas. En efecto, autorizada doctrina señala que, "la norma de independencia subjetiva y financiera de la persona jurídica tiene su contraparte en el principio de relatividad. Este último se manifiesta en circunstancias excepcionales, como en casos de abuso (cuando un derecho choca con un interés legítimo) o fraude (actuar bajo una norma para eludir otra imperativa). Estos casos suelen surgir, sobre todo, en relación con la estructura jurídica o la responsabilidad limitada"<sup>38</sup>.

De esta manera, existen casos en los que personas naturales utilizan las ventajas que otorga a personalidad jurídica a fin de obtener beneficios para sí, al margen de los propios intereses de la persona colectiva. Es en estos casos que se debe recurrir a la doctrina del abuso de la personalidad jurídica<sup>39</sup>.

Así, cuando los integrantes de una persona jurídica utilizan la misma en forma abusiva o fraudulenta "(...) es cuando aparece en escena la aplicación de la doctrina del abuso de

---

<sup>36</sup> Ibidem. Pp. 220.

<sup>37</sup> Ibidem. Pp. 223.

<sup>38</sup> ESPINOZA ESPINOZA, J. 2006. "Derecho de las Personas". 5° edición. Editorial Rodhas. Pp. 782.

<sup>39</sup> Cabe señalar que la doctrina más autorizada señala que el uso de la expresión "abuso de la personalidad jurídica" es equivalente a los términos "levantamiento o allanamiento del velo" "abuso de la persona jurídica", "principio de la relatividad de la persona jurídica" "desestimación de la personalidad" entre otros. Ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, "Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica". En: Revista Advocatus – Nueva Época N° 4. 2001, pp. 60-61, y, Espinoza Espinoza. Pp. 788.

derecho en la persona jurídica. Esta teoría (...) impide el ejercicio anormal, disfuncional o antisocial de derecho”<sup>40</sup>.

Tras el análisis, es evidente que detrás de una entidad jurídica hay un conjunto de individuos que la integran, y esta realidad es reconocida por nuestro sistema legal. Esta circunstancia permite que este conjunto de individuos, actuando como "terceros" en relación a la entidad jurídica y sus compromisos patrimoniales, pueda aprovecharse de las características otorgadas por el sistema legal a la personalidad jurídica. El objetivo es llevar a cabo acciones legales que, aunque permitidas por la norma, van en contra del propósito original para el cual se creó dicha entidad jurídica. Esta entidad formal “está gestionada por sus socios. Por ello, es posible que estos socios empleen la entidad para lograr objetivos personales que no podrían conseguir actuando a título personal, y así se refugian detrás de la sociedad para perseguir esos intereses”<sup>41</sup>.

En el caso concreto, según las evidencias mostradas, el Sr. Márquez constituyó su empresa minera con la finalidad de explorar y explotar concesiones mineras, el mismo rubro de trabajo de su anterior empleadora. Asimismo, se evidenció que el Sr. Márquez era el accionista mayoritario de la empresa, teniendo el 99.8% de las acciones y empezó a trabajar como gerente general en la misma. Es poco creíble que el Sr. Márquez no haya utilizado la información valiosa que poseía para hacer prosperar su empresa y hacer petitorios mineros de manera acertada, dado que estas labores poseen un alto riesgo por las grandes inversiones que conllevan y al ser ésta una empresa recién constituída, optó por ir a zonas mineras seguras, sin invertir en exploración o estudio de rocas, suelos, entre otros.

El Sr. Márquez asegura que su persona natural está totalmente desarraigada de la persona jurídica que constituyó, dado que ambos tienen responsabilidades diferentes y que pronto dejó la gerencia para seguir trabajando en Newmont. Sin embargo, al tener el 99.8% de las acciones, queda acreditado su vinculación con la persona jurídica y que este controlaba todo dentro de la empresa. No debe ser ajeno el concepto de que, quien al final termina manejando la empresa jurídica son sus trabajadores, es decir, la persona natural. Por lo que, es evidente que el Sr. Márquez, utilizó la información comercial que poseía de Newmont en beneficio y crecimiento de su empresa Back Arc.

---

<sup>40</sup> CARHUATOCTO SANDOVAL, H. 2005. “La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica”. Jurista Editores. Pp. 103.

<sup>41</sup> JARAMILLO HERRERA, L. (2011). Desestimación de la persona jurídica en el derecho societario Colombiano. Revista CES Derecho, 2(2), 125-133.

## **b) El secreto comercial y el convenio de confidencialidad.**

El concepto de lealtad se arraiga con el concepto de obrar de buena fe dentro del ámbito laboral. Este principio se materializa en la obligación de actuar con buena fe, entendida como la intención sincera de cumplir con los compromisos voluntariamente adquiridos, actuando con honradez y con el genuino deseo de responder a la confianza del otro. Esta actitud descarta el engaño y cualquier propósito que pueda desequilibrar la relación contractual. Este patrón de comportamiento, que facilita una coexistencia armoniosa y floreciente entre los miembros de una comunidad, se manifiesta en la confianza o expectativa de una actuación adecuada por parte del otro, junto con la integridad en las interacciones y la devoción a mantener la palabra empeñada. Es una piedra angular en el ámbito legal y un fundamento para la coexistencia civilizada. Representa la "expresión más destacada de la responsabilidad objetiva en relación con la conducta en las negociaciones"<sup>42</sup>

El imperativo de actuar con buena fe no se origina simplemente del consenso entre las partes. Es esencial que el acuerdo se ajuste a estándares de sensatez y a un conjunto de valores respaldados por el sistema legal en vigor<sup>43</sup>. La buena fe es un principio que inspira el Ordenamiento Jurídico, y que guía la actuación de los particulares en el marco de las relaciones contractuales en entablan, siendo recogido expresamente en el artículo 1362 del Código Civil<sup>44</sup>.

Dentro del marco legal peruano, no existe una regulación específica para contratos que involucren obligaciones de confidencialidad de información. Por ello, en el ámbito comercial, suelen ser conocidos como acuerdos o convenios de confidencialidad<sup>45</sup>.

En otras palabras, en Perú no hay directrices detalladas que aborden el contenido de los Acuerdos de Confidencialidad. Así, serán los propios firmantes, en virtud de su autonomía personal y libertad para contratar, quienes definan las pautas específicas de estos contratos, siempre respetando las normas obligatorias, los principios fundamentales del derecho, el orden público y la ética general. El acuerdo de confidencialidad es un contrato no convencional, lo que significa que no tiene una regulación explícita, y por lo tanto, se rige por el principio de libertad en su estructura. Un caso ilustrativo es cuando las partes

---

<sup>42</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F. 1967, El negocio jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Pp.89-90.

<sup>43</sup> PACHECO-ZERGA, L. 2015. Los principios del Derecho del Trabajo. En J. Zavala (Ed.), Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, (pp. 589-607). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Pp. 6.

<sup>44</sup> Código Civil, art. 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de buena fe y común intención de las partes.

<sup>45</sup> LÓPEZ LÓPEZ, G. A. 2023. Análisis sobre la importancia de resguardar la información empresarial a través de acuerdos de confidencialidad. Pp. 13.

deciden, por mutuo acuerdo, establecer un pacto de confidencialidad antes de iniciar sus negociaciones (Ferrer-Bonsoms Hernández, 2019).

Los Acuerdos de Confidencialidad se firman principalmente para proporcionar a las partes garantías legales sobre el manejo y uso de la información confidencial. Para ello, es esencial definir compromisos vinculantes que aseguren esta protección<sup>46</sup>. Por lo tanto, los Acuerdos de Confidencialidad se crean para responder a las demandas de los actores económicos en un mercado determinado (Gutiérrez, 1999).

El contenido de los Acuerdos de Confidencialidad varía según lo acordado entre las partes; sin embargo, es común que se incluyan aspectos como (i) objeto de la información confidencial, (ii) el uso y tratamiento de la información confidencial, y (iii) los plazos de vigencia de los Acuerdos de Confidencialidad<sup>47</sup>.

Por tanto, cuando uno suscribe un contrato de trabajo con su empresa empleadora, hay un acuerdo tácito y hasta a veces escrito de lealtad, como es el caso actual en el que el Sr. Márquez firmó un acuerdo de confidencialidad, ello para que el trabajador no pueda utilizar la información que posee de su empresa y competir directamente con éste. Según la doctrina laboral nacional, dicha deslealtad se basa en la "situación en la que el trabajador realiza, ya sea por cuenta propia o de terceros, la misma actividad que debe llevar a cabo para su empleador en calidad de empleado subordinado"<sup>48</sup>.

Sin embargo, respecto a la violación de secretos profesionales, la deslealtad no se funda en la infracción del contrato (esto es, el pacto que imponga la obligación de confidencialidad), sino, en que el ordenamiento considera ilícito (es decir, objetivamente contrario a la buena fe) utilizar recurso creados por otra parte (el secreto) sin su autorización y sin haber incurrido en el esfuerzo y las inversiones que la creación de tal recurso exige. En ese sentido, de acuerdo con las normas de buena fe, pueda entenderse que la información accedida tenía carácter secreto y quien accedía a ella lo hacía bajo obligación de reserva, con independencia de que así se disponga en un contrato- para poder aplicar la norma prevista en el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal. Sim además existía una obligación contractual de confidencialidad y reserva, entonces, a la acción por competencia desleal podrá acumularse la correspondiente al incumplimiento del contrato. Nótese que son diversos los intereses jurídicos afectados en uno y otro caso. En el caso de ejercicio de una acción contractual se defiende el principio jurídico de *pacta sunt*

---

<sup>46</sup> Ibidem, Pp. 12.

<sup>47</sup> Ibidem, Pp. 26

<sup>48</sup> BLANCAS, C. 2006. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. 2da. Edición. Ara Editores. Pp. 192.

*servanda*. En cambio, en el caso del ejercicio de la acción de competencia desleal, se está preservando el interés general por una competencia eficiente<sup>49</sup>.

Por lo tanto, la importancia que radica en el convenio de confidencialidad, es que toda la información que recababa el Sr. Márquez como geólogo explorador de Newmont son: i) los resultados de los análisis geoquímicos obtenidas de las muestras por ingenieros de Newmont, ii) los informes elaborados en base a dichos análisis; y, iii) la información que se encuentra registra en la base de datos de Newmont y que se relaciona con la identificación de zonas de potencial minero, dicha información es sumamente valiosa para una empresa minera, ya que le permite decidir sobre la formulación de petitorios mineros para obtener así concesiones mineras o conocer la potencialidad de cada zona para efectos de decidir la celebración de adquisiciones de concesiones. Aunado a ello, uno de los activos más valiosos de Newmont a parte de las concesiones mineras, es la información recopilada por sus geólogos exploradores porque le permite identificar oportunidades de negocio para definir qué zonas mineras son atractivas para explotar, algo que resulta imposible para otras empresas que no cuentan con los datos exactos.

Por tal razón, los geólogos se obligan a guardar absoluta confidencialidad de la información que recaban por encargo de sus empleadores y se obligan a no explotar ni divulgar dicha información a terceros competidores. Esta obligación de no explotar ni divulgar sin autorización del titular de la información no sólo está contemplada en la ley de competencia desleal, sino que es asumida expresamente al firmar el convenio de confidencialidad y código de conducta que los obligan a no revelar ni hacer uso indebido de los datos recabados.

Por tanto, en el informe en cuestión se concluye que sí existió deslealtad laboral por parte del Sr. Márquez, puesto que se puso a competir con Newmont utilizando a terceros “su propia empresa Back Arc administrado por un gerente general diferente al Sr. Márquez” para solicitar petitorios mineros en beneficio propio.

### **c) Sobre el incumplimiento de contrato y competencia directa con Newmont por parte del Sr. Márquez.**

La doctrina señala que la buena fe en materia laboral debe entenderse como una obligación de fidelidad del trabajador para con el empleador, y, en ese sentido, se “(...) impone al

---

<sup>49</sup> PASQUEL, Enrique y otros. 2007. El derecho de la competencia desleal. Apuntes de Derecho y Economía. UPC. Pp. 44.

empleado a evitar cualquier acción que pueda dañar al empleador y a realizar aquellas que busquen salvaguardar los intereses de este último"<sup>50</sup>.

De tal manera, se considera como una manifestación de la buena fe que debe tener un trabajador con su empleador el no revelar secretos de fabricación o secretos comerciales y, por ende, no realizar actos de concurrencia desleal<sup>51</sup>.

No obstante, Por regla general, los derechos y responsabilidades de cada contrato deben llevarse a cabo de acuerdo con la norma de la buena fe. Esto se manifiesta en el contexto laboral en forma de responsabilidades definidas, a menudo asociadas a prestaciones preestablecidas o al "trabajo debido". Una clara restricción a la libertad laboral es la designación por la legislación laboral de la competencia desleal como falta grave de los trabajadores. Pensamos que la definición de "competencia desleal" en la legislación laboral, su relación con la buena fe en el trabajo y la existencia de un interés merecedor de protección legal que justifique y apoye tal limitación determinarán si esta restricción está o no justificada y es aceptable<sup>52</sup>.

Sin duda, la buena fe es un principio fundamental del derecho. Cuando se aplica en el contexto contractual, demanda a las partes actuar con integridad, lealtad y honestidad en relación con el cumplimiento de sus obligaciones pactadas. El uso del principio de buena fe en el contrato laboral proviene de su carácter bilateral y de contraprestación, ya que crea deberes y derechos mutuos, similares a los que surgen de una relación contractual en el ámbito civil.

Es evidente que los Acuerdos de Confidencialidad no cuentan con una regulación específica en el Código Civil peruano, razón por la cual se les ve como un contrato "atípico". Sin embargo, esta característica no implica la ausencia de lineamientos legales para estos acuerdos. De hecho, existen y se aplican siguiendo un orden de relevancia<sup>53</sup>.

Dentro del contexto de proveer información confidencial, es crucial tener conciencia de los riesgos legales, especialmente debido a la dificultad de demandar el cumplimiento del contrato si su contenido es insuficiente. En realidad, estos "desafíos legales relacionados con el contrato" están asociados con los peligros que las partes enfrentan al suscribir

---

<sup>50</sup> DURAND, P. "Traité de Troit du travail". Citado por PLÁ RODRIGUEZ, Américo. 1978. "Los principios del derecho de trabajo". Buenos Aires: Ediciones DePalma. Pp. 398-399.

<sup>51</sup> Ídem.

<sup>52</sup> ACEVEDO MERCADO, J. L. 2003. La competencia desleal como grave en el Derecho del Trabajo. Revista Derecho & Sociedad PUCP. Pp. 100.

<sup>53</sup> LÓPEZ LÓPEZ, G. A. 2023. Análisis sobre la importancia de resguardar la información empresarial a través de acuerdos de confidencialidad. Pp. 48

acuerdos, lo que abarca aspectos como errores en el contrato y la incapacidad de cumplir lo acordado, entre otros<sup>54</sup>.

Los peligros que enfrenta una empresa al divulgar información confidencial pueden llevar a la situación de que, incluso teniendo un Acuerdo de Confidencialidad en vigor, se incumpla con el compromiso de mantener la información en secreto. Esto podría resultar en daños irreparables para la empresa. De acuerdo con la ley peruana, si se incumplen las obligaciones de confidencialidad y esto produce un perjuicio, la empresa está en su derecho de solicitar una compensación por los daños y perjuicios ocasionados. En efecto, si hay un incumplimiento que resulte en daño, la parte infractora deberá compensar a la afectada, y si el acuerdo lo estipula, también deberá abonar una sanción económica (Oviedo, 2017). Además de la opción de que la Empresa Objetivo demande una indemnización por daños, también podría solicitar el abono de penalizaciones (definidas en el Acuerdo de Confidencialidad) para compensar ese perjuicio. El propósito de establecer 36 penalidades es fijar una cantidad a favor de la Empresa Objetivo que se cobrará en caso de una violación del Acuerdo de Confidencialidad. De esta manera, se evita debatir la magnitud del daño infligido y, por supuesto, actúa como un elemento disuasorio para los Inversionistas. Es habitual que la cantidad acordada en concepto de penalizaciones sea elevada, con el objetivo de compensar el daño y desincentivar posibles infracciones<sup>55</sup>.

En caso de que las sanciones acordadas resulten insuficientes para cubrir las pérdidas sufridas por la empresa objetivo, no se prohíbe a ésta la posibilidad de reclamar daños y perjuicios por las vías legales oportunas. Por lo tanto, la responsabilidad (indemnización) recaerá sobre la parte que haya actuado de mala fe durante toda la fase de negociación (Huamaní, 2021). Es evidente que la Empresa Objetivo tiene derecho a reclamar una indemnización a los Inversores en caso de que éstos desatiendan sus responsabilidades, incluso frente a las penalizaciones acordadas, ya que ello indica mala fe. Las penalidades son definidas por la legislación peruana como cláusulas penales, que sirven como liquidadoras o sustitutorias.

El "coste" asociado al cobro de los Daños a los Inversores es otro factor crucial a tener en cuenta. Es cierto que iniciar un procedimiento de reclamación contra los Inversores conlleva el pago de gastos de transacción, tales como cartas notariales, honorarios de abogados y otros gastos que deben abonarse para evitar que los Daños aumenten<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Ibidem, Pp. 32.

<sup>55</sup> Ibidem, Pp. 32.

<sup>56</sup> Ibidem, Pp. 36.

El Sr. Márquez tenía una obligación de buena fe con Newmont por el simple hecho de ser trabajador de la empresa, debiendo mantener en reserva toda la información que manejaba la empresa. Aunado a ello, por haber firmado el convenio de confidencialidad como se vio en párrafos precedentes, manifestando así expresamente su obligación de no divulgar información confidencial sin autorización de un tercero.

Por tanto, el compromiso de confidencialidad, la cesión de los derechos de autor y la renuncia a presentar reclamaciones que manejaba la empresa Newmont y que firmó el Sr. Márquez el 05 de febrero del 2005, en base a nuestro análisis era insuficiente, dado que su cláusula penal era muy generalizada, cuando esta cláusula debió ser la más específica y desarrollada para establecer las repercusiones legales. Asimismo, no se especificó el monto específico de la sanción por vulneración el convenio de confidencialidad y de indemnización equiparable a los daños y perjuicios que ocasionaría difundir información confidencial en el caso que el Sr. Márquez viole el contrato de confidencialidad; independientemente de los costos y costas en los que incurriría Newmont de iniciarse un proceso legal.

### **¿Existió una utilización fraudulenta de la persona jurídica/ abuso de la persona jurídica?**

Al igual que algunas personas utilizan a las personas jurídicas dentro de los límites de la ley, otras utilizan a las empresas para encubrir o facilitar su actividad ilegal. Esto ha dado lugar a un aumento de los delitos socioeconómicos en los que la actividad delictiva del principal acusado está relacionada con el papel que desempeña dentro de la empresa<sup>57</sup>.

Consecuencia de esta actitud criminal colectiva es que las personas naturales que cometen ilícitos puedan ser sustituidas al interior de la empresa quienes los reemplacen seguirán, muy probablemente haciendo lo mismo<sup>58</sup>.

Dependiendo del ámbito jurídico en el que nos encontremos, se puede aceptar o rechazar la responsabilidad de distintas personas jurídicas, por lo que no debe confundirse la responsabilidad de las empresas que puede ser civil, laboral, administrativa, penal, etc., dependiendo siempre de la rama del Ordenamiento jurídico que regule dicha responsabilidad, con la posibilidad de sancionarla, lo cual es exclusivo e inherente de aquellas ramas del Ordenamiento jurídico que forman parte del Derecho sancionador. Reconocemos que la principal distinción entre el derecho sancionador y las demás

---

<sup>57</sup> MEINI MÉNDEZ, I. 1999. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Pp. 74.

<sup>58</sup> Ibidem. Pp. 80

divisiones del ordenamiento jurídico es que el primero aplica sanciones, pero el segundo no; en cambio, sólo pretende deshacer el daño causado<sup>59</sup>.

De lo expuesto anteriormente entonces se puede concluir que el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento, constituyendo una especie del principio general de abuso de derecho previsto en el artículo II del Título Preliminar del código Civil. Al comprobarse que los integrantes de una persona jurídica han utilizado la misma para fines personales o beneficiarse indebidamente, abusando así de la formalidad que otorga la personalidad jurídica y de la autonomía subjetiva que goza tanto la persona jurídica como sus integrantes.

En consecuencia, considero que el Sr. Márquez ha cometido fraude utilizando Back Arc, su empresa, de la que controla el 99,8% de las acciones que constituyen el capital social, tratando de evadir su responsabilidad bajo la autonomía que poseen las personas jurídicas de sus integrantes, todo ello con el fin de evitar estar sujeto a la legislación sobre competencia desleal, cumplir los términos del acuerdo de confidencialidad y solicitar concesiones mineras utilizando información privilegiada y ajena.

### **3) TERCER PROBLEMA JURÍDICO GENERAL: Determinar si se ha probado las acusaciones versadas en la denuncia.**

#### **a) Marco constitucional de la teoría de la prueba**

Según autores como Devis Echandía, Gian Antonio Micheli y Leo Rosenberg, la carga de la prueba es una herramienta que permite a las partes actuar libremente, en su propio beneficio, y sin necesidad de insistir en que se cumpla. La carga de la prueba, en este sentido, designa qué parte tiene interés jurídico en que se pruebe una determinada verdad. En tal caso, la parte interesada puede evitar el resultado negativo que se derivaría de la falta de prueba. (Pérez 2013: 49).

La prueba es un acto procesal realizado por la parte o el tribunal con la intención de obtener el convencimiento del juez sobre la presencia o inexistencia de un hecho necesario para la sentencia mediante procedimientos legales<sup>60</sup>; Según Taruffo, las pruebas resuelven perfectamente esta cuestión, ya que el objetivo de cualquier procedimiento es determinar si determinados hechos han sucedido o no.<sup>61</sup>

#### **¿Para qué sirve la carga de la prueba?**

---

<sup>59</sup> Ibidem Pp. 91

<sup>60</sup> AGUILAR ARANELA, C. 2004. La prueba en el proceso penal oral. Editorial Metropolitana. Pág. 9.

<sup>61</sup> Taruffo, Michelle, La prueba de los hechos, Editorial Trotta. Pp.21.

La carga de la prueba, que pertenece al género de las cargas procesales, es un concepto procesal complicado que comprende dos partes esenciales: en primer lugar, indica al juez cómo resolver en situaciones en las que no hay pruebas suficientes para estar seguro de los hechos que deben sustentar su decisión y, en segundo lugar, indica a las partes que tienen la obligación de asegurarse de que los hechos que sustentan sus posiciones están respaldados<sup>62</sup>.

Según Carlos Pérez, “la carga de la prueba es necesaria para una eficiente administración de justicia”; descartando para el Estado la posibilidad de que se dicte una sentencia inhibitoria, brindando seguridad jurídica y permitiendo una administración de justicia más eficaz. (Pérez 2013: 51).

En nuestro ordenamiento jurídico según el artículo 196° del Código Procesal Civil, expresa:

*Artículo 196.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos.*

Al igual que en los procesos civiles, la carga de la prueba recae ahora en la parte que alega los hechos en los procedimientos de Protección al Consumidor. Las implicaciones de la inadecuación o ausencia de pruebas de un hecho se establecen en las normas sobre la carga de la prueba, que no especifican de antemano qué parte está obligada a demostrar los hechos. Para evitar que el juez dicte una resolución inhibitoria, aportar claridad jurídica y permitir una administración de justicia más eficaz, los principios que establecen la carga de la prueba son esenciales<sup>63</sup>.

La prueba ocupa una posición de gran relevancia dentro del sistema judicial, lo que lleva a la doctrina a emplear diversos criterios para su clasificación. Entre las categorías más comúnmente utilizadas se encuentran aquellas basadas en su forma (que distingue entre pruebas escritas formales y pruebas orales), en el medio mediante el cual se presenta la evidencia (clasificándolas como pruebas personales o materiales), en el resultado que generan (ya sea pruebas plenas o completas, así como pruebas semiplenas o incompletas), en el proponente de la prueba (si son pruebas de oficio o a petición de las partes), en el momento de presentación (considerándolas judiciales o extrajudiciales,

<sup>62</sup> ROSENERG, L. 2002. «La Carga de la prueba». Editorial IB de F. 2da. Edición. Traducción Ernesto Krotoschin. Pp. 32, 35, 40.

<sup>63</sup> TERRAZAS COSIO, B. 2017. La aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas para casos médicos en materia de protección al consumidor. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 21.

preconstituidas o causales), en su licitud (ya sean pruebas lícitas o ilícitas) y en su relación con otras pruebas (si son autónomas o simples, frente a pruebas complejas o compuestas), entre otras clasificaciones<sup>64</sup>.

El principio dispositivo rige las cuestiones probatorias, al menos en sus aspectos fundamentales, y es aquí donde la carga de la prueba encuentra su sentido completo en un proceso. Aquí es donde se encuentra el fundamento de la distribución de la carga de la prueba. Las partes están obligadas a identificar los hechos que consideran importantes para la aceptación o rechazo de la demanda tanto en la demanda como en la contestación, y es su responsabilidad aportar las pruebas justificativas y, en consecuencia, soportar el riesgo de la ausencia de prueba. Al ser un concepto polifacético, la carga de la prueba incluye tanto un componente objetivo y abstracto como uno subjetivo y tangible. Se denomina elemento subjetivo al hecho de que constituye una regla de comportamiento para las partes, señalándoles que quien alega debe demostrar para evitar un resultado contrario a sus intereses. El carácter concreto se pone de manifiesto por el hecho de que establece los hechos precisos que cada parte pretende demostrar en una acción determinada<sup>65</sup>.

#### **b) Pruebas directas e indirectas.**

La doctrina no aborda esta cuestión de una sola manera. A continuación, examinaremos los diversos factores que se utilizan para diferenciar una de otra.

El primer criterio de distinción será el carácter mediato o inmediato del conocimiento de hechos a probar. La prueba directa será “la contrastación empírica directa del enunciado que se prueba, es la observación inmediata del hecho al que el enunciado se refiere”.<sup>66</sup> El autor Hernández refiere que “el juez tomará conocimiento de los hechos que se quieren probar de una manera directa sin intermediario, a través de su propia percepción, y es por esto que este criterio solo considera como prueba directa la inspección personal del tribunal y el reconocimiento judicial”<sup>67</sup>.

La prueba indirecta, por su parte “es aquella que permite llegar al hecho que se prueba a partir de otros, por un proceso de inferencia”<sup>68</sup>, El juez toma conocimientos de hechos

---

<sup>64</sup> HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, J. 2009. “La distinción entre prueba directa e indirecta, su relevancia en la fundamentación de las conclusiones probatorias”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Pp. 04

<sup>65</sup> CAMPOS MURILLO, W. 2012-2013. Aplicabilidad de la Teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes iniciales. Revista Oficial del Poder Judicial. Año 6-7, N° 8 y N° 9/. Pp. 204.

<sup>66</sup> GASCON AVELLAN, M. 1999. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons. Pág. 86.

<sup>67</sup> HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, J. 2009. “La distinción entre prueba directa e indirecta, su relevancia en la fundamentación de las conclusiones probatorias”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Pp. 04

<sup>68</sup> GASCON AVELLAN, M. Op.cit. Pág. 86.

pretéritos a través de un intermediario, el cual será un testigo, documento o informe que contenga la percepción que éste tuvo. Ejemplos de ellos son la prueba testimonial, la documental y la pericial.

Un segundo criterio utilizado para distinguir a la prueba directa de la indirecta es la estructura lógica de la inferencia del proceso probatorio<sup>69</sup>. En este criterio la prueba directa será aquella inferencia fundada en leyes de la lógica y leyes científicas cuyo resultado será necesario. Por su parte la prueba indirecta será aquella inferencia fundada en máximas de la experiencia o leyes probabilísticas y su resultado será probable.

Un tercer criterio, será aquel que distingue a prueba directa e indirecta según el hecho que se pretende probar. La prueba directa será aquella que tiene una relación directa e inmediata con el hecho principal y controvertido del juicio. Por otra parte, la prueba indirecta es aquella que no tiene por finalidad probar el hecho principal, sino un hecho secundario el cual guarda relación con el hecho principal. Por ejemplo, en el caso de un homicidio provocado por un disparo, será prueba directa aquel testigo que declare haber visto al imputado disparar a la víctima. Prueba indirecta por su parte será aquella que pruebe en el mismo caso la existencia de rivalidad entre el imputado y la víctima o algún tipo de interés por parte del imputado en la muerte de la víctima<sup>70</sup>.

En consecuencia, se entiende por prueba directa todo testimonio que permite al juez interactuar directa y personalmente con la realidad contrastada. Mientras que en el caso de la prueba indirecta no existe tal interacción personal o directa, alguien, algo, un instrumento o un hecho sí entra en contacto directo con ella<sup>71</sup>.

Aunque es una de las áreas más polémicas del llamado derecho probatorio, el estudio de las pruebas circunstanciales es crucial, ya que a menudo se dice que son una construcción artificial con un valor probatorio mínimo y no una prueba genuina o directa. En el pasado, las pruebas indiciarias no se consideraban significativas y se consideraban el culmen de la sabiduría, una cualidad semidivina (juicio salomónico). Desde entonces, las pruebas indiciarias han tenido un largo recorrido, durante el cual su importancia, tanto jurídica como teórica, no ha dejado de crecer<sup>72</sup>.

En este sentido, nuestros tribunales de justicia "aprovechan" cada vez más las llamadas pruebas indirectas. Para determinar si estos hechos desconocidos pueden ser acreditados

---

<sup>69</sup> *Ibidem*. Pág. 87.

<sup>70</sup> HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, J. *Op.cit.* Pp. 05.

<sup>71</sup> DE MIRANDA VÁSQUEZ, C. 2014. "Pruebas Directa VS Pruebas indirecta (un conflicto inexistente)". Universidad Internacional de Cataluña (UIC). Pp. 4.

<sup>72</sup> RIVERA MORALES, R. 2011. "Construcción y valoración racional del indicio". En: *Libro de Ponencias del Congreso de Derecho Probatorio "III Jornadas Aníbal Dominici"*. Ediciones FUNEDA. Pp 12.

de forma creíble, primero debemos determinar qué hechos necesitamos probar, y después considerar las pruebas que ya han sido probadas. En última instancia, para ejercer plenamente el derecho a la presunción de inocencia y, en este caso, utilizar el principio de indubio pro-reo, esta decisión de inferencia lógica debe estar suficientemente justificada<sup>73</sup>.

La efectiva aplicación de la legislación de Represión de la Competencia Desleal es ampliamente dependiente, de la eficacia de la agencia de competencia para investigar detectar y sancionar los actos de competencia desleal que se ejecutan en el mercado. Las autoridades de competencia de todo el mundo están especialmente preocupadas por detectar estas actividades debido a los retos que plantean durante el proceso de investigación, así como a los tipos de pruebas que pueden utilizarse para establecer su presencia. Así pueden distinguirse esencialmente dos tipos generales de medios probatorios: i) las pruebas directas y ii) las pruebas indirectas o circunstancias.

Los elementos que establecen la presencia del presunto acto de competencia desleal constituyen pruebas directas. En este caso, la explotación de un secreto empresarial por parte de un agente no autorizado para ello. Así, por ejemplo, el acta de una sesión de directorio de la empresa denunciada en la que se acuerde expresamente explotar los secretos profesionales o empresariales de otro agente, los cuales habrían sido obtenidos indebidamente.

Sin embargo, cada vez resulta más difícil detectar la existencia de un acto de competencia desleal, en la modalidad de violación de secretos empresariales a través de pruebas directas pues, normalmente, los agentes involucrados destinarán sus esfuerzos para dificultar la posibilidad de detección por parte de la autoridad de competencia. En tal caso, estos agentes buscarán evitar dejar constancia de su conducta infractora o, en todo caso, de mantenerla fuera del conocimiento público.

La autoridad de competencia puede utilizar pruebas indirectas o circunstanciales para apoyar la existencia de un acto de competencia desleal, basándose en la construcción de pruebas circunstanciales, precisamente porque es difícil disponer de pruebas directas para detectar y sancionar este tipo de conductas.

Cuando se trata de una prueba indiciaria, como en este caso del uso indebido de un secreto comercial o empresarial, no existe un único tipo de prueba que pueda establecer de forma concluyente la verdad. La prueba indiciaria se compone de indicadores específicos que,

---

<sup>73</sup> PISFIL, D. 2014. "La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal". Pontificia Universidad Católica del Perú. Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Vol. 5 (1). Pp. 14.

tomados en consideración colectiva y lógicamente, llevan a suponer la presencia de ese hecho<sup>74</sup>.

**c) ¿Existió vulneración al debido proceso? ¿Se omitió vulnerar un medio de prueba de los presentados por Newmont?**

Del análisis de expediente, el Tribunal de Defensa de la Competencia se confirmó que la Comisión de primera instancia emitió su pronunciamiento sin haber analizado correctamente el Dictamen Pericial CN° 1042-2007- CP. CDL.CIP en el cual se acredita fehacientemente que las coordenadas de los lugares sobre los cuales el Sr. Márquez realizó informes se encuentran comprendidas dentro de los límites de los denuncios mineros efectuados por Back Arc.

El numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993 dispone que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es la observancia del debido proceso<sup>75</sup>.

Si bien la constitución hace referencia al debido proceso dentro de la función jurisdiccional, ello no supone que su aplicación se limite a los procesos seguidos en el ámbito judicial, puesto que también abarca procesos tramitados en distintas instancias de la administración pública. Tanto es así que el derecho a un debido procedimiento se encuentra consagrado como uno de los principios del procedimiento administrativo<sup>76</sup>.

El derecho al debido procedimiento contiene, a su vez, una serie de derechos, dentro de los cuales se encuentran el derecho a ser notificado, el derecho a la defensa, el derecho a probar, entre otros. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional<sup>77</sup> ha señalado que “el Debido Proceso Administrativo supone (...) el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado”.

En ese sentido, el ejercicio del derecho a probar en el seno de un procedimiento administrativo sancionador supone que las partes puedan producir pruebas, lo que incluye el derecho a ofrecer medios probatorios, el derecho a que se admitan dichos medios probatorios ofrecidos y a ser valorado de forma adecuada y motivada.

---

<sup>74</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 2019. Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Themis S. A.

<sup>75</sup> Constitución Política del Perú de 1999. Artículo 139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3.- La observancia del debido proceso.

<sup>76</sup> Ley 27444.- Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo.

<sup>77</sup> Sentencia de fecha 2 de julio de 1998, recaída en el Expediente 026-97-AA/TC.

En el caso concreto, Newmont en su recurso de apelación manifestó que, en la Resolución emitida por el Comité, no se valoró adecuadamente el Dictamen Pericial – CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP, elaborado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú. Es así, que de la lectura integral de la Resolución N° 091-2008/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2008, efectivamente, la Comisión no se pronuncia sobre este peritaje, considerándose como una afectación al debido procedimiento en su modalidad del derecho a probar. Siendo un medio probatorio sumamente relevante, puesto que su intención fue probar, a través de un peritaje, la utilización de información confidencial de propiedad de Newmont para formular petitorios mineros.

El Dictamen Pericial, por estar íntimamente relacionado con el objeto de inconformidad, era una prueba relevante, y de lo anterior se desprende que la Resolución apelada no lo valoró suficientemente.

En tal sentido, la Resolución apelada contraviene el principio al debido procedimiento por el que ha incurrido en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 27444<sup>78</sup>, Ley de Procedimiento Administrativo General. Por tanto, sí correspondería declarar la nulidad de la referida Resolución en todos sus extremos por vulnerar una causal explícita de nulidad.

Por tanto, en las siguientes líneas, plasmaremos las principales consideraciones del Dictamen Pericial para un analizar su relevancia para la resolución del presente caso, principalmente definir si con su sola valoración hubiera sido suficiente para la que la Comisión tome una decisión.

#### ***Dictamen Pericial CN° 1042-2007- CP. CDL.CIP (Anexo 26 de la denuncia)***

*El propósito de la pericia es demostrar que las coordenadas geográficas corresponden a los lugares donde el Sr. Márquez, en su calidad de geólogo explorador, tomó muestras de rocas y sedimentos para Newmont, resultando que éstas coinciden con las mismas áreas que fueron peticionadas por Back Arc.*

---

<sup>78</sup> Ley 27444. Artículo 10.- Causales de nulidad: Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

*El Informe pericial fue elaborado por el Centro de Peritaje del colegio de Ingenieros del Perú a cargo del Ingeniero Arturo Eduardo Garro Morey, ingeniero de sistemas con registro CIP N° 48005, hábil para el ejercicio de la profesión.*

***Antecedentes:*** *La empresa Newmont requiere demostrar que la información de las coordenadas geográficas, de aquellos lugares en los que los geólogos contratados por Newmont, tomaron muestras de rocas, blog y sedimentos se encuentran comprendidos dentro de los límites de denuncios mineros, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET)*

*Por tanto, la metodología utilizada para el informe pericial consistió en revisar el procedimiento seguido por Newmont para registrar las muestras tomadas por sus geólogos, así como el trámite de envío de dichas muestras a las empresas a cargo de su análisis, la recepción de los resultados y su almacenamiento en las bases de datos de Newmont. Por último, utilizamos la verificación visual para confirmar que los lugares donde los geólogos de Newmont recogieron muestras se encuentran dentro de los límites de las concesiones mineras, que están claramente especificadas en el Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico-INGEMMET.*

*Las coordenadas de los lugares donde los científicos de Newmont recogieron muestras que se encuentran dentro de los límites de las concesiones mineras especificadas en el Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico se crearon utilizando la base de datos privada de la empresa..*

***RESULTADO DEL DICTAMEN:*** *El Perito en base al análisis concluye que:*

- *La información contenida en las bases de datos utilizados para generar mapas en los que se muestran los lugares en los que los geólogos de Newmont tomaron muestras, es de propiedad de Newmont.*
- *En los mapas proporcionados por Newmont las coordenadas de los lugares en que los geólogos de Newmont tomaron muestras se encuentran comprendidas dentro de los límites de denuncios mineros, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico y Metalúrgico – INGEMMET.*

Por lo tanto, un dictamen pericial es una herramienta probatoria utilizada en el proceso para tratar de obtener una opinión basada en conocimientos especializados en ciencia, tecnología o artes que pueda ser útil para identificar o valorar una prueba. Sin embargo, en la revisión de la decisión de la Comisión en su Resolución N° 91-2008, no señala en ningún momento la valoración de esta prueba en específico, sino en un solo párrafo decide así:

*“luego de un análisis de los argumentos de los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del presente procedimiento, la Comisión aprecia que la información que presuntamente habría sido recogida indebidamente de Newmont por los denunciados para tomar la decisión de solicitar los derechos mineros materia de denuncia, se encuentra disponible a través de distintos medios, por ejemplo, en las entidades administrativas como el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico. (...) que as fuentes de información señaladas por Back Arc en su escrito de descargo resultan razonables para identificar las zonas de potencial minero cuyos derechos fueron adquiridos por esta denunciada.”*

De estos párrafos descritos por la Comisión, considero que su análisis fue muy generalizado, dado que recurre a la premisa que toda la información utilizada por Back Arc se podía conseguir fácilmente. Si esto fuera así, ninguna empresa minera invertiría tanto dinero para estudios geológicos y ver el potencial minero de cada zona, simplemente pedirían por cada zona solo porque hay información de anteriores dueño e información gratuita. Es ilógico pensar que una zona minera siga teniendo la misma productividad en la actualidad a cuando su anterior dueño la tuvo, porque obviamente sus minerales ya fueron explotados. Es por eso que Back Arc recurre a zonas seguras con informes positivos de viabilidad en explotación de minerales, porque cada zona fue analizada con equipo especial y profesionales especializados en dichos trabajos y ese trabajo concretamente lo hizo Newmont, vulnerando así información confidencial y actuando de mala fe, cometiendo competencia desleal. Además, llama mucho la atención que cada zona solicitada por Back Arc, coincida específicamente con las zonas en las que el Sr. Márquez, con anterioridad exploró las zonas.

#### **4.- CUARTO PROBLEMA JURÍDICO: ¿Indecopi motivó correctamente la decisión en sus resoluciones?**

##### **a) Análisis sobre la decisión de Indecopi en primera instancia emitido por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal.**

Mediante Resolución N° 091-2008/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2008, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal resolvió declarar INFUNDADA la denuncia presentada por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc y el Sr. Márquez por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 – Ley sobre la Represión de la Competencia Desleal.

La Comisión basó su discusión en evaluar si existió la presunta comisión de actos contra la competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, basando su decisión en la determinación de la Comisión de que los datos supuestamente obtenidos

fraudulentamente de Newmont por los demandados para decidir sobre la solicitud de los derechos mineros objeto de la demanda son accesibles a través de diversos canales, incluidos los organismos administrativos apropiados como el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico. Además, la Comisión determina que las fuentes de información mencionadas por Back Arc en su escrito de defensa son apropiadas para identificar las regiones mineras prospectivas cuyos derechos adquirió Back Arc. A este respecto, la Comisión reconoce que algunos indicadores pueden ser adecuados para localizar una zona con potencial minero, como los datos sobre concesiones caducadas, los datos de anteriores titulares de concesiones, la presencia de actividades mineras en el pasado en las zonas objeto de examen, la identificación de empresas titulares de concesiones mineras en zonas próximas a aquellas en las que se otorgaron las concesiones mineras objeto de la denuncia y la identificación de empresas titulares de concesiones mineras en zonas próximas a aquellas en las que se otorgaron las concesiones mineras<sup>79</sup>.

Por ello, la Comisión observa que es razonable que los interesados soliciten concesiones mineras en zonas donde no se han solicitado derechos mineros o no están vigentes. Las zonas de Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocos) y Tacna son zonas con potencial minero.

Por ende, la Comisión aprecia que el expediente no obra medio probatorios que le generen la certeza de que los denunciados han empleado información contenida en los informes elaborados por Newmont para solicitar sus derechos mineros. Por lo tanto, procede declarar infundada la presente denuncia en este caso porque los argumentos y la documentación acreditativa del denunciante son insuficientes para superar la presunción de legalidad que ampara al denunciado y a todos los demás comparecientes en un procedimiento administrativo como éste.

De los argumentos expuestos por la Comisión, se analiza que su decisión fue basada con cierta inclinación por los argumentos vertidos por Back Arc, tales como que la información que utilizaron para solicitar las concesiones mineras fueron conseguidas de antiguos titulares de las concesiones mineras. Por último, advierte que Newmont, no ha presentado ningún medio probatorio que generen la certeza de que los denunciados han empleado información contenida en los informes elaborados por Newmont para solicitar sus derechos mineros, por tanto, declararon infundada la denuncia.

Pero tal como se analizó en el capítulo anterior, considero que la Comisión no analizó adecuadamente todos los medios probatorios ofrecidos por Newmont, principalmente el

---

<sup>79</sup> Resolución N° 091-2008/CCD-INDECOPI del 18 de junio de 2008 de la Comisión de Represión de la Competencia Desleal del Indecopi. 2008 Pp. 6.

Dictamen Pericial CN° 1042-2007- CP. CDL.CIP que fue el medio probatorio más evidente de Newmont para demostrar las coincidencias en la información para los petitorios mineros que realizó Back Arc.

Por lo tanto, la Comisión al declarar infunda la denuncia interpuesta por Newmont, deniega las demás solicitudes accesorias formuladas por la parte denunciante.

#### **a.1) Posición sobre la resolución de primera instancia.**

Mi posición frente a la Resolución emitida por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal es contraria, ya que la denuncia no debió ser declarada infundada, pudiendo el proceso resolverse en primera instancia si es que se hubieran valorado correctamente los medios probatorios que presentó Newmont para demostrar que la información que utilizó Back Arc era la misma que recaudó el Sr. Márquez cuando era trabajador de Newmont.

Sobre el particular, se debió valorar más a profundidad la información recabada por el Sr. Márquez para Newmont y la información que utilizó Back Arc para solicitar los petitorios mineros. Además, es inusual pensar que no causó cierta incertidumbre en los miembros de la Comisión, que precisamente el Sr. Márquez era accionista mayoritario de la empresa denunciada, teniendo la entera facultad de manejar a su empresa con entera libertad y utilizar información confidencial, que cabe destacar el que el Sr. Márquez guardaba en su base de datos de cuando trabajó con Newmont, para beneficiarla. Además, es más inusual que precisamente las zonas peticionadas por Back Arc coincidían con las coordenadas geográficas de los lugares en los que el Sr. Márquez había tomado muestras para Newmont.

Además, la empresa Newmont hizo firmar un compromiso de confidencialidad al Sr. Márquez para cuidar la información que recababa, ya que era de especial utilidad, no sólo porque para solicitar concesiones mineras con mucho potencial, sino que era información que la empresa obtenía incurriendo en gastos, esto es, contratando personal capacitado para los estudios de suelo, estaba en el lugar, materiales de estudio y mucho más, y no de información pública como afirma Back que obtuvo la información.

#### **b) Análisis sobre la decisión de Indecopi en segunda instancia emitida por el tribunal de defensa de la competencia.**

Mediante Resolución N° 063-2009/SC1-INDECOPI, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual declara la nulidad de la Resolución N° 091-2008/CDD del 18 de junio emitido por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal en todos los extremos, debido a que no valoró en forma adecuada y motivada el Dictamen Pericial elaborado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú.

Luego de declarada la nulidad de la Resolución apelada, la Sala se pronunció sobre la presente controversia en los siguientes términos:

Declaró improcedente la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra el Sr. Márquez debido a que, habría realizado actos de competencia desleal mientras mantuvo una relación laboral con la denunciante, lo cual califica como un supuesto de competencia prohibida. Ello, debido a que, de acuerdo con la legislación laboral peruana, la competencia entre trabajador y empleador constituye una conducta ilícita. Por tanto, no corresponde a esta sala evaluar esta conducta como una infracción de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, sin perjuicio de las consecuencias laborales y responsabilidades civiles que se deriven del caso.

Declaró fundada la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos comerciales, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122, al haber quedado acreditado que Back Arc utilizó los secretos comerciales de Newmont a efectos de formular sus petitorios mineros denominados Ocos, La Libertad, Cordillera del Cóndor y Tacna 101. En consecuencia, sancionó a dicha empresa con una multa de 100 UIT.

#### **b-1) Posición sobre la decisión de segunda instancia.**

Mi posición frente a la decisión del Tribunal es que estoy de acuerdo con declarar procedente la denuncia contra Back Arc porque al haber una mejor valoración de los medios probatorios, se demostró coincidencias en los petitorios mineros. Además, los medios probatorios presentados por Back Arc fueron insuficientes e inconclusos, como argumentar que toda la información recabada habría sido obtenida de información general o de antiguos propietarios de las concesiones.

Sin embargo, no estoy de acuerdo en la improcedencia de la denuncia contra el Sr. Márquez dado que, él firmó un convenio de confidencialidad en donde daba la potestad a Newmont de iniciar las acciones legales pertinentes para cuidar la información comercial que se maneja y que le resultara más conveniente, además, el fuero administrativo es más idóneo de sancionar este tipo de acciones de competencia desleal. Y si Back Arc fue encontrado responsable de utilizar información confidencial, es porque Sr. Márquez fue la vía conductiva para la obtención de dicha información, por lo tanto, sí debió ser sancionado.

Se sabe que el ilícito desleal es además un ilícito de naturaleza objetiva. En efecto y, a diferencia de la norma de Derecho común que declara la responsabilidad extracontractual (artículo 1969 del Código Civil), la norma de competencia desleal supone una solución

jurídica mucho más sofisticada y evolucionada. En efecto, la barrera de protección jurídica que supone la Ley de Competencia Desleal está adelantada con respecto al ilícito extracontractual común, pues para franquear aquella no es necesario haber incurrido en dolo o negligencia, basta con haber infringido el deber general de conducta para que los mecanismos jurídicos puedan ser impetrados y aplicados. Dicho con otras palabras, para aplicar la norma de Derecho común, es preciso haber infringido el deber de conducta y haberlo hecho, además, con dolo o negligencia. En cambio, para aplicar la norma de competencia desleal, basta con haber infringido el deber general de conducta, aunque no se haya hecho con dolo o culpa. Por esta razón, el deber de cuidado ha sido reformulado y especificado, en este ámbito, para destacar el aspecto objetivo frente al subjetivo. En efecto, el deber de conducta en el ámbito de la competencia desleal es una particular manifestación del principio general "*alterum non laedere*" y puede formularse como el "deber de actuar objetivamente conforme a las exigencias de la buena fe". En conclusión, a efectos de estimar la deslealtad de una conducta es irrelevante el ánimo con el que esta se haya realizado<sup>80</sup>.

Asimismo, considero que, por economía procesal, se debió sancionar al Sr. Márquez en este proceso administrativo, dado que ya se demostró la utilización de información confidencial en beneficio de Back Arc. Ya no es necesario que la empresa perjudicada, acuda a otra vía jurisdiccional para buscar sancionar las acciones deshonestas del Sr. Márquez, gastando más recursos económicos y tiempo para por fin tener un veredicto.

## **VII.- CONCLUSIONES**

Después de haber analizado cada uno de los problemas jurídicos vinculados al presente expediente, arribamos a las siguientes conclusiones:

1.- El presente caso nos deja como reflexión la importancia que tiene Indecopi para regular conductas deshonestas en el ámbito empresarial, ya que, utilizando prácticas de competencias desleal, la empresa denunciada, Back Arc y su fundador, el Sr. Márquez, se estaban beneficiando ilegítimamente del trabajo de Back Arc. Considero que, si no existiera esta institución pública encargada de regular conductas ilegítimas en el fuero comercial en nuestro País, habría una repercusión negativa en la economía nacional por falta de regulación.

2.- Asimismo, el presente Expediente es un ejemplo de cómo se puede utilizar de manera fraudulenta a una persona jurídica para beneficiarse y no correr con riesgos de acciones

---

<sup>80</sup> PASQUEL, Enrique y otros. 2007. OP. Pp. 45.

legales más adelante. Y más cuando quien la constituye, posee información valiosa que se le confió a razón de su trabajo, para utilizarlo en beneficio propio.

3.- También resulta muy interesante el desarrollo que se le da a la prueba indiciaria, puesto que, en este tipo de casos, reuniendo todos los indicios probatorios y las acciones poco legítimas realizadas, se ha podido determinar la efectiva responsabilidad de los denunciados, y más de la persona jurídica Back Arc por utilizar información confidencial para sus petitorios mineros, cubriendo muy bien los medios por los cuales obtuvo esta información.

4.- Hacer un adecuado análisis y desarrollo normativo de la competencia, busca garantizar el respeto por los derechos de propiedad y protección de la competencia e intereses de todos los que participan en el mercado, que es el objetivo finalmente de las normas de Competencia Desleal.

6.- El derecho a la competencia desleal no regula ni otorga derechos, sino impone límites de actuación, acode con su carácter de norma reguladora del mercado, siempre depende de su aplicación, de consideraciones fácticas y juicios de valor.

5.- Por último, confío que los miembros de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia actualmente sean más exhaustivos al momento de analizar cada caso vertido no solo sobre competencia desleal, sino de cada caso presentado en Indecopi, con honestidad jurisprudencial, puesto que este caso se pudo resolver en primera instancia, si hubiera existido una correcta valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

## **VII.- ANEXOS DEL EXPEDIENTE**

Anexo 1: DENUNCIA INTERPUESTA POR NEWMONT PERÚ S.R.L. ANTE INDECOPI.

Anexo 2: COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD FIRMADO POR EVER JESUS MARQUEZ AMADO.

Anexo 3: DICTAMEN PERICIAL – CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP.

Anexo 4: ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA.

Anexo 5: EVER JESUS AMADO ABSUELVE TRASLADO DE LA DENUNCIA.

Anexo 6: NEWMONT PERÚ S.R.L. ABSUELVE TRASLADO DE LA DENUNCIA.

Anexo 7: RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL N° 091-2008/CCD-INDECOPI.

Anexo 8: ESCRITO DE APELACIÓN PRESENTADO POR NEWMONT.

Anexo 9: DICTAMEN DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

- 1) ACEVEDO MERCADO, J. L. (2003)  
La competencia desleal como grave en el Derecho del Trabajo.  
Revista Derecho & Sociedad PUCP.
- 2) AGUILAR ARANELA, C. (2004)  
La prueba en el proceso penal oral. Editorial Metropolitana.
- 3) BALDO KRESALJA, R. (2007)  
Consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica, Pensamiento Constitucional, Año XII, N° 12.
- 4) BAYLOS CORROSA, H. (1993)  
“Tratado de Derecho Industrial”. Civitas.
- 5) BENAVENTE CHORRES, H. (2012)  
*La Violación de Secretos de Empresa (Know How) como Modalidad de Competencia Desleal en el Perú.*
- 6) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (2011)  
«Cláusula general». En: Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, 97. Navarra: Thomson Reuters – Aranzadi.
- 7) BLANCAS, C. (2006)  
El Despido en el Derecho Laboral Peruano. 2da. Edición. Ara Editores.
- 8) BULLARD, Alfredo y CARLOS PATRÓN (1999).  
«El otro poder electoral. Apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal». Themis N° 39
- 9) CAMPOS MURILLO, W. (2012-2013)

Aplicabilidad de la Teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes iniciales. Revista Oficial del Poder Judicial. Año 6-7, N° 8 y N° 9/. Pp. 204.

- 10) CARHUATOCTO SANDOVAL, H. (2005)  
“La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica”. Jurista Editores.
- 11) Cardich, C. O. (1996).  
Límites de la potestad sancionadora del INDECOPI y las garantías del administrado en los procedimientos administrativos del Derecho de la Competencia. *Ius et Veritas*, (13).
- 12) DE CASTRO Y BRAVO, F. (1967)  
El negocio jurídico. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
- 13) DE MIRANDA VÁSQUEZ, C. (2014)  
“Pruebas Directa VS Pruebas indirecta (un conflicto inexistente)”.  
Universidad Internacional de Cataluña (UIC).
- 14) DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis y Antonio MUÑOZ DE CÁRDENAS (2005).  
«La noción restringida de la competencia prohibida: Apuntes sobre el NDECOPI y la informalidad desleal». En: Anuario Andino de Derechos Intelectuales No. 2.
- 15) ESPINOZA ESPINOZA, J. (2006).  
“Derecho de las Personas”. 5° edición. Editorial Rodhas.
- 16) EZCURRA, Huáscar; CHÁVEZ, Christian (2007)  
«La cláusula general prohibitiva», En: El derecho de la competencia desleal, editado por Enrique Pasquel, Carlos Patrón y Gabriela Pérez Costa. UPC.
- 17) GASCON AVELLAN, M. (1999)  
*Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons.
- 18) GUTIÉRREZ GUERRERO, M. (2020)  
Análisis de la eficacia de la potestad sancionadora de Indecopi y de los colegios de notarios en la protección del consumidor de servicios notariales. Pontificia Universidad Católica del Perú.

19) GUZMÁN NAPURÍ, C. (2011)

Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 245-257. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>

20) HERMOZA CALERO, J. (2013)

Personas jurídicas y el órgano de control fiscalizador de las asociaciones. *Revista LEX N° 12 – año XI - II*.

21) HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, J. (2009)

“La distinción entre prueba directa e indirecta, su relevancia en la fundamentación de las conclusiones probatorias”. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile.

22) JARAMILLO HERRERA, L. (2011).

Desestimación de la persona jurídica en el derecho societario Colombiano. *Revista CES Derecho*, 2(2), 125-133.

23) KRESALJA R., B. (1993)

“Comentarios al Decreto Ley N° 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal”. *Revista Derecho N° 47 - PUCP*.

24) LÓPEZ LÓPEZ, G. A. (2023)

Análisis sobre la importancia de resguardar la información empresarial a través de acuerdos de confidencialidad. Pontificia Universidad Católica del Perú.

25) MARTÍNEZ SARAVIA, D. (2020).

*Evolución de las normas que reprimen la competencia desleal dentro del ordenamiento peruano*. IUS 360 – Portal Jurídico IUS ET VERITAS. Junio, 2020. <https://ius360.com/evolucion-de-las-normas-que-reprimen-la-competencia-desleal-dentro-del-ordenamiento-peruano-diego-martinez/>

26) MEINI MÉNDEZ, I. 1999.

La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.

27) MOROCHO A. O. 2021.

La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica: utilidad y aplicación al caso civil. Universidad de Piura. Pp. 36.

28) NOGUEIRA, M. (1997)

La prohibición de competencia Desleal en el Contrato de Trabajo. Editorial Arazandi.

29) OCHA CARDICH, C. (1996)

Límites de la potestad sancionadora del INDECOPI y las garantías del administrado en los procedimientos administrativos del Derecho a la Competencia. IUS ET VERITAS N° (13).

30) PACHECO- ZERGA, L. (2015)

Los principios del Derecho del Trabajo. En J. Zavala (Ed.), Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis, (pp. 589-607). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

31) PASQUEL, Enrique y otros. (2007)

El derecho de la competencia desleal. Apuntes de Derecho y Economía. UPC.

32) PAZOS HAYASHIDA, J. (2017).

La Persona Jurídica de Derecho Privado en el Sistema Jurídico Peruano: Ensayo de una teoría general. Tesis doctoral dirigida por los profesores Dr. Francisco Capilla Romero y Dr. César Hornero Méndez, en el marco del doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Pablo de Olavide

33) PISFIL, D. (2014)

“La Prueba Indiciaria y su relevancia en el Proceso Penal”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Revista de la Maestría en Derecho Procesal. Vol. 5 (1).

34) RIVERA MORALES, R. (2011)

“Construcción y valoración racional del indicio”. En: *Libro de Ponencias del Congreso de Derecho Probatorio “III Jornadas Aníbal Domínguez”*. Ediciones FUNEDA.

35) RODRÍGUEZ GARCÍA, G. (2017)

Cláusula general de competencia desleal en el Perú; Lo bueno, lo malo y lo espantoso”. *Derecho y sociedad*.

36) ROSENGERG, L. (2002)

«La Carga de la prueba». Editorial IB de F. 2da. Edición. Traducción Ernesto Krotoschin.

37) RUBIO CORREA, Marcial (2011)

*El sistema jurídico: introducción al Derecho*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

38) SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan (2010).

*La ampliación del concepto de competencia desleal*. *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*.

39) TERRAZAS COSIO, B. (2017)

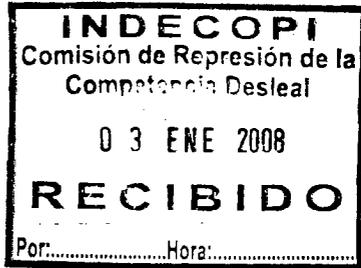
La aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas para casos médicos en materia de protección al consumidor. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pp. 21.

**PRINCIPALES PIEZAS DEL EXPEDIENTE  
E-2114**

**EXPEDIENTE N° 001-2008/CCD-INDECOPI**

**Anexo 1: DENUNCIA INTERPUESTA POR  
NEWMONT PERÚ S.R.L. ANTE INDECOPI.**

000001



INDECOPI ORIGINAL  
E-2114  
Tomo I  
RECIBIDO  
UNIDAD DE TRÁMITE DOCUMENTAL  
2008 ENE 2 PM 5 57  
SUMILLA: DENUNCIA  
ESCRITO NO. 1

De

162\$

**A LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL:**

**Newmont Perú S.R.L.** (en adelante, "NPSRL"), con RUC No. 20110345519, inscrita en la Ficha No. 039014 del Libro de Sociedades Contractuales y Otras Personas Jurídicas del Registro Minero integrada con la Partida Electrónica No. 11020288 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, con domicilio para estos efectos en Av. Dos de Mayo No. 1321, San Isidro, debidamente representada por Javier Velarde Zapater identificado con DNI No. 07791902, según poder inscrito en el Asiento A-10 de la Partida Electrónica No. 11020288 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, el mismo que adjuntamos al presente como Anexo 1, a usted atentamente decimos:

**I. PETITORIO:**

Que, al amparo de lo dispuesto por el Decreto Ley 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la "Ley de Competencia Desleal") interponemos denuncia contra:

- (i) Ever Jesús Márquez Amado (en adelante, "el Sr. Márquez"), con DNI No. 07228206, a quien se le deberá notificar en Avenida Miami Pasaje 5 No. Mz-B Int. Lt. 8, Urbanización El Sol de La Molina, La Molina, Lima; y,
- (ii) Back Arc Minerals S.A.C., (en adelante "Back Arc"), con RUC No. 20502883314, a quien se le deberá notificar en Jr. Atalaya No. 146 Urb. Azcona (Alt Cra 10 Jirón Napo) Lima - Lima - Breña.

La denuncia que interponemos contra el Sr. Márquez y contra la empresa Back Arc se efectúa debido a su infracción a los artículos 6° y 15° de la Ley de Competencia Desleal, por lo que solicitamos a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la "Comisión") lo siguiente:

- (i) Declare que los actos realizados por el Sr. Márquez y Back Arc constituyen actos de competencia desleal;
- (ii) Ordene la cesación o prohibición de los actos; e
- (iii) Imponga una multa al Sr. Márquez y a Back Arc.

**II. ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO QUE AMPARAN NUESTRA DENUNCIA:**

Los hechos que denunciamos consisten en la explotación, sin autorización de NPSRL, por parte del Sr. Márquez de la información confidencial de propiedad exclusiva de NPSRL, consistentes en estudios de exploración minera sobre las zonas de Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocros) y Tacna. El Sr. Márquez explotó dicha información de forma tal que su

empresa Back Arc adquirió derechos mineros en tales zonas durante el ejercicio de sus labores en NPSRL, para así obtener y explotar más información confidencial, abusando de la confianza conferida, faltando a las declaraciones de confidencialidad y respeto de nuestra propiedad.

A raíz de ello, en el presente escrito acreditaremos ante vuestra Comisión que (i) el Sr. Márquez ha cometido actos de competencia desleal en perjuicio de NPSRL, toda vez que explotó ilícitamente la información confidencial de propiedad de éste último; (ii) el Sr. Márquez utilizó como "vehículo" para cometer actos de competencia desleal en perjuicio de NPSRL a la empresa Back Arc, la misma que es completamente controlada por él; y, (iii) el Sr. Márquez se aprovechó de la prerrogativa de la personalidad jurídica a fin de cometer actos de competencia desleal bajo el "velo" de la misma, abusando del privilegio que otorga la autonomía jurídica a fin de lesionar los derechos de NPSRL.

## **II.1 Sobre NPSRL y la importancia de la información acopiada por sus geólogos exploradores.**

NPSRL es una sociedad comercial de responsabilidad limitada, vinculada a la empresa Newmont Mining Corporation, que viene trabajando en el país desde 1984 y cuyo objeto social consiste en la exploración y explotación de derechos mineros y, en general, la realización de cualquiera de las actividades comprendidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

La exploración minera es una actividad crítica para NPSRL, ya que permite identificar y conocer las características y potencial geológico de las distintas zonas, a efectos de poder llevar a cabo labores de explotación en el futuro. A tal efecto, NPSRL requiere contar entre su personal con geólogos exploradores - entre los cuales se encontraba el Sr. Márquez - cuyas funciones consisten en explorar y detectar áreas de potencial minero para su posterior explotación por parte de NPSRL.

A fin de desempeñar sus labores, los geólogos exploradores cuentan con un equipo personal y técnico que le es proporcionado por NPSRL, y la información acopiada es luego almacenada en una base de datos, a fin de ser utilizada posteriormente por NPSRL.

Esta información es quizá la más valiosa que puede explotar una empresa minera, ya que le permite decidir sobre la formulación de petitorios mineros (para así obtener concesiones mineras) o conocer las potencialidades de cada zona para efectos de decidir la celebración de contratos de Joint Venture, adquisición de concesiones o empresas u otras transacciones comerciales destinadas a evaluar y posteriormente viabilizar proyectos mineros que en la mayoría de los casos requieren inversiones de cientos e incluso miles de millones de dólares.

Ello permite a NPSRL anticiparse a otras empresas para adquirir derechos mineros, dado que el sistema vigente de otorgamiento de concesiones mineras se basa en el principio de rogación en orden de solicitud.

En consecuencia, los activos más valiosos de NPSRL no sólo son sus concesiones mineras o activos fijos, sino también la inestimable información recopilada por sus geólogos exploradores, la misma que permite identificar oportunidades de negocio que resultan imposibles de ser determinadas por otras empresas que no cuentan con dichos datos.

De lo expuesto, es fácil colegir que la información obtenida en virtud de la exploración geológica es de vital importancia para el desempeño de NPSRL, puesto que la explotación de dicha información implica el desarrollo de la actividad minera de NPSRL. Por esta razón, los geólogos se obligan a guardar absoluta confidencialidad de la información que recaban por encargo de sus empleadores y se obligan, además, a no explotar ni divulgar dicha información a terceros competidores.

Esta obligación de no explotar ni divulgar, sin autorización del titular de la información, no sólo está contemplada en la ley (como veremos más adelante) sino que además es asumida expresamente por los geólogos a través de sendos convenios de confidencialidad, códigos de conducta y otros documentos que los obliga a no revelar ni hacer uso indebido de dicha información.

Por ello, la explotación indebida de la información confidencial contenida en la base de datos de NPSRL, por parte de terceros, constituye un perjuicio económico incalculable para los intereses comerciales de NPSRL y una ventaja ilegítima para aquel que ha explotado dicha información que le corresponde a NPSRL en exclusividad.

En el presente caso, esta información confidencial divulgada y explotada ilegítimamente por el Sr. Márquez consiste en: (i) los resultados de los análisis geoquímicos obtenidos de las muestras recogidas por ingenieros de NPSRL; (ii) los informes elaborados en base a dichos análisis; y, (iii) la información que se encuentra registrada en la base de datos de NPSRL y que se relaciona con la identificación de zonas de potencial minero (en adelante y en conjunto, la "Información Confidencial").

## **II.2 Antecedentes laborales del Sr. Márquez y su relación con NPSRL.**

El Sr. Márquez se desempeñó como geólogo explorador de NPSRL durante dos periodos: desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 31 de mayo del 2001 y desde el 15 de octubre de 2002 hasta el 14 de junio de 2007, tal como se acredita con las constancias de liquidación de beneficios sociales que se adjuntan como Anexo 4 al presente escrito.

Ahora bien, en razón a la buena fe laboral, el Sr. Márquez tenía la obligación de guardar total confidencialidad sobre la información obtenida

en virtud del cargo que desempeñaba en NPSRL, por lo que no podía utilizar, aprovecharse ni difundir dicha información de manera alguna, más aún si la misma constituía, conforme precisaremos en el numeral II.6 (a) del presente escrito, un secreto comercial.

En efecto, la doctrina señala que buena fe en materia laboral debe entenderse como una obligación de fidelidad del trabajador para con el empleador, y, en ese sentido, se "(...) impone al trabajador la obligación de abstenerse de todo acto que pueda perjudicar al empleador y de cumplir aquellos que tiendan a la protección de los intereses de éste".<sup>1</sup>

De esta manera, se considera como una manifestación de la buena fe que debe tener el trabajador con su empleador el no revelar secretos de fabricación o secretos comerciales y, por ende, no realizar actos de concurrencia desleal.<sup>2</sup>

Por tanto, en virtud de lo señalado, el Sr. Márquez tenía una obligación de buena fe con NPSRL por el solo hecho de ser trabajador de nuestra empresa, debiendo mantener en reserva cualquier secreto industrial y/o comercial de NPSRL.

En atención a ello, y a fin de dejar expresa constancia de la obligación preexistente referida en el párrafo precedente, el 5 de febrero de 2005 el Sr. Márquez suscribió el documento denominado compromiso de confidencialidad, cesión de derechos de autor e inexistencia de reclamaciones (en adelante, el "Compromiso de Confidencialidad"), el mismo que consta como Anexo 5 al presente escrito. En virtud del Compromiso de Confidencialidad, el Sr. Márquez se obligó a guardar absoluta reserva sobre todas las informaciones correspondientes o vinculadas a NPSRL en virtud de su cargo de geólogo de dicha empresa, siendo que dicha información no podría ser utilizada personalmente por él ni ser transmitida, comentada o revelada a terceros ni menos aun a empresas mineras de la competencia.

Adicionalmente, mediante el Compromiso de Confidencialidad, el Sr. Márquez cedió a favor de NPSRL los estudios, investigaciones, informes, mapas o documentos desarrollados en cumplimiento de los servicios prestados a NPSRL, o que elaboraría sobre la base de la información proporcionada a NPSRL.<sup>3</sup> Estos trabajos se sustentan, además, en

---

<sup>1</sup> DURAND, Paul. "Traité de Droit du travail". Citado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Los principios del derecho del trabajo". Buenos Aires: Ediciones DePalma, 1978, pp. 398-399.

<sup>2</sup> DURAND, Paul. Op. Cit, p. 399.

<sup>3</sup> En efecto, el artículo segundo del Compromiso de Confidencialidad y Cesión señala lo siguiente:

**"SEGUNDO: CESION DE DERECHOS DE AUTOR**

resultados de análisis geoquímicos de muestras tomadas en el campo, efectuadas en laboratorios de análisis químico contratados por NPSRL.

En tal sentido, en virtud del Compromiso de Confidencialidad, el Sr. Márquez tenía la obligación de guardar absoluta confidencialidad sobre la información relativa a NPSRL a la que tenía acceso en virtud de su cargo, información que no podía ser utilizada, revelada ni mucho menos explotada por él. Adicionalmente a ello, dada la suscripción del Compromiso de Confidencialidad por parte del Sr. Márquez, NPSRL actualmente es el titular legítimo de los derechos patrimoniales de autor sobre las obras creadas por él como geólogo de NPSRL así como sobre las leyes geoquímicas analizadas que obran en la base de datos de NPSRL.

Ahora bien, con fecha 14 de mayo de 2007 el Sr. Márquez de manera sorpresiva presentó su carta de renuncia, siendo que oficialmente dejó de laborar el 15 de junio de 2007. Justamente el mismo día de la renuncia oficial del Sr. Márquez, se anuncia a través de la página web de la empresa minera Condor Resources que el Sr. Márquez es el nuevo vicepresidente de exploraciones y jefe de geólogos de exploraciones de los Andes de Sudamérica (ver Anexo 27).

Luego, el 11 de septiembre de 2007 en la página web de Condor Resources, se anuncia un acuerdo para adquirir el 75% de los derechos del prospecto Pucamayo y también se menciona otro acuerdo sobre el proyecto minero Ocros (Anexo 28), ambos provenientes de la empresa Back Arc, en la que el Sr. Márquez es el accionista mayoritario. Dichas zonas correspondían con las precisadas en los informes confidenciales de NPSRL, lo que nos llevó a indagar sobre los petitorios mineros efectuados por la empresa Back Arc, generando como resultado la constatación del aprovechamiento y explotación indebida, sin autorización alguna, de información confidencial de NPSRL que más adelante detallaremos.

### II.3 Sobre la empresa Back Arc.

Back Arc es una empresa constituida mediante escritura pública de fecha 11 de julio de 2001, otorgada ante Notario Público de Lima, Sigifredo de Osambela Lynch, y que se encuentra inscrita en la Partida Electrónica 11303972 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, cuyo objeto social

---

*En virtud de lo dispuesto por los artículos 16 y 71 del Decreto Legislativo No 822, Ley sobre el Derecho de autor, **EL DECLARANTE** cede, en el sentido más amplio permitido por la legislación peruana, a favor de NPSRL, los estudios, investigaciones, informes, documentos o similares, desarrollados en cumplimiento de los servicios prestados a NPSRL, o que fuese a elaborar sobre la base de la información proporcionada por NPSRL.*

*En consecuencia, **EL DECLARANTE**, autoriza a NPSRL a utilizar y/o divulgar dichos estudios, investigaciones, informes, documentos o similares, y a defender los derechos morales en cuanto sea necesario para su explotación".*

es el desarrollo de la actividad minera, llevando a cabo básicamente actividades de exploración, explotación, de beneficio, labor general y concesiones de transporte minero.

Dicha empresa se constituyó con un capital social de S/.1,000.00 representado por 1,000 acciones, y que hasta la fecha no ha sufrido variación alguna.

Así, Back Arc no ha sufrido alteración de su accionariado desde su constitución y tiene hasta hoy como accionistas a: (i) el Sr. Márquez, con la titularidad de 998 acciones; (ii) Olavo Edgar Márquez Amado, titular de 1 acción; y, (iii) Amilcar Gumercindo Arana Amado, titular de 1 acción, tal como se acredita de la copia de partida registral de la empresa así como de la Carta No. 025-2007/GG/BAMSAC remitida por Back Arc al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero que se adjuntan como Anexo 6 al presente escrito.

Queda acreditado entonces la absoluta vinculación entre el Sr. Márquez y Back Arc, en tanto aquél es accionista del 99.8% de las acciones representativas del capital social de la misma, por lo que no existe duda en afirmar que la empresa Back Arc se encuentra totalmente controlada por el Sr. Márquez, y es a través de ella, que el Sr. Márquez formuló diversos derechos mineros, explotando al efecto la Información Confidencial obtenida por su trabajo en NPSRL, como pasaremos a indicar en el numeral II.5 siguiente.

#### **II.4 Sobre la doctrina del Abuso de la Personalidad Jurídica.**

Tal como es de conocimiento de vuestra Comisión, constituyen principios rectores en materia de personas jurídicas la autonomía subjetiva - la existencia de un sujeto de derechos distinto a sus integrantes - y la autonomía patrimonial - la no confusión de patrimonios entre la persona jurídica y sus integrantes - , ambos previstos en el artículo 78º del Código Civil.<sup>4</sup>

No obstante, existen excepciones a los referidos principios, los mismos que se verifican cuando las personas integrantes de personas jurídicas cometen actos lesivos a intereses de terceros a través de personas colectivas. En efecto, autorizada doctrina señala que "(...) *la regla de la autonomía subjetiva y patrimonial de la persona jurídica encuentra su excepción en el principio de la relatividad, el cual se configura excepcionalmente en caso de abuso (conflicto de un derecho subjetivo con un legítimo interés) o el fraude (realización de un acto bajo el amparo*

---

<sup>4</sup> Código Civil

"Artículo 78.- *Distinción entre la persona jurídica y sus miembros.*

*La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas".*

*de una norma de cobertura para evitar los efectos de una norma imperativa), que se presentan, principalmente, respecto de la forma jurídica o de la responsabilidad limitada".<sup>5</sup>*

De esta manera, existen casos en los que personas naturales utilizan las ventajas que otorga la personalidad jurídica a fin de obtener beneficios para sí, al margen de los propios intereses de la persona colectiva. Es en estos casos que se debe recurrir a la doctrina del abuso de la personalidad jurídica<sup>6</sup>, la misma que constituye una especie del principio general del abuso de derecho<sup>7</sup> - entendido este último como el ejercicio o uso irregular de un derecho subjetivo frente a un interés legítimo, excediendo los límites de la buena fe -.<sup>8</sup>

Así, cuando los integrantes de una persona jurídica utilizan la misma en forma abusiva o fraudulenta *"(...) es cuando aparece en escena la aplicación de la doctrina del abuso de derecho en la persona jurídica. Esta teoría (...) impide el ejercicio anormal, disfuncional o antisocial de un derecho"*.<sup>9</sup>

Lo que busca evitar la doctrina del abuso de la personalidad jurídica es el uso vedado y ejercicio abusivo de los privilegios formales que el ordenamiento jurídico otorga a la persona jurídica. Las personas integrantes de la persona jurídica emplearían dichos privilegios en su

<sup>5</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de las Personas. 5ª edición". Lima: Editorial Rodhas, 2006, p. 782.

<sup>6</sup> Cabe señalar que la doctrina más autorizada señala que el uso de la expresión "abuso de la personalidad jurídica" es equivalente a los términos "levantamiento o allanamiento del velo" "abuso de la persona jurídica", "principio de relatividad de la persona jurídica", "desestimación de la personalidad", "redhibición de personalidad", "disregard of legal entity", "piercing of corporate veil" e "inoponibilidad de la persona jurídica", entre otros. Ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Apuntes sobre el abuso de la personalidad jurídica". En: Revista Advocatus – Nueva Época No. 4. Lima: Mayo 2001, pp. 60-61; y, ESPINOZA ESPINOZA, op. cit., 788.

<sup>7</sup> La prohibición al ejercicio abusivo del derecho se encuentra consagrado legislativamente en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil, el mismo que señala que "[l]a ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso".

<sup>8</sup> En opinión de FERNÁNDEZ SESSAREGO, el abuso del derecho no es otra cosa que *"(...) una conducta que sustentándose en un derecho subjetivo se convierte en antisocial al transgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad"*. Ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Abuso del Derecho". Lima: Editorial Grijley, 1999, p. 163.

<sup>9</sup> CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry. "La Utilización Fraudulenta de la Persona Jurídica". Lima: Jurista Editores, 2005, p. 103.

favor, utilizando el "velo" de la personalidad jurídica a fin de ocultar su conducta indebida.

Ahora bien, dado que son los miembros de la persona jurídica quienes abusan de la formalidad de la misma a fin de cometer actos lesivos, resulta evidente que las consecuencias de dichos actos deben ser imputados a la esfera jurídica de tales integrantes. Así, "(...) cuando una persona jurídica se instrumentalice para cometer actos dirigidos a incumplir un contrato, vulnerar la buena fe, normas imperativas, el orden público o dañar a terceros, se extenderá la responsabilidad a los controlantes de la persona jurídica".<sup>10</sup>

Ello se sustenta en que indirectamente son los socios o asociados de la persona jurídica quienes están cometiendo los actos materia de imputación, bajo el "velo" de la personería jurídica. En efecto, "(...) cuando se habla del ejercicio abusivo del derecho a través de la persona colectiva, podemos señalar que de manera mediata son los asociados quienes abusan del derecho de asociación que les ha otorgado el ordenamiento jurídico de manera expresa (...)".<sup>11</sup>

En virtud de lo anterior, resulta acertado señalar que el abuso de la personalidad jurídica no es otra cosa que "(...) un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o de asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular".<sup>12</sup>

Así, en caso la formalidad de la personalidad jurídica sea utilizada por sus integrantes de manera abusiva o fraudulenta, el remedio jurídico consiste en levantar o allanar el "velo" de la misma a fin de imputar el actuar de la persona colectiva directamente a los integrantes de la misma. En efecto, "[a] raíz de la constatación de la presencia de actos ilícitos en el seno de la persona jurídica se hacía necesario, con cierta frecuencia, superar la barrera impuesta por la "forma" de la persona jurídica, dejarla de lado, para poder individualizar e identificar a las personas naturales que le sirven de substrato existencial, las mismas que real y efectivamente actúan en nombre y representación de aquel hasta entonces considerado como un mero espectro formal".<sup>13</sup>

<sup>10</sup> CARHUATOCTO SANDOVAL, op. cit., p. 103.

<sup>11</sup> MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto. "El Allanamiento de la Personalidad Jurídica o Levantamiento del Velo Societario". En: Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2005, p. 65.

<sup>12</sup> DOBSON, Juan M. "El Abuso de la Personalidad Jurídica (en el Derecho Privado)". Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985, p. 11.

<sup>13</sup> SERICK, Rolf, "Forma e realtà della persona giuridica", p. 4-5. Citado por FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos en "Naturaleza tridimensional de la persona jurídica". Ver:

De lo expuesto líneas arriba se puede concluir que el ejercicio abusivo de la personalidad jurídica se encuentra prohibido en nuestro ordenamiento, constituyendo especie del principio general del abuso del derecho previsto en el Artículo II del Título Preliminar del Código Civil. Al comprobarse que los integrantes de una persona jurídica han utilizado la misma para fines personales, abusando de la formalidad que otorga la personería jurídica, el remedio legal a aplicar es el "levantamiento del velo", también denominado "principio de relatividad de la persona jurídica".

En virtud a dicho remedio, los actos realizados por la persona jurídica, conducida de manera abusiva o fraudulenta por sus miembros, son directamente imputados a aquellos integrantes de la misma que han instrumentalizado su uso para perseguir intereses propios, sea porque los referidos miembros estaban contractualmente impedidos de realizar dichos actos de manera directa o porque la ley prohibía realizar los mismos.

Por ello, se afirma con acierto que "[e]xiste abuso cuando, a través del instrumento de la persona jurídica, se tratan de evitar los alcances de una ley o de sustraerse a las obligaciones contractuales o de dañar fraudulentamente a terceros. Es el caso de servirse de la persona jurídica para eludir la prohibición legislativa o contractual de concurrencia, ya que ello comportaría la identificación entre sociedad y socio que, controlándola, la disfruta para tal fin ilícito y por consiguiente se debe extender a la persona jurídica la prohibición de concurrencia".<sup>14</sup>

Tal como hemos señalado el abuso de la personalidad jurídica puede configurarse cuando a través de la figura de la persona jurídica los integrantes de la misma evitan los alcances de una ley o se sustraen a sus obligaciones contractuales. El remedio jurídico, en tal caso, consiste en "levantar el velo" de la persona colectiva, imputando los actos realizados a través de la persona jurídica a las personas que real y efectivamente la controlan.

En el presente caso, en atención a lo que desarrollaremos a continuación, el Sr. Márquez ha utilizado la empresa Back Arc - de la cual es titular del 99.8% de las acciones representativas del capital social - con fines ilícitos, esto es con el objeto de evitar: (i) la aplicación de la Ley de Competencia Desleal; y, (ii) el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Compromiso de Confidencialidad.

---

[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_12.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF), cita a pie de página No. 86.

<sup>14</sup> SERICK, Rolf. "Apariencia y Realidad en las Sociedades Mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica". Traducción de José Puig Brutau. Barcelona: Ediciones Ariel, 1958, pp. 241-242.

#### II.4 Hechos contrarios a la buena fe comercial realizados por el Sr. Márquez a través de Back Arc.

De acuerdo con lo señalado en el numeral anterior, el Sr. Márquez constituyó la empresa Back Arc para que a través de ella y utilizando la Información Confidencial obtenida en ejercicio de sus funciones como geólogo de NPSRL, adquiriera diversos derechos mineros, incluso colindantes a aquellos de titularidad de NPSRL.

En base a lo que a continuación señalaremos, podemos sostener que el Sr. Márquez ha (i) divulgado la información empresarial obtenida en virtud de sus funciones como geólogo de NPSRL; y, (ii) explotado dicha información en beneficio propio para que, a través de Back Arc, pueda adquirir derechos mineros, beneficiándose por dichos actos y perjudicando de manera desleal las actividades mineras de NPSRL, tal y como pasamos a exponer:

##### A. Informes elaborados por el Sr. Márquez.

##### (i) Derechos mineros de Back Arc peticionados en los años 2003 y 2007 en la frontera con el Ecuador.

En la frontera con el Ecuador, Back Arc ha solicitado se le adjudique la titularidad de ciertos derechos mineros, los mismos que constan detallados en el cuadro que se adjunta como Anexo 10.

Ahora bien, en el año de 1999, el Sr. Márquez, en su calidad de geólogo explorador de NPSRL, fue el encargado de conducir las exploraciones al suroeste de la Cordillera del Cóndor (en adelante, la "Cordillera") en la frontera del Perú con Ecuador. En virtud de dicha labor, con fecha 18 de octubre de 1999, el Sr. Márquez presentó un informe (ver Anexo 7) mediante el cual definió a la provincia de San Ignacio, ubicada dentro de la Cordillera, como zona favorable para la ocurrencia de mineral económico, específicamente oro. En dicho informe, las coordenadas de la zonas con potencial minero analizadas por el Sr. Márquez concuerdan plenamente con las áreas donde Back Arc ha solicitado Derechos Mineros, tal y como se observa del Plano N° 1 (Anexo 8) y Plano N° 2 (Anexo 9).

En el año 2003 y 2007, siendo aún empleado de NPSRL, el Sr. Márquez, a través de Back Arc, formuló petitorios mineros utilizando la información de NPSRL.

Es evidente que el Sr. Márquez, sin autorización alguna, utilizó y explotó la información de la que es titular NPSRL para que, a través de Back Arc, pueda obtener un beneficio propio en claro perjuicio para NPSRL.

(ii) Derechos Mineros de Back Arc peticionados en el año 2006 en los departamentos de Ica y Lima, en las provincias de Chincha y Yauyos, respectivamente.

Durante el año 2003, el Sr. Márquez realizó trabajos de exploración geoquímica de sedimentos y efectuó labores de exploración en áreas anómalas en la zona de Huancancha en las alturas de Chincha.

Así, en el informe de fecha 10 de marzo de 2003 emitido por el Sr. Márquez para NPSRL (ver Anexo 11), el mismo señala la existencia de alteración epitermal (un indicador para ubicar un yacimiento de oro) en ciertas áreas, que luego se convirtiera en el proyecto "Pucamayo" de Back Arc. En dicho informe se menciona que se recomienda realizar el "follow up" (seguimiento) al detalle y definir el sistema de alteración de mineralización.

Adicionalmente, en el informe de fecha 13 de marzo de 2003, el Sr. Márquez (ver Anexo 12) menciona que el área de Liscay (también denominada "Topara") tiene potencial geológico-metalúrgico favorable.

Por otro lado, en un informe de fecha 31 de marzo de 2003 (ver Anexo 13), el Sr. Márquez reportó valores geoquímicos de rocas de 18 ppb, señalando que se encontraba a la espera de los resultados tipo "bleg"<sup>15</sup> a fin de confirmar la existencia de mineralización económica en el área de Liscay.

En un informe denominado "Follow Up" (ver Anexo 14), en el cual se exploran ciertas zonas durante el período comprendido entre el 11 y 29 de agosto de 2003, el Sr. Márquez mencionó que el prospecto Liscay se determina como blanco (target) de exploración de alta prioridad, dada la anomalía de "bleg" reportada, así como el ambiente geológico y de alteraciones. En una sección de este informe se hace referencia a ciertos planos, que se refieren a la anomalía de Liscay (ver Anexos 15 y 16), correspondiente dicha área a la que fue objeto de petitorio minero por parte de Back Arc en el año 2006.

En el informe mensual de fecha 31 de agosto de 2003 (ver Anexo 17) el Sr. Márquez señala que el área de Liscay tiene anomalías de "bleg" y que ha sacado ciertas muestras.

---

<sup>15</sup> El término "bleg" es la abreviatura de "BULK LEACH EXTRACTABLE GOLD", cuya traducción al español es "oro extraíble por lixiviación del total de la muestra".

Por otra parte, en un informe de fecha 30 de septiembre de 2003 (ver Anexo 18), el Sr. Márquez se refiere al prospecto Liscay como uno que contiene estructuras de baja sulfuración de estilos de cuarzo-Au-Ag.

En virtud de dichas exploraciones, el Sr. Márquez, en calidad de geólogo explorador de NPSRL, encontró que el área de Liscay (i) contaba con un potencial geológico-metalógico y económico muy favorable; (ii) tenía un área de exploración bastante importante por su ambiente geológico y de alteraciones; y, (iii) se encontraba de libre disponibilidad.

Lo cierto es que, en octubre y noviembre de 2006, Back Arc, formuló los petitorios "PUCAMAYO 11", "PUCAMAYO 12" y "PUCAMAYO 13" y "PUCAMAYO 14" tal como aparece del cuadro que se adjunta como Anexo 10, utilizando indebidamente la información de titularidad NPSRL sin autorización de ésta.

(iii) Derechos mineros de Back Arc peticionados en el año 2007 en el departamento de Ancash.

En el año 2007, Back Arc formuló ante la autoridad competente los petitorios que constan detallados en los planos que se adjunta como Anexo 19 y 20 en el departamento de Ancash.

Así pues, en un informe de fecha 19 de febrero de 2005 (ver Anexo 21), el Sr. Márquez presentó los resultados de exploraciones realizadas en la Cordillera Negra, Larramate, Nuevo Ayacucho y Oyón. Tales zonas fueron calificados como de alta prioridad y/o interés en sus informes de fecha 19 de febrero de 2005, 28 de febrero de 2006 (ver Anexo 25), 29 de mayo de 2006 (Ver Anexo 24), 28 de julio de 2005 (ver Anexo 22) y 19 de octubre de 2005 (ver Anexo 23).

Ahora bien, sobre las zonas referidas en el párrafo precedente Back Arc procedió a formular petitorios mineros en el año 2007, tal como se detalla en el cuadro adjunto como Anexo 10. Estos petitorios mineros se efectuaron en base a información de muestreos de rocas de propiedad de NPSRL.

Es así que el Sr. Márquez, a través de Back Arc, formuló en el mes de enero de 2007 los petitorios "OCROS 11", "OCROS 12", "LA LIBERTAD 21" y "LA LIBERTAD 22", y en el mes de mayo de 2007 el petitorio "OCROS 13", además de formular en el mes de agosto de 2007 los petitorios restantes, tal como se encuentra detallado en el cuadro adjunto como Anexo 10.

(iv) Derechos Mineros de Back Arc peticionados en el año 2006 en el departamento de Tacna.

El Sr. Márquez había informado a NPSRL en el informe de fecha 26 de febrero de 2007, que había tomado muestras de rocas que se encuentran en la zona del prospecto Salla de NPSRL, en tanto él había visitado dicha zona y sus alrededores.

En el mes de diciembre de 2006, el Sr. Márquez, a través de Back Arc, utilizó ilegalmente la información de propiedad de NPSRL a fin de formular el petitorio minero "Tacna 101", colindante con las concesiones de NPSRL en el prospecto Salla, utilizando y explotando información privilegiada, de titularidad de NPSRL, para dichos efectos. Adjuntamos como Anexo 29 un mapa aclaratorio del denuncia de Back Arc - Tacna 101 - colindante con los derechos mineros de NPSRL en el departamento de Tacna.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes resulta evidente que el Sr. Márquez tenía acceso, en su condición de geólogo de NPSRL, a información privilegiada constituida por estudios, investigaciones, base de datos, mapas, informes, documentos y similares, cuyos derechos son de titularidad exclusiva de NPSRL y que fue utilizada ilícitamente a través de la empresa Back Arc.

B. Sobre el Dictamen Pericial – CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP.

A fin de acreditar a vuestra Comisión la indebida utilización ilegítima por parte del Sr. Márquez de la Información Confidencial a efectos de cometer actos de competencia desleal a través de Back Arc, adjuntamos como Anexo 26 el Dictamen Pericial – CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP (en adelante, el "Dictamen") con el cual se demuestra que la información de las coordenadas geográficas correspondientes a los lugares en los que el Sr. Márquez, en su calidad de geólogo explorador bajo las órdenes de NPSRL, tomó muestras de rocas, "bleg" y sedimentos, coinciden con las áreas que fueron peticionadas por dicho geólogo a través de Back Arc.

Con dicho Dictamen se acredita que el Sr. Márquez utilizó la información contenida en la base de datos de titularidad de NPSRL a fin de formular los petitorios mineros a nombre de Back Arc, siendo que el Sr. Márquez tenía acceso a información preparada por él y por otros geólogos de NPSRL, información que consta en la base de datos de propiedad de NPSRL.

A fojas 21, 38, 39, 44, 65, 72, 77, 88, 95, 96, 97, 98, 114, 121, 122, 123, 124, 129 y 130, en las columnas correspondientes al DATE\_SAMPLED y/o DATE\_RESULTS\_RECEIVE, se especifica la fecha de muestreo y/o recepción de los resultados del laboratorio, resultando que en todos los casos son fechas anteriores a la fecha de la formulación de los petitorios minerossolicitados por el Sr. Márquez a través de Back Arc, conforme se menciona en el cuadro adjunto como Anexo 10.

A continuación desagregamos la información contenida en el Dictamen:

(i) Zona Cordillera Negra - Ocros-Rocas:

A fojas 18 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de rocas para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 21 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluyen las áreas donde Back Arc realizó denuncios minerós, detallados a fojas 18.

(ii) Zona Cóndor-Rocas:

A fojas 35 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de rocas para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 38 y 39 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluyen las áreas donde Back Arc realizó denuncios minerós, detallados a fojas 35.

(iii) Zona Cóndor-Sedimentos:

A fojas 41 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de sedimentos para NPSRL. Con ello a partir de se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 44 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluyen las áreas donde Back Arc realizó denuncios minerós, detallados a fojas 41.

(iv) Zona Cordillera Negra-Bleg: (petitorios La Libertad 21 y La Libertad 22)

A fojas 62 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de Bleg para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 65 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluyen las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 62.

- (v) Zona Cordillera Negra-Rocas: (petitorios La Libertad 21 y La Libertad 22)

A fojas 69 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de rocas para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 72 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otros geólogos de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluyen las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 69.

- (vi) Zona Cordillera Negra-Sedimentos: (petitorios La Libertad 21 y La Libertad 22)

A fojas 74 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de sedimentos para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 77 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo efectuaron muestreos en zonas que incluyen a las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 74.

- (vii) Zona Pucamayo-Bleg:

A fojas 85 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de Bleg para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL se relacionan por drenajes con las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 88 consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo efectuaron muestreos en zonas que se relacionan por drenajes a las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 85.

- (viii) Zona Pucamayo-Rocas:

A fojas 92 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de rocas para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 95 y siguientes consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluyen además a las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 92.

(ix) Zona Pucamayo-Sedimentos:

A fojas 100 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de sedimentos para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL se relacionan por drenajes con las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 103 y siguientes consta una lista que demuestra que el Sr. Márquez y otro geólogo de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que se relacionan por drenajes con las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 100.

(x) Zona Tacna 101-Bleg:

A fojas 111 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo, el denuncia efectuado por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de Bleg para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluye y/o están relacionados por drenajes con las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 114 consta una lista que demuestra que geólogos de NPSRL efectuaron muestreos en zonas que incluye y/o están relacionados por drenajes con las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 111.

(xi) Zona Tacna 101-Rocas:

A fojas 118, del Dictamen se observan planos en los cuales se visualiza (i) en amarillo el denuncia efectuado por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de rocas para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen y/o están relacionados con las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 121 y siguientes consta una lista que demuestra que geólogos de NPSRL - incluyendo el Sr. Márquez -

efectuaron muestreos en zonas que incluyen las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 118.

(xii) Zona Tacna 101-Sedimentos:

A fojas 126 del Dictamen se observa un plano en el cual se visualiza (i) en amarillo los denuncios efectuados por Back Arc; y, (ii) las zonas donde se tomaron muestras de sedimentos para NPSRL. Con ello se acredita que las zonas donde se tomaron muestras para NPSRL incluyen y/o están relacionados por drenajes con las zonas donde Back Arc formuló sus petitorios.

A mayor abundamiento, a fojas 129 y siguientes consta una lista que demuestra que geólogos de NPSRL - incluyendo el Sr. Márquez - efectuaron muestreos en zonas que incluye y/o están relacionados por drenajes a las áreas donde Back Arc realizó denuncios mineros, detallados a fojas 126.

(xiii) Conclusiones:

A fojas 3 del Dictamen obran las conclusiones del mismo, que son las siguientes: (i) la información contenida en las bases de datos utilizados para generar los mapas en los que se muestran los lugares en los que geólogos de NPSRL - incluyendo al Sr. Márquez - tomaron muestras, es de propiedad de NPSRL; y, (ii) que las coordenadas de los lugares en los que geólogos de NPSRL - incluyendo al Sr. Márquez - tomaron muestras coinciden con aquellos en los que Back Arc formuló su petitorios mineros. Asimismo, se establece que en todos los casos los muestreos y resultados de los mismos son anteriores a la fechas de los petitorios formulados por Back Arc.

**II.6 Actos de competencia desleal en la modalidad de violación y explotación de secretos.**

(a) La Información Confidencial constituye secreto comercial de NPSRL.

En los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobados mediante Resolución No. 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI de la Comisión, se ha establecido que no cualquier tipo de información constituirá secreto comercial, sino solamente aquella en que se pueda verificar ciertos requisitos<sup>16</sup>, los mismos que analizaremos brevemente para demostrar que la Información Confidencial que el Sr. Márquez utilizó a través de su empresa, Back Arc, califica como secreto comercial de NPSRL.

Los requisitos establecidos en los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial son los siguientes:

<sup>16</sup> Numeral 2.3.9. de los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial.

- (i) *Existencia de un conocimiento que verse sobre cosas, procedimientos, hechos, actividades y cuestiones similares.*

En el presente caso la información versa sobre datos geológicos, técnicos y químicos que demuestran la posibilidad de concentración de minerales susceptibles de ser extraídos y explotados mediante la actividad minera desarrollada por NPSRL.

En tal sentido, constituye un conocimiento científico la existencia de mineral, toda vez que es de interés para el desarrollo del objeto social de NPSRL.

- (ii) *El conocimiento tenga carácter de reservado o privado, porque sus titulares han optado voluntariamente por no hacerlo accesible a terceros.*

La Información Confidencial constituye información de carácter reservado y privado de NPSRL, toda vez que el acceso a dicha información se encontraba restringida a ciertos funcionarios de NPSRL.

El carácter reservado de la información se corrobora con la celebración del Compromiso de Confidencialidad, que tiene por objeto justamente resaltar el carácter privado de la información.

Igualmente, para demostrar que dicha información tenía carácter de reservada, podemos señalar que el laboratorio especializado que trataba las muestra extraídas guardaba en reserva la información de los resultados, como lo ha corroborado el perito en el Dictamen que como Anexo 26 se encuentra adjunto al presente escrito.

En este sentido, queda evidenciado que la Información Confidencial constituía información reservada y privada de NPSRL al ser de vital importancia para su actividad económica, la misma que no se encontraba al alcance de terceros por disposición de NPSRL, ratificado en el acuerdo con sus empleados, en particular el propio Sr. Márquez.

- (iii) *Dicha información recaiga sobre procedimientos o experiencias industriales o comerciales, o esté relacionada con la actividad de la empresa o su parte organizativa.*

La información anteriormente indicada, reservada y privada, se encuentra estrechamente vinculada a la actividad económica de NPSRL, pues es en base a dicha información que NPSRL decidirá proceder a adquirir derechos mineros a efecto de llevar a cabo la actividad de exploración y eventual explotación minera.

- (iv) *Los titulares del secreto tengan voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello.*

Conforme ha sido señalado en el literal (ii) anterior, queda evidenciado que NPSRL tuvo la intención de mantener en reserva la Información Confidencial, adoptando medidas de confidencialidad con las personas que tenían contacto con dicha información y restringiendo el acceso general a la misma, como lo prueba la existencia del Compromiso de Confidencialidad.

- (v) *La información deberá tener "un valor comercial, efectivo o potencial", en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen.*

Como es posible apreciar, la Información Confidencial tiene un valor comercial importante para NPSRL dado que su manejo y conocimiento provee de una ventaja comparativa a NPSRL sobre las demás empresas mineras, al permitirle conocer en detalle las características de las zonas con potencial minero y permitirle adelantarse a otras empresas con el objetivo de obtener derecho mineros, dado que el sistema vigente de otorgamiento de concesiones mineras se basa en el principio de rogación en orden de solicitud.

En tal sentido, la obtención de información completa y oportuna sobre zonas de potencial minero resulta fundamental para adquirir preferentemente concesiones mineras de importancia económica considerable.

Sobre este punto es importante tener presente que los derechos mineros adquiridos por los denunciados utilizando la Información Confidencial han sido materia de contratos con terceros.

En efecto, en los comunicados publicados por Condor Resources en su página web, que adjuntamos como Anexo 27, se indica que dicha empresa ha celebrado contratos de opción respecto de los proyectos Pucamayo y Ocos con una empresa controlada por Ever Márquez, Vicepresidente de Condor Resources, pagando la suma de US\$500,000 y US\$875,000, respectivamente, por cada proyecto.

Como se puede apreciar, la Información Confidencial tiene un alto valor del cual ya está sacando indebido provecho el Sr. Márquez, quien no sólo negocia las propiedades mineras, sino que ha sido nombrado Vicepresidente de una empresa extranjera que desea adquirirlas.

En virtud de lo mencionado en líneas precedentes, podemos afirmar que la Información Confidencial constituye secreto comercial de propiedad de NPSRL al cumplir todas las condiciones señaladas por la Comisión y que dicha información está siendo divulgada y explotada ilegalmente por el Sr. Márquez.

(b) Configuración del acto de competencia desleal.

El artículo 6° de la Ley de Competencia Desleal señala que se considera que un acto es de competencia desleal, y en consecuencia, ilícito y prohibido, cuando se lleve a cabo alguna conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en las actividades económicas.

Asimismo, el artículo 15° de la mencionada ley se refiere a actos de competencia desleal en la modalidad de violación y explotación de secretos, señalando que "[s]e considera desleal: (a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste, y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 16°".<sup>17</sup>

De esta manera, se considera que existe un acto de competencia desleal en la modalidad descrita en el párrafo precedente cuando concurre (i) la existencia de un secreto comercial o industrial; (ii) que dicho secreto haya sido divulgado o explotado por un tercero que accedió a éste legítimamente pero con deber de reserva, o que accedió a éste

---

<sup>17</sup> Ley de Competencia Desleal.

"Artículo 15.- Violación de secretos: Se considera desleal:

- a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste, y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el Artículo 16.
- b) La adquisición de secretos por medio de espionaje, acceso indebido a microformas bajo la modalidad de microfilm, documentos informáticos u otros análogos, utilización de la telemática, por medio de espionaje o procedimiento análogo. La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos señalados en los incisos anteriores se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico".

ilegítimamente; y, (iii) que la divulgación o explotación del secreto se haya realizado sin autorización de su titular.<sup>18</sup>

Sobre el particular, debemos indicar que en el presente caso han concurrido todos los mencionados elementos:

(i) *Existencia de un secreto comercial o industrial.*

Conforme hemos explicado en el literal (a) anterior, la Información Confidencial constituye un secreto comercial de acuerdo con los criterios señalados por la Comisión.

(ii) *El secreto haya sido divulgado o explotado por un tercero que accedió a éste legítimamente pero con deber de reserva, o, accedió ilegítimamente.*

En este punto es importante identificar que el enunciado contempla que el secreto ha sido divulgado o explotado por un tercero que accedió a este legítimamente pero con deber de reserva; o, que accedió a este ilegítimamente.

En el presente caso ha ocurrido que el Sr. Márquez personalmente no ha adquirido derechos mineros, sino que los mismos han sido realizados por su empresa denominada Back Arc.

Por ello, hay que recalcar que dicha empresa sólo fue constituida como un vehículo o instrumento jurídico para burlar el supuesto de la norma de competencia ya que a través de Back Arc materializó la explotación de la Información Confidencial, la información que obtuvo en virtud de su cargo como geólogo explorador de NPSRL, tal como lo explicáramos en el numeral II.5 anterior.

De esta forma, es necesario ver más allá de la personería jurídica de Back Arc para poder desnudar la verdadera intención del Sr. Márquez de beneficiarse ilegítimamente y realizar actos de competencia desleal en perjuicio de NPSRL, los que han impedido que ésta adquiera derechos mineros en zonas de interés.

(iii) *La divulgación o explotación del secreto se haya realizado sin autorización de su titular.*

Queda claro que la divulgación y explotación de la Información Confidencial ha ocurrido sin autorización alguna por parte de NPSRL pues no existe ningún permiso, cesión o autorización sobre dicha información.

---

<sup>18</sup> Numeral 2.3.9. de los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial, aprobado mediante Resolución 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI.

En tal sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° y el literal a) del artículo 15° de la Ley de Competencia Desleal, la divulgación o explotación de la Información Confidencial, sin autorización de su titular, es decir NPSRL, se considera como un acto de competencia desleal, ilícito y prohibido por la normativa nacional, por lo que el Sr. Márquez y Back Arc deben ser sancionados por dicha conducta.

**POR TANTO:**

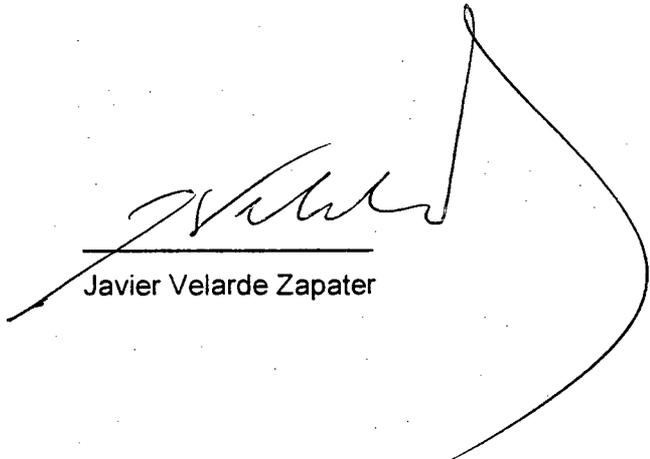
Solicitamos a vuestra Comisión se sirva admitir a trámite la presente denuncia y, en su oportunidad, declararla fundada por encontrarse de acuerdo a ley.

**OTROSI DECIMOS:** Que, adjuntamos como Anexos los siguientes documentos:

- Anexo 1: Poder del representante que suscribe la presente denuncia.
- Anexo 2: DNI del representante que suscribe la presente denuncia.
- Anexo 3: RUC de NPSRL.
- Anexo 4: Liquidación de Beneficios Sociales del Sr. Márquez.
- o Anexo 5: Compromiso de Confidencialidad.
- o Anexo 6: Partida Electrónica y copia de la Carta No. 025-2007/GG/BAMSAC.
- Anexo 7: Informe de fecha 18 de octubre de 1999.
- Anexo 8: Plano No.1.
- Anexo 9: Plano No. 2.
- Anexo 10: Detalle de los denuncios solicitados por Back Arc.
- Anexo 11: Informe de fecha 10 de marzo de 2003.
- Anexo 12: Informe de fecha 13 de marzo de 2003.
- Anexo 13: Informe de fecha 31 de marzo de 2003.
- Anexo 14: Informe "Follow Up".
- Anexo 15: Plano No. 4.
- Anexo 16: Plano No. 5.
- Anexo 17: Informe de fecha 31 de agosto de 2003.
- Anexo 18: Informe de fecha 30 de septiembre de 2003.
- Anexo 19: Plano No. 6.
- Anexo 20: Plano No. 7
- Anexo 21: Informe de fecha 19 de febrero de 2005.
- Anexo 22: Informe de fecha 28 de julio de 2005.
- Anexo 23: Informe de fecha 19 de octubre de 2005.

- Anexo 24: Informe de fecha 29 de mayo de 2006.
- Anexo 25: Informe de fecha 28 de febrero de 2006.
- Anexo 26: Dictamen Pericial – CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP.
- Anexo 27: Comunicados de Condor Resources de fechas 4 y 11 de setiembre de 2007, publicadas en su página web en relación a contratos de opción respecto del proyectos Pucamayo y Ocros.
- Anexo 28: Anuncio de la página web de Condor Resources de fecha 15 de junio de 2007.
- Anexo 29: Mapa aclaratorio del denuncia de Back Arc - Tacna 101 – colindante con los derechos mineros de NPSRL en el departamento de Tacna.

Lima, 2 de enero de 2008



Javier Velarde Zapater

**Anexo 2: COMPROMISO DE  
CONFIDENCIALIDAD FIRMADO POR EVER  
JESUS MARQUEZ AMADO.**



**COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD, CESION DE DERECHOS DE  
AUTOR E INEXISTENCIA DE RECLAMACIONES**

Yo, EVER J. MARQUEZ A., con DNI/C.E. Nro. 07228206, en adelante  
EL DECLARANTE, con domicilio en \_\_\_\_\_  
declaro bajo juramento que:

**PRIMERO: OBLIGACION DE CONFIDENCIALIDAD**

- a) Con ocasión de los servicios prestados a NEWMONT PERU S.R.L (en adelante NPSRL), **EL DECLARANTE** tiene acceso a información y material exclusivo de NPSRL. En virtud del presente documento, **EL DECLARANTE** reconoce el especial interés de NPSRL de mantener la confidencialidad de dicha información.
- b) Por el presente documento, **EL DECLARANTE** se compromete a guardar total y absoluta reserva sobre todas las informaciones correspondientes o vinculadas a NPSRL, sean o no de carácter confidencial, de las cuales tiene conocimiento, directa indirectamente, con o sin ocasión de los servicios prestados a NPSRL. La indicada información no podrá ser utilizada personalmente por **EL DECLARANTE**, mucho menos ser transmitida, revelada o comentada a trabajadores de NPSRL o a terceros, cualquiera sea la condición en que se realice dicha transmisión o comentario, sin expreso consentimiento, y por escrito de NPSRL. En tal sentido, se encuentra prohibida la copia, reproducción, registro, resumen o cualquier otra utilización de la información que conste en documentos, registros, informes, investigaciones, herramientas u otros bienes de NEWMONT PERU S.R.L, independiente de que **EL DECLARANTE** participe o no en la elaboración o producción de dicha información.
- c) Sin que se trate de una enumeración exhaustiva, la información sobre la cual existe la obligación de confidencialidad alcanza a la información técnica o comercial, datos relacionados con planes, programas, costos u operaciones de NPSRL o de sus subsidiarias o afiliadas, de las tenga conocimiento o pueda tener acceso **EL DECLARANTE** con ocasión del cumplimiento de mis funciones para NPSRL. En general, la obligación de confidencialidad incluye toda información que no sea de dominio público, es decir, que esté en posesión o sea de propiedad de NPSRL, o que utilice en las actividades que ésta realiza.
- d) En caso que **EL DECLARANTE** fuera legal o judicialmente requerido para revelar cualquier tipo de información sobre la cual exista obligación de confidencialidad, se compromete a notificar de esta circunstancia a NPSRL dentro de las 24 horas de recibido dicho requerimiento, para que ésta pueda tomar las medidas necesarias para cautelar su derecho a la privacidad.
- e) La presente obligación de confidencialidad tiene carácter indefinido.
- f) El cumplimiento de la presente obligación de confidencialidad faculta a NPSRL a interponer las acciones legales, judiciales o administrativas á que hubiere lugar contra **EL DECLARANTE**, así como a recibir de éste una reparación equitativa por los daños y perjuicios ocasionados a NPSRL.

**SEGUNDO: CESION DE DERECHOS DE AUTOR**

En virtud de lo dispuesto por los artículos 16 y 71 del Decreto Legislativo No 822, Ley sobre el Derecho de autor, **EL DECLARANTE** cede, en el sentido más amplio permitido por la legislación peruana, a favor de NPSRL, los estudios, investigaciones, informes, documentos o similares, desarrollados en cumplimiento de los servicios prestados a NPSRL, o que fuese a elaborar sobre la base de la información proporcionada por NPSRL.

En consecuencia, **EL DECLARANTE**, autoriza a NPSRL a utilizar y/o divulgar dichos estudios, investigaciones, informes, documentos o similares, y a defender los derechos morales en cuanto sea necesario para su explotación.

**TERCERO: INEXISTENCIAS DE RECLAMACIONES**

Finalmente, **EL DECLARANTE** declara que no tiene pendiente con NPSRL ningún tipo de reclamación, litigio o controversia derivada de la relación laboral con NPSRL o de cualquier otra índole.

Y para que conste, suscribo el presente documento en señal de conformidad en la ciudad de LIMA, al día 05 del mes de Febrero del 2005.

NOMBRE: Ever Jesus Marquez Arana

DNI: 07228206

FIRMA: 

**Anexo 3: DICTAMEN PERICIAL – CN°  
1042-2007-CP.CDL.CIP.**

E-2114

Tomo II 000173

# ANEXO 26

## DICTAMEN PERICIAL - CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP

Centro de Peritaje  
Colegio de Ingenieros del Perú  
Consejo Departamental de Lima,

**ING. ARTURO EDUARDO GARRO MOREY.-** Ingeniero de Sistemas, con registro CIP N° 48005, hábil para el ejercicio de la profesión (Se adjunta Anexo N° 01: Certificado de Inscripción y Habilidad N° 2007070295), suscribe el presente Dictamen Pericial, solicitado por la Newmont Perú S.R.L., representada por el Ing. Oscar Bernuy, Representante Legal de Newmont Perú S.R.L.

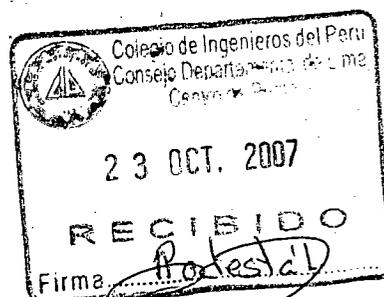
**MOTIVO DEL DICTAMEN PERICIAL.-** Elaborar dos dictámenes periciales con el propósito de establecer:

- Análisis de los archivos que obran en la Base de Datos Publica del INGEMMET y certificar que corresponden a los mapas involucrados en el análisis.
- Análisis del proceso de registro de información técnica, de las etapas de su procesamiento, análisis de las bases de datos involucradas durante el procesamiento de datos, de la seguridad a su acceso durante y entre las etapas del procesamiento, análisis del algoritmo de procesamiento de los datos, análisis de los registros de auditoria de las bases de datos involucradas y certificación de su integridad y confiabilidad.

**ANTECEDENTES.-** La empresa **Newmont Perú S.R.L.** requiere demostrar que la información de las coordenadas geográficas, correspondientes a los lugares en los que los geólogos contratados por Newmont S.R.L., tomaron muestras de rocas, bleg y sedimentos se encuentran comprendidos dentro de los límites de denuncios mineros, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET).

**METODOLOGÍA EMPLEADA.-** Se reviso el procedimiento seguido por Newmont Perú S.R.L., para registrar las muestras tomadas por sus geólogos, así como el tramite de envío de dichas muestras a las empresas a cargo de su análisis, la recepción de los resultados y su almacenamiento en las bases de datos de Newmont Perú S.R.L. (Ver **Anexo N° 02**). Finalmente, se verifico visualmente si las coordenadas, de los lugares en que los geólogos de Newmont Perú S.R.L. tomaron muestras, se encuentran comprendidas dentro de los límites de denuncios mineros, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET (Ver **Anexo N° 03**).

  
ARTURO E. GARRO MOREY  
INGENIERO DE SISTEMAS  
C.I.P. N° 48005



**ANALISIS.**- Luego de efectuarse la solicitud de peritaje al Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú, se realizaron visitas a Newmont Perú S.R.L. ubicado en Calle 41 N° 894, San Isidro, en donde el Ing. Oscar Bernuy, Representante Legal de Newmont Perú S.R.L., proporciono información, que permitió realizar el siguiente análisis:

- El Procedimiento de "Envío de Muestras a Analizar" (Ver **Anexo N° 02**), permitió comprobar que el geólogo registra y firma una guía, de entrega de las muestras que ha tomado, en donde consigna todos los datos de su ubicación y la fecha en que fueron tomadas. Las muestras son enviadas para su análisis a un laboratorio especializado. Los resultados de los análisis son enviados a Newmont Perú S.R.L. mediante archivos de datos que son procesados automáticamente y registrados en las bases de datos de Newmont Perú S.R.L.
- Los análisis de las muestras fueron pagados por Newmont Perú S.R.L. y por consiguiente la información adquirida es de propiedad de Newmont Perú S.R.L.
- La empresa a cargo de los análisis guarda en reserva la información de los resultados, no solo por que le pertenece a Newmont Perú S.R.L., sino que es parte del servicio que le proporciona a Newmont Perú S.R.L.
- De las bases de datos de propiedad de Newmont Perú S.R.L. se generaron mapas, que muestran las coordenadas de los lugares en que los geólogos de Newmont Perú S.R.L. tomaron muestras, que se encuentran comprendidas dentro de los límites de denuncios mineros, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET.
- Se verifico visualmente, que en los Mapas proporcionados por Newmont S.R.L., las coordenadas de los lugares en que los geólogos de Newmont S.R.L. tomaron muestras se encuentran comprendidas dentro de los límites de denuncios mineros, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET (Ver **Anexo N° 03**).
- Las fechas y/o los años en que los geólogos, contratados por Newmont Perú S.R.L., efectuaron la toma de las muestras, se encuentran registradas en las bases de datos de Newmont Perú S.R.L.
- Las fechas de los denuncios mineros se encuentran registradas en los documentos proporcionados por Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET (Ver **Anexo N° 03**).

  
ARTURO E. GARRO MOREY  
INGENIERO DE SISTEMAS  
C.I.P. N° 48005

**DICTAMEN.-** El perito en base al análisis concluye que:

- La información contenida en las bases de datos utilizadas para generar los mapas en los que se muestran los lugares en los que los geólogos de Newmont Perú S.R.L. tomaron muestras, es de propiedad de Newmont Perú S.R.L.
- En los Mapas proporcionados por Newmont S.R.L., las coordenadas de los lugares en que los geólogos de Newmont S.R.L. tomaron muestras se encuentran comprendidas dentro de los límites de denuncias mineras, plenamente identificados en la Dirección de Catastro Minero del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET.

  
ARTURO E. GARRO MOREY  
INGENIERO DE SISTEMAS  
C.I.P. N° 48005

## **Anexo 4: ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DENUNCIA**

DENUNCIANTES : NEWMONT PERÚ S.R.L.  
(NEWMONT)  
DENUNCIADOS : BACK ARC MINERALS S.A.C.  
(BACK ARC)  
EVER JESÚS MÁRQUEZ AMADO  
(SEÑOR MÁRQUEZ)  
MATERIA : ADMISIÓN A TRÁMITE  
RESOLUCIÓN N° : 1

Lima, 16 de enero de 2008.

## 1. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de enero de 2008, Newmont denunció a Back Arc y al señor Márquez por la presunta comisión de actos de competencia desleal por la presunta infracción a la cláusula general, así como en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 (en adelante, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal).

Según los términos de la denuncia, Newmont es una empresa vinculada a Newmont Mining Corporation, que viene trabajando en el país desde 1984 y cuyo objeto social consiste en la exploración y explotación de derechos mineros y, en general, la realización de cualquiera de las actividades comprendidas en la Ley General de Minería.

La denunciante señaló que el señor Márquez laboró para ella como geólogo explorador desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 31 de mayo de 2001 y desde el 15 de octubre de 2002 hasta el 14 de junio de 2007, habiendo suscrito con fecha 5 de febrero de 2005, un documento denominado "Compromiso de Confidencialidad, Cesión de Derechos de Autor e Inexistencia de Reclamaciones" mediante el cual se habría obligado a guardar absoluta reserva sobre la información relacionada y vinculada a sus actividades como geólogo de Newmont. Asimismo, Newmont señaló que Back Arc es una empresa constituida mediante escritura pública de fecha 11 de julio de 2001, cuyo objeto social es el desarrollo de la actividad minera, llevando a cabo básicamente actividades de exploración, explotación, de beneficio, labor general y concesiones de transporte minero. En este punto, la denunciante precisó que el señor Márquez ostenta la calidad de accionista mayoritario Back Arc, por cuanto es titular del 99.8% de las acciones representativas del capital social de la citada empresa.

En este contexto, según los términos de la denuncia, el señor Márquez habría divulgado la información empresarial obtenida en virtud de sus funciones como geólogo de Newmont y sin el consentimiento de la citada empresa, a efectos de obtener un beneficio propio a través de la empresa Back Arc, aprovechando la personalidad jurídica de dicha empresa para adquirir derechos mineros sobre las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocos) Tacna, entre otras, perjudicando de manera desleal los intereses económicos y las actividades mineras de Newmont.

Según lo señalado por Newmont, la información confidencial divulgada y explotada ilegítimamente por el señor Márquez consistiría en:

1. Los resultados de los análisis geoquímicos obtenidos de las muestras recogidas por ingenieros de Newmont;

2. Los informes elaborados sobre la base de dichos análisis; y,
3. La información que se encuentra registrada en la base de datos de Newmont y que se relaciona con la identificación de zonas de potencial minero.

A lo expuesto, la denunciante añadió que en la actualidad el señor Márquez sería el nuevo vicepresidente de exploraciones y jefe de geólogos de exploraciones de los Andes de Sudamérica de la empresa "Condor Resources", la misma que con fecha 11 de septiembre de 2007 habría informado en su sitio *web* la suscripción de acuerdos con Back Arc para adquirir el 75% de los derechos mineros del prospecto Pucamayo y respecto del proyecto "Ocros", los mismos que habrían sido adquiridos por dicha denunciada en base a la información obtenida de Newmont por el señor Márquez.

Por dichas consideraciones, Newmont solicitó a la Comisión que declarara los hechos denunciados como actos de competencia desleal, que sancionara a los denunciados con una multa y que ordenara a los denunciados la cesación o prohibición de los actos denunciados.

## 2. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, la Comisión considera que debe analizar la pertinencia de admitir a trámite la denuncia.

## 3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Conforme a lo dispuesto por los artículos 19 y 24 del Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi, modificado por los Decretos Legislativos N° 788 y N° 807, la Comisión es competente para velar por el cumplimiento de las normas que sancionan las prácticas contrarias a la buena fe comercial, conforme a lo establecido en la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

De esta manera, en la medida de que el escrito de fecha 2 de enero de 2008, cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia contemplados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Indecopi, aprobado por Decreto Supremo N° 088-2005-PCM, la Comisión considera que, conforme a lo establecido por el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 807 (en adelante, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi),<sup>1</sup> corresponde admitir a trámite la denuncia.

Corresponde precisar que, las posibles sanciones aplicables por actos de competencia desleal serán impuestas sobre la base de la tipificación contenida en el artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, ello sin perjuicio de que en el presente caso, a lo largo del procedimiento, se analicen las conductas denunciadas como actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de secretos, conforme al supuesto ejemplificado en el inciso a) del artículo 15 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

### DECRETO LEGISLATIVO N° 807 - LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI

**Artículo 23.-** El procedimiento ante el órgano funcional correspondiente podrá iniciarse a pedido de parte o de oficio. El procedimiento se inicia de parte mediante la presentación de una solicitud dirigida al Secretario Técnico de la Comisión conteniendo los requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI. El procedimiento se inicia de oficio por decisión de la Comisión o del Secretario Técnico, en este último caso con cargo de dar cuenta a la Comisión.



Asimismo, debe recordarse que el incumplimiento de las normas cuya competencia corresponde a esta Comisión en el ejercicio de sus funciones, da lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa de hasta cien (100) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de que la Comisión pueda ordenar, de ser el caso, las medidas necesarias para la cesación de los actos objeto de denuncia o para evitar que éstos se produzcan.<sup>2</sup>

Finalmente, es importante informar que en caso las partes consideren que la información contenida en los escritos que presenten a lo largo del procedimiento, ya sea por impulso probatorio propio o en respuesta a los requerimientos de información formulados por la Comisión o la Secretaría Técnica, constituye un secreto industrial o comercial, podrán solicitar a la Comisión que ordene su reserva y confidencialidad conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi,<sup>3</sup> para lo cual deberán adjuntar a su solicitud un resumen no confidencial de la referida información para que la misma sea adjuntada al expediente y puesta en conocimiento de su contraparte.<sup>4</sup> En caso de que las partes no comuniquen su intención expresa de

<sup>2</sup> **DECRETO LEY N° 26122 - LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 24.-** El incumplimiento de las normas establecidas por esta Ley dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de las medidas que se dicten para la cesación de los actos de competencia desleal o para evitar que éstos se produzcan.

Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones a la presente Ley serán de hasta cien (100) UIT. La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración la gravedad de la falta, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión. La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 807 - LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

**Artículo 6.-** La información recibida por una Comisión, Oficina o Sala del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, que constituya un secreto industrial o comercial, deberá ser declarada reservada por la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal respectiva. En tal caso la Comisión, Oficina o Sala del Tribunal tomará todas las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y confidencialidad de la información bajo responsabilidad.

Únicamente tendrán acceso a los documentos e información declarada reservada los integrantes de la respectiva Comisión, Oficina o Tribunal, los funcionarios del Indecopi asignados al procedimiento y, en su caso, los miembros y personal encargados del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. Los funcionarios que atenten contra la reserva de dicha información o en cualquier forma incumplan con lo establecido en el presente artículo serán destituidos e inhabilitados hasta por un plazo de diez años para ejercer cualquier función pública, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar. La destitución o inhabilitación será impuesta por el Directorio.

<sup>4</sup> Tal como ha sido señalado por la Sala de Defensa del Tribunal del INDECOPI en reiterados precedentes administrativos, para que una determinada información pueda considerarse como secreto comercial y declararse su reserva, deben darse las siguientes condiciones:

- (i) Que se trate de un conocimiento, es decir, de un estado de hecho o una situación fáctica consistente en que una persona o personas tienen un determinado conocimiento sobre la existencia o caracteres de cosas, procedimientos, hechos, actividades y cuestiones similares;
- (ii) Que dicho conocimiento tenga carácter de reservado o privado, porque quienes tienen acceso a él optan voluntariamente para que no sea accesible a terceros, por lo que dicho carácter desaparece en el caso que dicho secreto se haga público o se divulgue;
- (iii) Que dicho secreto recaiga sobre un objeto determinado, expresándose en procedimientos o experiencias industriales o comerciales, o encontrándose relacionado con la actividad de la empresa o con su parte organizativa;
- (iv) Que quienes tengan acceso al secreto tengan voluntad e interés consciente de mantener reservado el secreto, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- (v) Que la información tenga "un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen". (el subrayado es nuestro)

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117 del Decreto Legislativo N° 823, Ley de Propiedad Industrial, "son susceptibles de protección como secreto industrial tanto el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de fabricación y producción en general como el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales, resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros".





mantener en reserva la información presentada, se entenderá que la misma no presenta impedimentos para ser puesta en conocimiento de la otra parte.

#### 4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

**ADMITIR** a trámite la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc Minerals S.A.C. y Ever Jesús Márquez Amado, por posibles infracciones sobre la tipificación contenida en el artículo 6 del Decreto Ley N° 26122, como cláusula general, analizando las conductas denunciadas conforme a la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal; agregar al expediente los documentos que se acompañan a la denuncia; y correr traslado a los denunciados por el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación de esta resolución, a fin de que presenten sus descargos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi<sup>5</sup>.

Corresponde señalar a las partes que en caso consideren que la información contenida en los escritos que presenten a lo largo del presente procedimiento, ya sea por impulso probatorio propio o en respuesta a los requerimientos de información formulados por la Comisión o la Secretaría Técnica, constituye un secreto industrial o comercial, podrán solicitar a la Comisión que ordene su reserva y confidencialidad conforme a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, para lo cual deberán adjuntar a su solicitud un resumen no confidencial de la referida información para que la misma sea adjuntada al expediente y puesta en conocimiento de su contraparte. En caso de que las partes no comuniquen su intención expresa de mantener en reserva la información presentada, se entenderá que la misma no presenta impedimentos para ser puesta en conocimiento de su contraparte.

**Con la intervención de los señores miembros de Comisión: César Ochoa Cardich, Alfredo Castillo Ramírez, Ramón Bueno-Tizón Deza, Luis Concha Sequeiros, Mauricio Lerner Geller y Carlos Cornejo Guerrero.**



**CÉSAR OCHOA CARDICH**  
Presidente  
Comisión de Represión de  
la Competencia Desleal



<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 807 - LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

Artículo 26.- Una vez admitida a trámite la denuncia, se correrá traslado de la misma al denunciado, a fin de que éste presente su descargo. El plazo para la presentación del descargo será de cinco (5) días contados desde la notificación, vencido el cual, el Secretario Técnico declarará en rebeldía al denunciado que no lo hubiera presentado. En el caso de los procedimientos de oficio, el plazo para la presentación de descargos correrá a partir de la fecha en la que el Secretario Técnico notifica al denunciado los hechos materia de investigación, así como la tipificación y descripción de la presunta infracción. El Secretario Técnico podrá realizar las inspecciones e investigaciones que considere necesarias, antes de enviar dicha comunicación. La notificación de la denuncia podrá efectuarse simultáneamente con la realización de una inspección, ya sea a pedido del denunciante o de oficio, en caso de que el Secretario Técnico considere que su actuación sea pertinente.

**Anexo 5: EVER JESUS AMADO ABSUELVE  
TRASLADO DE LA DENUNCIA.**

INDECOPI

CCD

19634

2008 FEB 12 PM 2 40

Escrito: No. 2

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIOSumilla: Absuelve traslado de  
denuncia

Expediente: 01-2008/CCD

**A LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI:**

**EVER JESÚS MARQUEZ AMADO** (en adelante, "Ever Marquez") identificado con DNI. No. 07228206 y domicilio para efectos del presente procedimiento en Avenida Miami Pasaje 5 No. Mz-B Int. Lt. 8, Urbanización El Sol de la Molina, La Molina, atentamente digo:

Que, con fecha 22 de enero de 2008 fuimos notificados con la Resolución No. 1, emitida el 16 de enero de 2008, a través de la cual la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la "Comisión") admitió a trámite la denuncia interpuesta por NEWMONT PERÚ S.R.L. (en adelante, "NEWMONT" o la "Denunciante") contra Ever Marquez y BACK ARC MINERALS S.A.C. (en adelante, "BAM") por presuntas infracciones a los artículos 6° y 15° del Decreto Ley No. 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, (en adelante, la "Ley de Competencia Desleal") y corrió traslado de la misma a efectos de que cumplamos con presentar nuestros descargos en un plazo de cinco días hábiles.

Que, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2008 solicitamos a la Comisión que nos conceda un plazo adicional para presentar nuestros descargos, tomando en consideración la complejidad de la materia y la gran cantidad de documentos ofrecidos por la Denunciante.

Que, con fecha 5 de febrero de 2007, fuimos notificados con la Resolución mediante la cual la Comisión nos concedió una prórroga de 5 días útiles para presentar nuestros descargos.

En tal sentido, dentro del plazo concedido, cumplimos con presentar nuestros descargos, solicitando a la Comisión que declare infundada la denuncia interpuesta por NEWMONT, de conformidad con los argumentos que exponemos a continuación:

I. **LA DENUNCIA NO TIENE NINGÚN SUSTENTO: NEWMONT NO HA ACREDITADO LA VERACIDAD DE SUS AFIRMACIONES**

1. En su denuncia, NEWMONT ha señalado lo siguiente:
  - a) Que, Ever Marquez trabajó en NEWMONT y tuvo acceso a información confidencial de la empresa, respecto de estudios de exploración minera.
  - b) Que, Ever Marquez es accionista de BAM.
  - c) Que, BAM adquirió derechos mineros en zonas cercanas a aquellas sobre las cuales NEWMONT realizó los mencionados estudios de exploración.
2. Frente a tales afirmaciones, la Denunciante pide a la Comisión que concluya que Ever Marquez ha incurrido en una infracción de la Ley de Competencia Desleal.
3. Al respecto, corresponde rechazar tajantemente las imputaciones formuladas por la Denunciante, dado que Ever Marquez nunca utilizó de forma ilícita información de propiedad de NEWMONT ni la reveló a alguna persona o empresa.

4. De conformidad con el principio de licitud<sup>1</sup> que rige los procedimientos administrativos sancionadores, la autoridad debe presumir que los administrados (en el presente caso, Ever Marquez), se conducen de conformidad con el ordenamiento jurídico que los rige. Tal principio se materializa imponiendo a los denunciantes el deber de probar las imputaciones alegadas.
5. Asimismo, el artículo 196 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente procedimiento<sup>2</sup>, señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos<sup>3</sup>.
6. Pese a lo señalado en las normas antes mencionadas, durante la tramitación del presente procedimiento NEWMONT no ha incorporado al expediente material probatorio que acredite las imputaciones alegadas en su denuncia.

<sup>1</sup> **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>2</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, DISPOSICIONES FINALES, PRIMERA.-** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

**LEY N° 27444, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>3</sup> **Código Procesal Civil:**

**Artículo 196.- Carga de la prueba.-**

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

7. En efecto, NEWMONT da a entender en su denuncia que el hecho de que Ever Marquez sea accionista de BAM<sup>4</sup> probaría que el denunciado habría realizado un uso indebido de la información a la que tuvo acceso mientras se desempeñaba como geólogo contratado por la Denunciante. Es más, esta circunstancia constituye la única evidencia que la Denunciante ha presentado para demostrar que la información reservada de NEWMONT habría llegado, a través de Ever Marquez, a manos de BAM. Sin embargo, la relación existente entre el Ever Marquez y BAM, por sí sola, no puede ni debe ser considerada como prueba suficiente de la violación de secretos empresariales que alega la Denunciante, ni sobre contravención alguna de la Ley de Competencia Desleal.
8. En tal sentido, debemos señalar que el solo hecho que Ever Marquez haya sido accionista de BAM no representa prueba fehaciente de que éste haya explotado ilícitamente información de propiedad de NEWMONT, sobre todo tomando en consideración que: (i) el Denunciado no formaba parte de la administración de BAM mientras trabajó en NEWMONT<sup>5</sup> y, por lo tanto, no estaba en posibilidad de tomar ninguna decisión empresarial de BAM; (ii) BAM, como las demás empresas que operan en el país, es una empresa minera que cuenta con suficiente experiencia para poder determinar por sus propios medios si una determinada zona tiene o no potencial minero; y, (iii) en el presente caso, existía abundante información pública (información que era mucho más precisa y específica que la información que NEWMONT adjunta como prueba) que, presumimos, fue utilizada por BAM para evaluar el potencial de los proyectos mineros a que se refiere la denuncia.

---

<sup>4</sup> Si bien no representa un tema relevante para el presente caso, actualmente, el señor Marquez ya no es accionista de BAM.

<sup>5</sup> Resulta importante señalar que el señor Marquez renunció a la gerencia general de BAM el 10 de octubre de 2002, es decir, antes de ingresar a Newmont.

9. La imputación efectuada por la Denunciante es muy grave y, por si fuera poco, el hecho de que carezca de pruebas relevantes importa entender que se pretende que la carga de la prueba se traslade hacia Ever Marquez y que corresponda a este el demostrar un hecho negativo; es decir, que no ha cometido un acto de competencia desleal. Como se señaló líneas arriba, la Comisión deberá tener presente en todo momento durante la tramitación del procedimiento la aplicación del Principio de Licitud, y exigir a Newmont que acredite con pruebas fehacientes las imputaciones efectuadas en contra de Ever Marquez.

## II. EN RELACIÓN CON EL SUPUESTO VALOR COMERCIAL DE LA INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE NEWMONT

10. Sobre este punto, NEWMONT pretende dar a entender que la información que ellos tenían sobre los proyectos mineros aludidos en la denuncia era absolutamente exclusiva (en la medida en que, según ellos, ninguna otra empresa minera habría podido adquirirla por otros medios) y determinante a efectos de tomar la decisión de adquirir los mencionados proyectos.
11. Al respecto, debemos poner en consideración de la Comisión que ninguna de las antes mencionadas características se cumplen en el presente caso:
  - a. Existe abundante información técnica pública sobre los proyectos
    - A pesar de haber presentado numerosa información respecto de los proyectos, NEWMONT ha omitido referirse a un aspecto fundamental: existe numerosa información pública disponible en relación a la mayoría de proyectos mineros de todo el Perú que puede ser y es analizada por cualquier empresa minera, y evaluada a efectos de determinar si una zona en particular es atractiva desde un punto de vista geológico. Esta

información se encuentra disponible y puede ser adquirida por cualquier persona en el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET.

- El caso de los proyectos a que se refiere la denuncia no es la excepción. Entenderíamos que BAM, como lo hace cualquier otra empresa minera, incluyendo a Newmont, ha analizado la copiosa información técnica que se encontraba y se encuentra disponible en el INGEMMET a efectos de evaluar si adquiriría o no estos proyectos. Cabe mencionar que esta información es absolutamente pública y está conformada por reportes geológicos, análisis geoquímicos, artículos especializados, etc. realizados por los anteriores titulares mineros de las áreas en cuestión y por el propio INGEMMET.

b. La información de NEWMONT no era determinante para realizar los petitorios mineros

- Otro punto fundamental que NEWMONT omite explicar en su denuncia es que en realidad los informes presentados son absolutamente generales y no concluyentes respecto del potencial geológico de las áreas solicitadas por BAM.
- Como podrá apreciarse, ninguno de los informes que se encuentran adjuntos a la denuncia de NEWMONT ofrece conclusiones determinantes respecto de las áreas que fueron adquiridas por BAM. Más bien, ofrecen información general a nivel regional de determinadas zonas, pero no ofrecen información concreta y precisa respecto de las áreas que solicitó BAM.
- Adicionalmente, debe indicarse que BAM no fue la única empresa que llegó por sus propios medios a concluir que la zona donde se encuentran

los proyectos es atractiva. Por el contrario, muchas otras empresas de renombre obtuvieron información respecto del valor de dichas áreas. Ello se ve confirmado por los expedientes administrativos de los remates públicos en los que BAM participó para adquirir las concesiones mineras que conforman los proyectos, siendo que en dichos remates participaron empresas como la Compañía Minera Ares S.A.C.; Bear Creek Mining Company y Teck Cominco Perú S.A.<sup>6</sup>. Y esto no es extraño, pues se trata de áreas reconocidas por cualquier persona que se desempeña en el ámbito minero como potencialmente ricas en mineral.

- Finalmente, y como lo mencionaremos a continuación, llama la atención que NEWMONT no haya sido una de las empresas que participó en dichos remates públicos. Si esa información era realmente tan valiosa y determinante, ¿por qué es que Newmont no participó en esos remates?

c. ¿Realmente esta información tiene valor comercial para Newmont?

Esta pregunta se relaciona directamente con los dos puntos anteriores y toma en consideración los siguientes aspectos:

c.1. Si era tan valiosa la información ¿por qué NEWMONT no la utilizó en su momento?

Esta pregunta resulta clave. NEWMONT afirma a lo largo de toda su denuncia que los informes emitidos por sus geólogos son fundamentales para adquirir nuevos derechos mineros y adelantarse a otras empresas mineras del mercado.

---

<sup>6</sup> Ello sólo por citar como ejemplo aquellas empresas que participaron como postores en el remate público para la concesión de La Libertad 22.

Sin embargo, la Comisión deberá advertir que en todos los casos, existen varios años de diferencia entre la emisión de los informes geológicos y los petitorios de BAM.

¿No es acaso contradictorio que NEWMONT alegue ahora la supuesta importancia de información que tuvieron en su poder durante años y que, sin embargo, nunca utilizaron?

Sólo para dar una idea clara a la Comisión sobre este tema, a continuación indicamos las fechas de los informes técnicos de NEWMONT y la fecha de los petitorios mineros solicitados por BAM. Esta lista ha sido realizada con la información proporcionada por NEWMONT en su denuncia:

PROYECTO	Fecha de informes de NEWMONT	Fecha de los petitorios de BAM
CORDILLERA DEL CONDOR	18 de octubre de 1999	2003 y 2007
PUCAMAYO	10 de marzo de 2003	Octubre y noviembre de 2006
OCROS	19 de febrero de 2005	Enero de 2007
TACNA	Años 2002, 2003 y 2004 <sup>7</sup>	Diciembre de 2006

Como puede apreciarse, NEWMONT tuvo durante años los informes sobre estos proyectos en sus manos y no los consideró de importancia, puesto que nunca presentó un petitorio minero en la zona (a excepción de Tacna) ni participó en los remates públicos que se produjeron.

Así pues, resulta claro que NEWMONT nunca consideró estas áreas como atractivas, ya sea por simple falta de interés o porque -precisamente- los

<sup>7</sup> Fechas de muestras tomadas por NEWMONT.

informes no eran lo suficientemente específicos como para serles de utilidad. Sin embargo, llama mucho la atención que luego de que un tercero realizara trabajos en estos derechos mineros y descubriera cierto potencial, la Denunciante pretenda apoderarse de dichas concesiones mineras.

c.2. ¿Si dicha información fuera tan valiosa, por qué NEWMONT no solicitó la confidencialidad de la misma?

Este es otro aspecto que muestra las contradicciones entre las afirmaciones de NEWMONT y su conducta dentro de este procedimiento administrativo.

Si la Denunciante consideraba tan importante esta información, ¿por qué no solicitó que esta fuera declarada confidencial?

Claramente este elemento confirma que la información que NEWMONT adjunta a su denuncia, no tenía ningún valor comercial para ellos. En efecto, NEWMONT, lejos de querer proteger información confidencial, pretende, a través de este procedimiento administrativo, lograr un pronunciamiento del INDECOPI que le permita posteriormente apoderarse de las concesiones de BAM y, más aún, que Ever Marquez se vea impedido en la práctica de ejercer su profesión.

III. NEWMONT ESTÁ UTILIZANDO A EVER MARQUEZ EN UNA DISPUTA QUE TIENE CON BACK ARC

12. Como puede apreciarse, NEWMONT ha presentado una denuncia que carece de todo sustento y en la cual Ever Marquez ha sido vinculado

como denunciado con el único fin de fungir de vínculo entre NEWMONT y BAM.

13. La Comisión deberá tomar conocimiento de que actualmente existe un procedimiento administrativo tramitado ante el Instituto Geológico Minero Metalúrgico iniciado por NEWMONT, por medio del cual dicha empresa busca apropiarse del petitorio minero TACNA 101 de BAM.
14. En dicho procedimiento, NEWMONT también ha utilizado como "recurso" el vincular a Ever Marquez con BAM a efectos de pretender apropiarse del mencionado petitorio de BAM. Sin embargo, NEWMONT es plenamente consciente de que no logrará su objetivo en tal procedimiento administrativo<sup>8</sup> y por ello ha desarrollado una estrategia distinta, destinada no sólo a apropiarse de TACNA 101, sino a perjudicar a Ever Marquez pretendiendo evitar que ejerza su profesión de geólogo.
15. En efecto, pareciera que a NEWMONT, una empresa de grandes dimensiones y de amplia trayectoria, le disgustara que un ex – empleado pueda seguir desempeñándose en el mercado y que pueda de pronto competir con ella. En tal sentido, y aunque Ever Marquez no ha tenido ninguna incidencia en la actividad desarrollada por BAM, NEWMONT parece buscar que se castigue a Ever Marquez, mediante la interposición de la presente denuncia, por el simple hecho de desempeñarse de forma independiente en el mercado<sup>9</sup>.
16. Para lograr tales fines, NEWMONT ha creído conveniente involucrar a Ever Marquez en este procedimiento bajo excúsale pretexto de un supuesto acto de violación de secretos, dado que es el único vínculo a

---

<sup>8</sup> Existe reiterada jurisprudencia del Consejo de Minería que ha desestimado en numerosas oportunidades solicitudes similares a las de Newmont.

<sup>9</sup> Debe aclararse que las actividades profesionales Ever Marquez, no guardan ninguna relación con los hechos materia de la denuncia.

través del cual podrían cuestionar a BAM. Al respecto, es claro que la presencia de Ever Marquez en este procedimiento se entiende únicamente en el contexto de la disputa que existe entre NEWMONT y BAM.

#### IV. POTENCIALES PERJUICIOS CAUSADOS POR LA INTERPOSICIÓN DE LA DENUNCIA

17. A partir de lo anterior, se puede apreciar que el objetivo que persigue NEWMONT en el presente procedimiento es convencer a la Comisión – sobre la base de informes regionales que nunca fueron utilizados por Ever Marquez ni por terceros– de que Ever Marquez habría divulgado secretos comerciales a BAM, sin presentar para ello ninguna prueba que acredite directamente la efectiva divulgación de dichos secretos.
18. Al respecto, quisiéramos llamar la atención de la Comisión en relación a lo peligroso de dicho razonamiento, el mismo que, en caso de ser amparado, podría llegar al absurdo de implicar que Ever Marquez no sea capaz de ejercer su profesión de geólogo.
19. En ese sentido, si bien es cierto Ever Marquez suscribió un convenio de confidencialidad a favor de NEWMONT (el mismo que ha respetado a cabalidad en todo momento), también es cierto que dicho convenio no puede ser interpretado en modo alguno como una limitación absoluta al derecho de Ever Marquez de ejercer su profesión en cualquier región que alguna vez haya sido investigada por NEWMONT, ya que ello implicaría que Ever Marquez no sea capaz de ejercer su profesión en todo el territorio peruano e incluso en diversas regiones de América Latina.
20. Así, no está de más recordar que Ever Marquez es un profesional con más de 15 años de experiencia, quien, antes de trabajar para

NEWMONT, ya se había desempeñado, como geólogo en diversas entidades del medio minero --tales como Goldfields, Newcrest, Western Mining Company y el propio Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET)-- e incluso había suscrito convenios de confidencialidad a favor de las mismas. Se adjunta el Curriculum Vitae del señor Marquez como Anexo 2-B

21. En ese orden de ideas, aceptar la denuncia interpuesta sin que se acredite directamente que Ever Marquez divulgó un secreto comercial de NEWMONT implicaría llegar al absurdo de señalar que las entidades en las que Ever Marquez trabajó antes de que éste ingrese a NEWMONT podrían denunciar también a Ever Marquez y a NEWMONT por divulgación y explotación de secretos comerciales.
22. De conformidad con lo anterior, la Comisión podrá apreciar que de ampararse la denuncia en los términos planteados (esto es, sin que se acredite la efectiva divulgación de los supuestos secretos comerciales), se limitaría el derecho de Ever Marquez de ejercer su profesión y de utilizar la experiencia y los conocimientos que ha acumulado legítimamente a través de su ejercicio profesional.
23. Siendo ello así, la Comisión, a fin de resolver el presente caso, deberá tomar en consideración que es el Denunciante quien se encuentra en la obligación de probar la efectiva divulgación de la información por Ever Márquez; ya que, sostener lo contrario, implicaría imponer a Ever Marquez la carga de probar un hecho negativo (esto es, que no divulgó la información) así como una limitación ilegítima de su derecho a ejercer su profesión y utilizar su experiencia en futuros proyectos profesionales.

**POR TANTO:**

Solicitamos a la Comisión tener por presentados nuestros descargos y declararla infundada en todos sus extremos.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Adjuntamos a la presente denuncia los siguientes Anexos en calidad de medios probatorios:

1. Anexo 2-A: DNI de Ever Marquez.
2. Anexo 2-B: Curriculum Vitae de Ever Marquez.

Lima, 12 de febrero de 2008.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ever Marquez', enclosed within a large, stylized circular flourish.

**Anexo 6: NEWMONT PERÚ S.R.L.  
ABSUELVE TRASLADO DE LA DENUNCIA.**

INDECOPI

CCD

19634

2008 FEB 12 PM 2 40

Escrito: No. 2

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIOSumilla: Absuelve traslado de  
denuncia

Expediente: 01-2008/CCD

**A LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INDECOPI:**

**EVER JESÚS MARQUEZ AMADO** (en adelante, "Ever Marquez") identificado con DNI. No. 07228206 y domicilio para efectos del presente procedimiento en Avenida Miami Pasaje 5 No. Mz-B Int. Lt. 8, Urbanización El Sol de la Molina, La Molina, atentamente digo:

Que, con fecha 22 de enero de 2008 fuimos notificados con la Resolución No. 1, emitida el 16 de enero de 2008, a través de la cual la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la "Comisión") admitió a trámite la denuncia interpuesta por NEWMONT PERÚ S.R.L. (en adelante, "NEWMONT" o la "Denunciante") contra Ever Marquez y BACK ARC MINERALS S.A.C. (en adelante, "BAM") por presuntas infracciones a los artículos 6° y 15° del Decreto Ley No. 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, (en adelante, la "Ley de Competencia Desleal") y corrió traslado de la misma a efectos de que cumplamos con presentar nuestros descargos en un plazo de cinco días hábiles.

Que, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2008 solicitamos a la Comisión que nos conceda un plazo adicional para presentar nuestros descargos, tomando en consideración la complejidad de la materia y la gran cantidad de documentos ofrecidos por la Denunciante.

Que, con fecha 5 de febrero de 2007, fuimos notificados con la Resolución mediante la cual la Comisión nos concedió una prórroga de 5 días útiles para presentar nuestros descargos.

En tal sentido, dentro del plazo concedido, cumplimos con presentar nuestros descargos, solicitando a la Comisión que declare infundada la denuncia interpuesta por NEWMONT, de conformidad con los argumentos que exponemos a continuación:

I. **LA DENUNCIA NO TIENE NINGÚN SUSTENTO: NEWMONT NO HA ACREDITADO LA VERACIDAD DE SUS AFIRMACIONES**

1. En su denuncia, NEWMONT ha señalado lo siguiente:
  - a) Que, Ever Marquez trabajó en NEWMONT y tuvo acceso a información confidencial de la empresa, respecto de estudios de exploración minera.
  - b) Que, Ever Marquez es accionista de BAM.
  - c) Que, BAM adquirió derechos mineros en zonas cercanas a aquellas sobre las cuales NEWMONT realizó los mencionados estudios de exploración.
2. Frente a tales afirmaciones, la Denunciante pide a la Comisión que concluya que Ever Marquez ha incurrido en una infracción de la Ley de Competencia Desleal.
3. Al respecto, corresponde rechazar tajantemente las imputaciones formuladas por la Denunciante, dado que Ever Marquez nunca utilizó de forma ilícita información de propiedad de NEWMONT ni la reveló a alguna persona o empresa.

4. De conformidad con el principio de licitud<sup>1</sup> que rige los procedimientos administrativos sancionadores, la autoridad debe presumir que los administrados (en el presente caso, Ever Marquez), se conducen de conformidad con el ordenamiento jurídico que los rige. Tal principio se materializa imponiendo a los denunciantes el deber de probar las imputaciones alegadas.
5. Asimismo, el artículo 196 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente procedimiento<sup>2</sup>, señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos<sup>3</sup>.
6. Pese a lo señalado en las normas antes mencionadas, durante la tramitación del presente procedimiento NEWMONT no ha incorporado al expediente material probatorio que acredite las imputaciones alegadas en su denuncia.

<sup>1</sup> **LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>2</sup> **CÓDIGO PROCESAL CIVIL, DISPOSICIONES FINALES, PRIMERA.-** Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

**LEY N° 27444, Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>3</sup> **Código Procesal Civil:**

**Artículo 196.- Carga de la prueba.-**

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

7. En efecto, NEWMONT da a entender en su denuncia que el hecho de que Ever Marquez sea accionista de BAM<sup>4</sup> probaría que el denunciado habría realizado un uso indebido de la información a la que tuvo acceso mientras se desempeñaba como geólogo contratado por la Denunciante. Es más, esta circunstancia constituye la única evidencia que la Denunciante ha presentado para demostrar que la información reservada de NEWMONT habría llegado, a través de Ever Marquez, a manos de BAM. Sin embargo, la relación existente entre el Ever Marquez y BAM, por sí sola, no puede ni debe ser considerada como prueba suficiente de la violación de secretos empresariales que alega la Denunciante, ni sobre contravención alguna de la Ley de Competencia Desleal.
8. En tal sentido, debemos señalar que el solo hecho que Ever Marquez haya sido accionista de BAM no representa prueba fehaciente de que éste haya explotado ilícitamente información de propiedad de NEWMONT, sobre todo tomando en consideración que: (i) el Denunciado no formaba parte de la administración de BAM mientras trabajó en NEWMONT<sup>5</sup> y, por lo tanto, no estaba en posibilidad de tomar ninguna decisión empresarial de BAM; (ii) BAM, como las demás empresas que operan en el país, es una empresa minera que cuenta con suficiente experiencia para poder determinar por sus propios medios si una determinada zona tiene o no potencial minero; y, (iii) en el presente caso, existía abundante información pública (información que era mucho más precisa y específica que la información que NEWMONT adjunta como prueba) que, presumimos, fue utilizada por BAM para evaluar el potencial de los proyectos mineros a que se refiere la denuncia.

---

<sup>4</sup> Si bien no representa un tema relevante para el presente caso, actualmente, el señor Marquez ya no es accionista de BAM.

<sup>5</sup> Resulta importante señalar que el señor Marquez renunció a la gerencia general de BAM el 10 de octubre de 2002, es decir, antes de ingresar a Newmont.

9. La imputación efectuada por la Denunciante es muy grave y, por si fuera poco, el hecho de que carezca de pruebas relevantes importa entender que se pretende que la carga de la prueba se traslade hacia Ever Marquez y que corresponda a este el demostrar un hecho negativo; es decir, que no ha cometido un acto de competencia desleal. Como se señaló líneas arriba, la Comisión deberá tener presente en todo momento durante la tramitación del procedimiento la aplicación del Principio de Licitud, y exigir a Newmont que acredite con pruebas fehacientes las imputaciones efectuadas en contra de Ever Marquez.

## II. EN RELACIÓN CON EL SUPUESTO VALOR COMERCIAL DE LA INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE NEWMONT

10. Sobre este punto, NEWMONT pretende dar a entender que la información que ellos tenían sobre los proyectos mineros aludidos en la denuncia era absolutamente exclusiva (en la medida en que, según ellos, ninguna otra empresa minera habría podido adquirirla por otros medios) y determinante a efectos de tomar la decisión de adquirir los mencionados proyectos.
11. Al respecto, debemos poner en consideración de la Comisión que ninguna de las antes mencionadas características se cumplen en el presente caso:
  - a. Existe abundante información técnica pública sobre los proyectos
    - A pesar de haber presentado numerosa información respecto de los proyectos, NEWMONT ha omitido referirse a un aspecto fundamental: existe numerosa información pública disponible en relación a la mayoría de proyectos mineros de todo el Perú que puede ser y es analizada por cualquier empresa minera, y evaluada a efectos de determinar si una zona en particular es atractiva desde un punto de vista geológico. Esta

información se encuentra disponible y puede ser adquirida por cualquier persona en el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET.

- El caso de los proyectos a que se refiere la denuncia no es la excepción. Entenderíamos que BAM, como lo hace cualquier otra empresa minera, incluyendo a Newmont, ha analizado la copiosa información técnica que se encontraba y se encuentra disponible en el INGEMMET a efectos de evaluar si adquiriría o no estos proyectos. Cabe mencionar que esta información es **absolutamente pública** y está conformada por reportes geológicos, análisis geoquímicos, artículos especializados, etc. realizados por los anteriores titulares mineros de las áreas en cuestión y por el propio INGEMMET.

b. La información de NEWMONT no era determinante para realizar los petitorios mineros

- Otro punto fundamental que NEWMONT omite explicar en su denuncia es que en realidad los informes presentados son absolutamente generales y no concluyentes respecto del potencial geológico de las áreas solicitadas por BAM.
- Como podrá apreciarse, ninguno de los informes que se encuentran adjuntos a la denuncia de NEWMONT ofrece conclusiones determinantes respecto de las áreas que fueron adquiridas por BAM. Más bien, ofrecen información general a nivel regional de determinadas zonas, pero no ofrecen información concreta y precisa respecto de las áreas que solicitó BAM.
- Adicionalmente, debe indicarse que BAM no fue la única empresa que llegó por sus propios medios a concluir que la zona donde se encuentran

los proyectos es atractiva. Por el contrario, muchas otras empresas de renombre obtuvieron información respecto del valor de dichas áreas. Ello se ve confirmado por los expedientes administrativos de los remates públicos en los que BAM participó para adquirir las concesiones mineras que conforman los proyectos, siendo que en dichos remates participaron empresas como la Compañía Minera Ares S.A.C.; Bear Creek Mining Company y Teck Cominco Perú S.A.<sup>6</sup>. Y esto no es extraño, pues se trata de áreas reconocidas por cualquier persona que se desempeña en el ámbito minero como potencialmente ricas en mineral.

- Finalmente, y como lo mencionaremos a continuación, llama la atención que NEWMONT no haya sido una de las empresas que participó en dichos remates públicos. Si esa información era realmente tan valiosa y determinante, ¿por qué es que Newmont no participó en esos remates?

c. ¿Realmente esta información tiene valor comercial para Newmont?

Esta pregunta se relaciona directamente con los dos puntos anteriores y toma en consideración los siguientes aspectos:

c.1. Si era tan valiosa la información ¿por qué NEWMONT no la utilizó en su momento?

Esta pregunta resulta clave. NEWMONT afirma a lo largo de toda su denuncia que los informes emitidos por sus geólogos son fundamentales para adquirir nuevos derechos mineros y adelantarse a otras empresas mineras del mercado.

---

<sup>6</sup> Ello sólo por citar como ejemplo aquellas empresas que participaron como postores en el remate público para la concesión de La Libertad 22.

Sin embargo, la Comisión deberá advertir que en todos los casos, existen varios años de diferencia entre la emisión de los informes geológicos y los petitorios de BAM.

¿No es acaso contradictorio que NEWMONT alegue ahora la supuesta importancia de información que tuvieron en su poder durante años y que, sin embargo, nunca utilizaron?

Sólo para dar una idea clara a la Comisión sobre este tema, a continuación indicamos las fechas de los informes técnicos de NEWMONT y la fecha de los petitorios mineros solicitados por BAM. Esta lista ha sido realizada con la información proporcionada por NEWMONT en su denuncia:

PROYECTO	Fecha de informes de NEWMONT	Fecha de los petitorios de BAM
CORDILLERA DEL CONDOR	18 de octubre de 1999	2003 y 2007
PUCAMAYO	10 de marzo de 2003	Octubre y noviembre de 2006
OCROS	19 de febrero de 2005	Enero de 2007
TACNA	Años 2002, 2003 y 2004 <sup>7</sup>	Diciembre de 2006

Como puede apreciarse, NEWMONT tuvo durante años los informes sobre estos proyectos en sus manos y no los consideró de importancia, puesto que nunca presentó un petitorio minero en la zona (a excepción de Tacna) ni participó en los remates públicos que se produjeron.

Así pues, resulta claro que NEWMONT nunca consideró estas áreas como atractivas, ya sea por simple falta de interés o porque -precisamente- los

<sup>7</sup> Fechas de muestras tomadas por NEWMONT.

informes no eran lo suficientemente específicos como para serles de utilidad. Sin embargo, llama mucho la atención que luego de que un tercero realizara trabajos en estos derechos mineros y descubriera cierto potencial, la Denunciante pretenda apoderarse de dichas concesiones mineras.

c.2. ¿Si dicha información fuera tan valiosa, por qué NEWMONT no solicitó la confidencialidad de la misma?

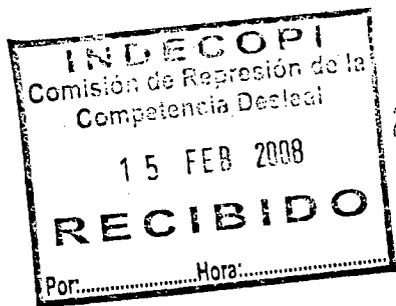
Este es otro aspecto que muestra las contradicciones entre las afirmaciones de NEWMONT y su conducta dentro de este procedimiento administrativo.

Si la Denunciante consideraba tan importante esta información, ¿por qué no solicitó que esta fuera declarada confidencial?

Claramente este elemento confirma que la información que NEWMONT adjunta a su denuncia, no tenía ningún valor comercial para ellos. En efecto, NEWMONT, lejos de querer proteger información confidencial, pretende, a través de este procedimiento administrativo, lograr un pronunciamiento del INDECOPI que le permita posteriormente apoderarse de las concesiones de BAM y, más aún, que Ever Marquez se vea impedido en la práctica de ejercer su profesión.

III. NEWMONT ESTÁ UTILIZANDO A EVER MARQUEZ EN UNA DISPUTA QUE TIENE CON BACK ARC

12. Como puede apreciarse, NEWMONT ha presentado una denuncia que carece de todo sustento y en la cual Ever Marquez ha sido vinculado



INDECOPI

INDRECOPI  
CCD

2008 FEB 14 PM 4 00

REEscrito: 0 2

UNIDAD DE TRÁMITE  
DOCUMENTARIO

Sumilla: Presenta descargos

Expediente: 01-2008/CCD

20989

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA  
COMPETENCIA DESLEAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE  
LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD  
INTELLECTUAL - INDECOPI**

**BACK ARC MINERALS S.A.C.** (en adelante, "**BACK ARC**") con RUC. No. 20502883314 y con domicilio para efectos del presente procedimiento en Jr. Atalaya No. 146 Urb. Azcona (altura de la cuadra 10 del Jirón Napo) Breña, debidamente representada por su Gerente General, Esteban Máximo Salazar Miranda, identificado con DNI No. 08187323, según poder que obra en autos, atentamente decimos:

Que, con fecha 22 de enero de 2008, hemos sido notificados con la Resolución No. 1 de fecha 16 de enero de 2008, mediante la cual la Comisión de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la "Comisión") admitió a trámite la denuncia interpuesta por NEWMONT PERÚ S.R.L. (en adelante, "NEWMONT") en nuestra contra por presuntas infracciones a los artículos 6° y 15° del Decreto Ley No. 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, (en adelante, la "Ley de Competencia Desleal") y nos corrió traslado de la misma a efectos de que cumplamos con presentar nuestros descargos en un plazo de cinco días hábiles.

Que, mediante escrito de fecha 24 de enero de 2008 solicitamos a la Comisión que nos conceda una prórroga de 15 días hábiles para presentar nuestros descargos.

Que, con fecha 7 de febrero de 2008, hemos sido notificados con la Resolución No. 2, mediante la cual la Comisión nos concedió una prórroga de cinco para presentar nuestros descargos.

En tal sentido, dentro del plazo concedido, **BACK ARC** cumple con presentar sus descargos, solicitando a la Comisión que declare infundada la denuncia interpuesta por **NEWMONT**, con expresa condena de costas y costos, de conformidad con los argumentos que exponemos a continuación:

#### **I. ¿DE QUÉ TRATA REALMENTE ESTA DENUNCIA?**

A pesar de que ese parece su objetivo, es importante que la Comisión sepa que la denuncia presentada por **NEWMONT** no busca que se sancione un acto de competencia desleal. **NEWMONT** sabe perfectamente que el señor Ever Márquez no ha incurrido en un supuesto de violación de secretos, y sabe también que **BACK ARC** no ha aprovechado de manera alguna de información confidencial de **NEWMONT** o de otra empresa. La verdadera razón de la denuncia interpuesta por **NEWMONT** es otra, y lo mencionamos para evitar que **NEWMONT** sorprenda a la Comisión.

**NEWMONT** denuncia ante la Comisión presuntos actos de competencia desleal que habrían sido cometidos por nuestra empresa y que, según la denuncia, habrían incidido en determinados petitorios mineros que como **BACK ARC** hemos efectuado hasta la fecha.

Lo que **NEWMONT** ha cuidado de no mencionar es que la verdadera razón por la que ha interpuesto esta denuncia es otra: el inminente fracaso de la acción que ha iniciado hace unos meses en contra de nuestra empresa ante el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (“**INGEMMET**”), órgano dependiente del Ministerio de Energía y Minas (“**MINEM**”) por la titularidad del petitorio denominado Tacna 101. En este contexto, y para comprender el origen y alcances de la presente denuncia en su auténtica dimensión, así como las razones que han motivado a **NEWMONT** a dirigirse ante la Comisión, y no ceñirse a las vías y los órganos competentes, (esto es, **INGEMMET** y **MINEM**), resulta imprescindible conocer algunos detalles del proceso antes mencionado.

Antecedentes del proceso seguido ante INGEMMET.-

1. BACK ARC fue constituida por Escritura Pública del 11 de julio de 2001 otorgada ante Notario Público de Lima, Dr. Sigifredo de Osambela Lynch e inscrita en la Partida N° 11303972 del Registro de Personas Jurídicas de Lima el 10 de agosto de 2001, siendo su objeto social dedicarse a la actividad minera. Sus socios fundadores fueron Ever Jesús Márquez Amado, Olavo Edgar Márquez Amado y Amílcar Gumersindo Arana Amado.
2. Con fecha 10 de octubre de 2002, el Sr. Esteban Salazar asumió la gerencia general de BACK ARC, en sustitución del señor Ever Jesús Márquez Amado, quien había renunciado a dicho cargo en razón a su incorporación como funcionario de NEWMONT. Dicha renuncia consta en la partida registral que adjuntamos como Anexo 2-A. Posteriormente, con fecha 1° de abril de 2007, el Sr. Esteban Salazar adquirió del señor Ever Jesús Márquez Amado el 99.8% de las acciones representativas del capital social de BACK ARC, de forma tal que el Sr. Marquez dejó de ser accionista de BACK ARC en la mencionada fecha.
3. Con fecha 13 de diciembre de 2006, BACK ARC, representada por su Gerente General Esteban Salazar, solicitó ante el INGEMMET el petitorio minero Tacna 101, el mismo que se ubica en el distrito de Ticaco, provincia de Tarata, departamento de Tacna. Mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de INGEMMET N° 0830-2007-INGEMMET/PCD/PC de fecha 7 de septiembre de 2007, se aprobó el título de concesión minera a favor de BACK ARC.
4. Por su parte, NEWMONT ha alegado ser titular de los derechos mineros AYAHUANCA 478, AYAHUANCA 479, AYAHUANCA 480 y AYAHUANCA 481 ubicados en el distrito de Ticaco-Sitajara, departamento de Tacna, los mismos que fueron solicitados con fecha 3 de enero de 2006.

5. En la medida en que los derechos mineros AYAHUANCA 478, AYAHUANCA 479, AYAHUANCA 480 y AYAHUANCA 481 se encontrarían dentro de un radio de 10 kilómetros en relación al derecho minero Tacna 101, NEWMONT solicitó a INGEMMET mediante recurso de fecha 17 de septiembre de 2007 (cuya copia se incluye con Anexo 2-B al presente) que se le sustituya en la titularidad del derecho minero Tacna 101 solicitado por BÁCK ARC, al considerar que BACK ARC habría infringido el artículo 36 de la Ley General de Minería (la "LGM").
6. Esta es la disputa que viene ventilándose ante INGEMMET cuyo resultado es y será muy probablemente adverso a NEWMONT, y la razón por la cual NEWMONT busca ahora trasladarla al foro de la Comisión bajo el fácil expediente de denunciar una presunta comisión de actos de competencia desleal.

¿Cuáles son los argumentos que expone NEWMONT en el proceso iniciado ante INGEMMET?.-

Sin ánimo de agotar los argumentos expuestos por nuestra empresa en el proceso, seguido ante INGEMMET, consideramos pertinente resumir el contenido de dicha controversia en los términos siguientes:

1. De conformidad con el artículo 66 de la Constitución Política del Estado, los recursos naturales son patrimonio de la Nación, y por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares mediante el régimen de concesiones.
2. En concordancia con ello, la LGM dispone, como principio general, que todo particular que cumpla con las reglas establecidas normativamente para el ejercicio de la actividad minera, tiene derecho a solicitar y a que se le otorgue una concesión minera para su exploración y posterior explotación.

3. El libre acceso que la LGM concede a todo particular, está sujeto a ciertas limitaciones e incompatibilidades establecidas expresamente en la LGM. Entre otras, el artículo 36 de la LGM establece, dentro del título correspondiente a “personas inhábiles para ejercer la actividad minera”, lo siguiente:

*“Artículo 36.- Los socios, directores, representantes, trabajadores y contratistas de personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad minera, no podrán adquirir para sí, concesiones en un radio de diez kilómetros de cualquier punto del perímetro que encierre el área en donde se ubiquen las concesiones de las personas a las cuales están vinculadas, salvo autorización expresa del titular. Esta prohibición comprende a los parientes que dependan económicamente del impedido.*

*Las personas afectadas tienen el derecho a sustituirse en el expediente respectivo, dentro de un plazo de noventa días de efectuada la publicación del aviso, o de la notificación a que se refiere el artículo 122 de la presente Ley. Si la persona afectada no hiciese uso de este derecho en el plazo antes señalado desaparecerá el impedimento”*

4. Al amparo del artículo 36 de la LGM y, específicamente, en mérito a la prohibición aplicable a los trabajadores de personas jurídicas dedicadas a la actividad minera, NEWMONT se ha opuesto a que el INGEMMET otorgue la concesión minera a BACK ARC, alegando que BACK ARC habría actuado en contravención a lo dispuesto por la citada norma.
5. En este sentido, (i) al haber efectuado BACK ARC un petitorio sobre el territorio denominado Tacna 101, (ii) al estar dicho petitorio ubicado en una zona adyacente a los derechos mineros AYAHUANCA 478, AYAHUANCA 479, AYAHUANCA 480 y AYAHUANCA 481 de los que es titular NEWMONT, y (iii) al haber sido el señor Ever Jesús Márquez Amado un funcionario de

NEWMONT al momento en que BACK ARC solicitó el petitorio de Tacna 101 y ser, simultáneamente, accionista de BACK ARC en dicho momento, NEWMONT sostiene que le correspondería sustituirse en el petitorio Tacna 101 solicitado por BACK ARC.

Si el derecho asiste efectivamente a NEWMONT en el proceso seguido ante el INGEMMET, ¿por qué trata de reconducir dicho proceso hacia la Comisión?.-

Por la sencilla razón de que es altamente probable que el proceso de sustitución que inició y actualmente sigue ante INGEMMET le resulte desfavorable.

NEWMONT sabe que los supuestos contemplados por el artículo 36 de la LGM no se extienden a la conducta que es materia de denuncia y que, por lo tanto, el derecho no le asiste en este caso, aun si trata de sustentar sus argumentos en la aplicación de un supuesto “principio de la relatividad y del abuso de la personalidad jurídica”. Es por ello que NEWMONT alega la existencia de un vacío legal, pretendiendo una aplicación extensiva y por analogía del artículo 36 precitado. El problema con dicha alegación, aunque NEWMONT no lo menciona, es que es esencialmente ilegal.

Así, el numeral 9 del artículo 139 de la Constitución establece que las normas que restringen derechos no pueden aplicarse por analogía, que es justamente lo que NEWMONT pretende ante el INGEMMET. Y este principio constitucional no sólo es de aplicación general sino que ha sido ya recogido en jurisprudencia del propio Consejo de Minería. No es casual, en este sentido, que NEWMONT omita referirse a precedentes mineros aplicables al caso y que recurra más bien a jurisprudencia laboral, tributaria y corporativa para tratar de reforzar una causa ya perdida ante el INGEMMET. NEWMONT no cita jurisprudencia emitida por el Consejo de Minería y no porque no la conozca, sino porque no le conviene, pues le es desfavorable.

A los efectos de que la Comisión pueda generar su propia opinión e informarse sobre el actuar de NEWMONT en este proceso, estamos adjuntando los escritos presentados en dicho proceso de sustitución ante el INGEMMET como Anexo 2-C.

En este contexto, resulta claro que existiendo ya jurisprudencia administrativa del Consejo de Minería que le es adversa, el proceso de sustitución iniciado ante el INGEMMET por NEWMONT no tiene posibilidades de éxito.

Y es precisamente esto lo que nos lleva a responder a la pregunta antes enunciada: ¿por qué trata NEWMONT de reconducir dicho proceso hacia la Comisión? Pues por que es la única manera que ha encontrado para intentar, por una vía no idónea, apropiarse de la titularidad del petitorio Tacna 101. Es más, habida cuenta de que no se trata del foro adecuado, NEWMONT pretende sorprender a la Comisión con argumentaciones técnicas y copiosos informes periciales que, sin embargo, son manifiestamente inconcluyentes.

En este sentido, resultará evidente para cualquier persona que la imputación efectuada contra nuestra empresa necesitaba de algún vínculo que permitiera sostener esta denuncia y apropiarse de las concesiones y petitorios de BACK ARC y entre ellos Tacna 101. NEWMONT ha creído encontrar este vínculo en el señor Ever Jesús Márquez Amado. En efecto, si no fuera por el fácil expediente de involucrar al señor Marquez Amado cuando, como es claro, no existen razones que lo ameriten, NEWMONT habría tenido que ceñirse a las vías legalmente idóneas para intentar cuestionar la validez de los petitorios y concesiones obtenidos por BACK ARC, empresa que, por cierto, ha cedido dichos petitorios y concesiones a otras empresas cuyas casas matrices cotizan en la Bolsa de Toronto, Canadá, y que actualmente atraen la atención de los inversionistas extranjeros.

## II. BACK ARC NO ES EVER MARQUEZ

Tal como habrá podido apreciar la Comisión, en su escrito de denuncia NEWMONT trata a nuestra empresa y al señor Ever Jesús Márquez Amado como si fueran una sola persona. Sin embargo, dicho tratamiento no sólo contradice el principio general del derecho según el cual las personas jurídicas son distintas a sus miembros<sup>1</sup>; sino que además, no encuentra ningún sustento en la realidad, tal como lo procederemos a demostrar.

En tal sentido, debemos señalar que si bien es cierto que el señor Ever Jesús Márquez Amado participó como accionista original en la constitución de BACK ARC<sup>2</sup> y que asumió el puesto de gerente general durante el primer año de la empresa, dicha situación no se mantiene a la fecha.

Así, debemos recalcar que **el señor Ever Márquez abandonó la Gerencia General de BACK ARC en el mismo mes en que ingresó a laborar a NEWMONT** (esto es, octubre del año 2002) y que desde esa fecha se mantuvo totalmente ajeno a las actividades de la sociedad. Ello se desprende con claridad de la carta de renuncia que presentó el señor Ever Jesús Márquez Amado a nuestra empresa con fecha 10 de octubre de 2002, así como de la partida registral donde consta dicha renuncia y el nombramiento del señor Esteban Salazar como nuevo gerente general de la empresa (Anexo 2-A).

En ese sentido, a partir de octubre del año 2002, el señor Ever Jesús Márquez Amado se dedicó exclusivamente a desempeñar su trabajo como geólogo de NEWMONT, mientras que todas las labores de gerencia y administración de BACK ARC quedaron a cargo del señor Esteban Salazar quien, dedicándose a dicha labor en horario

<sup>1</sup> Dicho principio es recogido por el artículo 78 del Código Civil, el mismo que dispone lo siguiente: "La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas."

<sup>2</sup> BACK ARC fue constituida por Escritura Pública de fecha 11 de julio de 2001 otorgada ante Notario Público de Lima don Sigifredo de Osambela Lynch. Dicha escritura pública corre inscrita en la Partida N° 11303972 del Registro de Personas Jurídicas de Lima el 10 de agosto de 2001. De acuerdo con la información que puede apreciarse en dicho registro, BACK ARC fue constituida con el objeto de dedicarse a actividades mineras. Los accionistas originales fueron Olavo Ever Márquez Amado y Amílcar Gumersindo Arana Amado

completo, inició investigaciones y estudios sobre la base de información pública que le permitan detectar en qué áreas de libre denunciabilidad resultaría acertado realizar un petitorio minero.

// Dónde  
están  
los  
informes

A partir de lo anterior, resulta claro que no es posible alegar que el señor Ever Jesús Márquez Amado se encontraba detrás de los petitorios mineros realizados por BACK ARC, ya que todos los petitorios mineros realizados por dicha empresa tuvieron lugar a partir del año 2003; esto es, cuando Ever Marquez ya había abandonado la gerencia de la empresa.

Así, es tan cierto que la persona que se encontraba detrás de los petitorios mineros realizados por BACK ARC era el señor Esteban Salazar, que los primeros petitorios fueron realizados por éste como persona natural (mas no a través de BACK ARC) y que es recién, en un segundo momento, luego de que el señor Esteban Salazar asume la gerencia de BACK ARC que dichas concesiones son transferidas a la empresa. En efecto, la Comisión podrá apreciar que gran parte de los petitorios correspondientes a la Cordillera del Condor, los mismos que son tan cuestionados por NEWMONT en su escrito de denuncia, fueron adquiridos por el señor Esteban Salazar a título personal; es decir, fueron adquiridos por una persona natural totalmente distinta a Ever Jesús Márquez Amado.

### III. EXPLOTACIÓN DE SECRETO COMERCIAL

Ahora bien, la pregunta de fondo que debe responderse es si es que, como sostiene NEWMONT, estamos realmente ante un supuesto de explotación de secretos comerciales, o si, por el contrario y como demostraremos en detalle, la presunta información confidencial era más bien pública y de fácil acceso para cualquier interesado.

Si nos atenemos a lo establecido por el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, se verá que se considera que una empresa ha incurrido en un acto de violación de

secretos cuando divulga o explota, sin autorización de su titular los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole<sup>3</sup>.

En esta misma línea, los Lineamientos de la Ley de Competencia Desleal –aprobados mediante Resolución No. 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI de fecha 5 de julio de 2001 (en adelante, los “Lineamientos”)– establecen que cualquier entidad incurrirá en un acto de competencia desleal si divulga o explota, sin autorización de su titular, un secreto comercial.

En ese orden de ideas, y tal como es de conocimiento de la Comisión, una empresa sólo podrá ser sancionada por incurrir en actos de explotación de un secreto comercial si se logra demostrar fehacientemente que: (i) la información materia de controversia constituye efectivamente un secreto comercial; y, (ii) la empresa denunciada efectivamente divulgó y/o explotó dicha información.

En relación a la definición de secreto comercial, los Lineamientos señalan lo siguiente:

*“Para que una información sea considerada secreto comercial, debe darse las siguientes condiciones:*

*(i) verificarse la existencia de un conocimiento que verse sobre cosas, procedimientos, hechos, actividades y cuestiones similares; (ii) que dicho conocimiento tenga carácter de reservado o privado, porque sus titulares han optado voluntariamente por no hacerlo accesible a terceros;*

---

<sup>3</sup> El artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal dispone expresamente lo siguiente:

*“Artículo 15°.- Violación de secretos: Se considera desleal:*

- a) *La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste, y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 16°.*
- b) *-(...)*”

(iii) que dicho secreto recaiga sobre procedimientos o experiencias industriales o comerciales, o esté relacionado con la actividad de la empresa o su parte organizativa; (iv) que los titulares del secreto tengan voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello; y, (v) **que la información tenga “un valor comercial, efectivo o potencial, en el sentido que su conocimiento, utilización o posesión permite una ganancia, ventaja económica o competitiva sobre aquellos que no la poseen o no la conocen”**<sup>4</sup>. (Énfasis agregado.)

Ello también ha sido regulado por Decisión N° 486 de la Comunidad Andina, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, la misma que requiere que para que una información sea calificada como secreto comercial se cumplan con los siguientes requisitos: (i) que la información sea secreta, en el sentido que **no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes están en los círculos en los que normalmente se dispondría de la información respectiva**; (ii) que tenga un valor comercial por ser secreta; y, (iii) que haya sido objeto de medidas razonables por parte de su poseedor para mantenerla secreta<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Los Lineamientos. p. 23.

<sup>5</sup> Dichos requisitos también han sido reconocidos por el señor Pierino Stucchi López Raygada quien en un reciente artículo señaló lo siguiente:

*“La información empresarial para configurarse como secreta debe reunir, a la vez, cada una de las siguientes características: (i) ser propiamente información, como señalamos antes, que consiste en un dato o un conjunto de datos que puede aprender un ser humano sobre un objeto (tangible o intangible) o sobre un tema; (ii) ser propiamente empresarial (...); (iii) ser solamente conocida por las personas que se encuentran a cargo de la actividad de la empresa que los detenta, siempre que esta guarde los cuidados necesarios para que la información en cuestión se mantenga reservada y desconocida por otros sujetos; y, (iv) ser relevante económicamente; es decir, su tenencia otorgue alguna ventaja o posición competitiva a la empresa que la detenta para mantenerla en secreto.”*  
(Énfasis agregado.)

STUCCHI, Pierino. “Violación de Secretos Empresariales”. En: El Derecho de la Competencia Desleal, Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. 2007. pp. 212-213.

Catastro Minero – INACC (ho parte del INGEMMET), fueron capaces de detectar el potencial minero de dichas zonas atendiendo a la información disponible en el mercado. Sostener lo contrario, implicaría considerar que todas las empresas que participaron en dichos procedimiento de remate tuvieron acceso a la “información confidencial” de NEWMONT y; por ende, habrían incurrido en actos de competencia desleal en la modalidad de explotación de los secretos empresariales.

(ii) La información no tiene un valor económico

Por otro lado, debemos resaltar que la información que NEWMONT ha presentado en su escrito de denuncia como el supuesto “secreto comercial” que habría sido explotado ilegítimamente por nuestra empresa, carece del segundo requisito que se le exige a toda la información que pretenda ser calificada como secreto comercial; esto es, dicha información no tiene valor económico.

Así, y tal como habrá podido apreciar la Comisión, en su escrito de denuncia NEWMONT ha omitido brindar una explicación en relación al valor económico y a las ventajas competitivas que dicha información supuestamente habría importado para su empresa.

Dicha omisión se justifica únicamente en el hecho de que la información presentada por NEWMONT carece de todo valor comercial, ya que no sólo se trata de información pública que es conocida por todos los agentes del mercado, sino que además se trata de información no específica, de evidente alcance regional, que sería inconducente a recomendaciones mínimamente concluyentes en relación a ninguna concesión minera en particular.

Por cierto, la falta de valor de comercial de dicha información ha quedado evidenciada por la propia conducta de NEWMONT. Así, resultaría lógico esperar que si los informes presentados hubieran tenido el valor comercial que NEWMONT ahora pretende atribuirles (es decir, el de oportunidades valiosas que perdió a costa de

Conforme a lo expuesto, una empresa que alegue que ha sido objeto de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos deberá cumplir con acreditar, entre otros: (i) que dicha información era de carácter reservado o privado (es decir, que sólo era conocida por su titular), (ii) que dicha información tenía un valor económico que estaba asociado directamente a su carácter reservado o privado, y (iii) que dicha información reservada o privada fue efectivamente divulgada y/o explotada por un tercero.

Sin embargo, la información que, de acuerdo a NEWMONT, constituye un “secreto empresarial” no cumple con dichos requisitos, tal como lo procederemos a acreditar.

- (i) La información no es de carácter reservado y/o privado

En el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de secreto comercial ya **que la información que NEWMONT nos imputa haber explotado de manera ilegítima** (esto es, determinados conocimientos en relación a las potencialidades de ciertas áreas mineras) es **“generalmente conocida y fácilmente accesible” por cualquier persona que se desenvuelva en el entorno minero y; por ende; se trata de información que no es susceptible de constituir un secreto comercial.**

Prueba de ello es que, tal como lo procederemos a demostrar en el acápite siguiente, BACK ARC tomó la decisión de invertir en las concesiones mineras materia de cuestionamiento, sustentándose únicamente en información pública que se encontraba disponible en el mercado y que, bajo ningún supuesto, puede ser considerada como información exclusiva de NEWMONT.

En ese sentido, resulta absurdo que NEWMONT pretenda calificar la información referida al potencial minero de determinadas áreas como información confidencial cuando BACK ARC, y presumiblemente todas las otras empresas que participaron en los procedimientos remates públicos convocados por el Instituto de Concesiones y

nuestra empresa), ésta por lo menos se habría presentado a los remates públicos en los que se otorgaron las citadas concesiones mineras. Sin embargo, a excepción de Tacna 101 y tal como lo ha reconocido la propia NEWMONT, ésta no realizó ningún denuncia en zonas adyacentes ni participó en ningún remate. Es entonces que nos preguntamos, ¿sólo ahora, en que los petitorios y concesiones legítimamente obtenidos por BACK ARC han sido cedidos a otras empresas cuyas casas matrices cotizan en la Bolsa de Toronto, Canadá, y que atraen fuertemente la atención de inversionistas extranjeros, es que dicha información se torna valiosa para NEWMONT? La denuncia presentada y sus propias alegaciones comprueban la veracidad de esta hipótesis.

Finalmente, y tal como lo habrá podido apreciar la Comisión, consideramos interesante anotar que si la información presentada por NEWMONT verdaderamente tuviera el valor comercial que ésta pretende atribuirle en el marco del presente procedimiento, habría solicitado por lo menos la confidencialidad de la información presentada en calidad de medios probatorios, tal como expresamente prevé el artículo 6 del Decreto Legislativo No. 807, Facultades Normas y Organización de INDECOPI. Sin embargo, ello no es sino un indicador más de que la información presentada por NEWMONT en el marco del presente procedimiento es pública y que carece en si misma de valor comercial.

#### **IV. NEWMONT NO HA CUMPLIDO CON ACREDITAR LA VERACIDAD DE SUS IMPUTACIONES**

Por cierto, también es importante anotar que --aún cuando demostraremos que la presunta información confidencial es y ha sido siempre pública y que BACK ARC decidió invertir en dichas concesiones mineras sustentándose únicamente en información pública-- no debe perderse de vista que el principio de licitud que rige los procedimientos administrativos sancionadores exige a la autoridad que presuma que los administrados se conducen de conformidad con el ordenamiento jurídico que los rige. En este sentido, corresponde a los denunciantes el deber de demostrar las

imputaciones que se alegan. Y es en este mismo sentido que el artículo 196 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente procedimiento, señala que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

En este sentido, resulta muy claro que NEWMONT no ha cumplido con demostrar que nuestra empresa haya tenido a su disposición en algún momento ni que haya utilizado efectivamente dicha información.

## **V. BACK ARC SE BASÓ EN INFORMACIÓN PÚBLICA PARA REALIZAR LOS PETITORIOS**

Sin perjuicio de que NEWMONT no ha cumplido con acreditar la existencia de las infracciones que alega, a continuación pasaremos a describir el proceso seguido por BACK ARC para adquirir los derechos mineros a que se refiere la denuncia. A través de dicho procedimiento, nuestra empresa realizó un riguroso análisis que tuvo como conclusión la identificación de indicios respecto del potencial de los derechos mineros y la subsecuente decisión de adquirirlos.

La Comisión debe tomar en cuenta que la descripción del análisis realizado por BACK ARC es fundamental para los efectos del presente procedimiento, puesto que demuestra que: (i) BACK ARC determinó por sus propios medios el potencial de los proyectos mineros y que, por tanto, no utilizó en ningún momento información de NEWMONT; y, (ii) la información referida al potencial minero de las zonas en las que BACK ARC efectuó sus denuncias constituye información pública y, por ende, no es susceptible de ser calificada como un “secreto empresarial” de NEWMONT.

### **V.1.1. Existen diversas fuentes de información que permiten analizar el potencial minero de una determina área**

En general, las empresas que desarrollan actividades mineras han desarrollado diversos mecanismos a efectos de obtener información respecto del potencial minero de determinadas zonas.

Al respecto, debe indicarse que estas fuentes de información ofrecen indicios preliminares respecto del potencial minero de un determinado proyecto, dado que el exacto potencial del mismo podrá ser únicamente determinado luego de una intensa labor de exploración --consistente, fundamentalmente, en la ejecución de labores de perforación--.

En efecto, no debe escapar al análisis de la Comisión que la minería constituye una actividad de alto riesgo, en la cual la estimación exacta del potencial de un proyecto (y en consecuencia, su viabilidad económica) podrá ser determinada únicamente después de la obtención del derecho minero y luego de una importante inversión de capitales. En ese sentido, toda la información que, en general, cualquier empresa minera pueda obtener antes de adquirir un determinado derecho minero, será siempre indiciaria y contribuirá a tratar de reducir, en la medida de lo posible, los altos riesgos que esta actividad conlleva.

Un factor importante que determina el alto riesgo de esta actividad está dado por la fluctuación del precio de los metales. Esta variación determina por qué muchos proyectos mineros que no son viables cuando el precio de los metales es bajo sí lo son en temporadas en las que el precio es alto (como sucede actualmente). Este factor determina que muchas concesiones mineras "abandonadas"<sup>6</sup> por sus antiguos propietarios sean altamente cotizadas cuando los precios de los metales suben. Este tema será desarrollado más adelante.

---

<sup>6</sup> Utilizamos este término para referirnos al hecho que un titular minero deje de cumplir con el pago del derecho de vigencia de una determinada concesión minera (necesario para mantener su titularidad). Ello causa la caducidad de la concesión, lo cual trae como consecuencia a su vez que ésta pueda ser posteriormente adquirida por otra empresa.

En tal sentido, la información que pueda ser obtenida por una determinada empresa minera siempre será indiciaria, y mostrará evidencias preliminares de las características geológicas y el potencial del proyecto. Esto evidencia el hecho que sea práctica usual en el mercado minero que las empresas adquieran derechos mineros sin la necesidad de tener información exacta de la viabilidad de los proyectos, bastándoles la existencia de algunos indicios que luego de las labores de exploración correspondiente puedan ser confirmados.

¿Cuáles son las fuentes de información más utilizadas?

La información que puede ofrecer indicios respecto del potencial de una determinada área es muy variada y puede provenir de diversas fuentes. En general, las empresas mineras utilizan cualquier dato que pueda resultar de utilidad para los fines que buscan.

A continuación citamos algunos ejemplos:

**1. Existencia de zonas mineras que son de conocimiento público en el mercado minero**

- Sin duda alguna, una de las primeras fuentes de información utilizadas por los exploradores y empresas mineras a efectos de determinar el atractivo minero de una determinada zona consiste en la información histórica de conocimiento público. Así, existen diversas zonas del Perú que son ampliamente conocidas por tener potencial minero desde hace muchos años. En efecto, tenemos zonas de los andes peruanos como Cajamarca, Cerro de Pasco y Huancavelica en las que históricamente se ha desarrollado actividad minera. Evidentemente, esta información tiene gran valor a efectos de determinar preliminarmente el atractivo de una zona en particular, lo que se ve confirmado porque en la actualidad existen

operaciones mineras en muchas de esas zonas<sup>7</sup>. Muchas veces esta información consta en información periodística o en reportes técnicos.

- En general, los exploradores y empresas mineras suelen buscar derechos mineros en zonas donde terceros hayan desarrollado actividades previamente. Por ejemplo, resulta muy común en el mercado minero que suelen adquirirse derechos mineros en zonas cercanas a minas en operación, antiguas minas, lugares donde existe o ha existido minería informal. Todos estos aspectos son de suma utilidad puesto que representan indicadores del potencial de la zona.

## **2. Información pública disponible**

- Otro aspecto importante que puede llevar a decidir a una empresa minera adquirir derechos mineros en una determinada zona es la disponibilidad de información técnica pública. Cabe mencionar que el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (“INGEMMET”) cuenta con una base de datos en la que se encuentran informes técnicos y análisis de todos los departamentos del Perú. Esta base de datos técnicos puede muchas veces evitar la necesidad de que una determinada empresa realice estudios técnicos propios, dado que la información que se encuentra en ésta es sumamente detallada.

## **3. Concesiones de Libre Denunciabilidad**

- En relación con lo señalado previamente en referencia a la constante variación del precio de los metales, debemos indicar que dicha razón motiva que un alto porcentaje de concesiones mineras solicitadas sean posteriormente “abandonadas” por sus antiguos propietarios. Cabe

---

<sup>7</sup> La mina Yanacocha de Newmont de Newmont ubicada en el departamento de Cajamarca es un claro ejemplo de ello.

mencionar que de ninguna forma, este hecho puede significar que la misma no tenga potencial o deje de ser atractiva. Como hemos mencionado, una concesión minera puede convertirse en un proyecto viable a consecuencia de la variación del precio de los metales. Asimismo, empresas mineras de grandes dimensiones pueden no estar interesadas en proyectos viables pero que califiquen como de pequeña o mediana magnitud.

- En ese sentido, la información sobre las concesiones caducas y que hayan sido declaradas como de libre denunciabilidad (es decir, concesiones abandonadas y que pueden ser solicitadas por cualquier empresa), siempre resulta relevante. Esto se ve claramente confirmado por el alto porcentaje de concesiones que son adquiridas inmediatamente después de ser declaradas de “libre denunciabilidad”.

#### **4. Identificación de los antiguos titulares**

- Esta fuente de información consiste en identificar a los antiguos propietarios de concesiones mineras “abandonadas”. En muchos casos la identificación de que la concesión haya tenido como propietario a una empresa de renombre puede representar un indicio.
- Dicho indicio cobra especial relevancia cuando la empresa que ha abandonado la concesión es una empresa que tiene como política de inversión dedicarse únicamente a proyectos de gran envergadura mas no a proyectos de pequeña o mediana escala. Este es el caso de las empresas mineras más renombradas a nivel internacional.

#### **5. Existencia de labores de exploración anteriores**

- En concordancia con los puntos anteriores, dentro de las fuentes que pueden proporcionar información a empresas mineras, encontramos la existencia de labores de exploración realizadas por anteriores titulares mineros. Estas labores pueden consistir en perforaciones, muestras geológicas, análisis geoquímicos, de sedimentos, etc.
- Al respecto debemos anotar que la existencia de diversas labores de exploración efectuadas por una única empresa en un área, suele ser un indicio de que dicha empresa encontró resultados favorables en la misma.
- Esta información puede obtenerse en fuentes públicas como el INGEMMET o incluso ser cedida por los propios anteriores titulares.

#### **6. Identificación de las empresas que cuentan con concesiones mineras en la zona**

- En el mercado minero resulta muy frecuente que las zonas de potencial minero aglomeren a diversas empresas. Asimismo, resulta sumamente común que las empresas que publican los resultados de sus actividades de exploración<sup>8</sup> atraigan a más empresas a la zona en caso dichos resultados sean positivos.

#### **V.2 BACK ARC utilizó dichas fuentes para realizar sus petitorios**

Luego de habernos referidos a las principales fuentes de información que puede ser utilizadas a efectos de determinar el potencial de un proyecto minero, procederemos a detallar --caso por caso-- cuál fue la información que

---

<sup>8</sup> La publicación de resultados se da muy comúnmente en el caso de empresa mineras "junior", que obtienen financiamiento a través del mercado de capitales y por ende se encuentran obligadas a publicar (como hechos de importancia) los resultados de sus exploraciones.

llevó a BACK ARC a adoptar la decisión de adquirir dichos derechos mineros. Ello, con la finalidad de demostrar fehacientemente ante la Comisión que BACK ARC tenía a su disposición la información necesaria para decidir cuales derechos mineros adquirir y que, bajo ningún supuesto, habría necesitado la información de NEWMONT para adoptar dichas decisiones.

### **V.2.1 Proyecto Cordillera del Cóndor**

En primer lugar, procederemos a acreditar frente a la Comisión que existe abundante información disponible en relación al potencial minero de las áreas ubicadas en la Cordillera del Cóndor, la misma que puede ser consultada por cualquier persona o entidad que se encuentre interesada en realizar inversiones mineras.

Sin embargo, antes de proceder a hacer un análisis detallado de toda la información pública disponible, quisiéramos aclarar frente a la Comisión cómo es que BACK ARC adquirió las concesiones mineras ubicadas en dicha zona. En ese sentido, debemos señalar que, a diferencia de lo que ha alegado NEWMONT en su escrito de denuncia, BACK ARC no adquirió ninguna concesión minera en la Cordillera Cóndor en el año 2003. Por el contrario, y tal como consta en las partidas registrales que adjuntamos como Anexo No. 2-D, dichas concesiones mineras fueron adquiridas en el año 2003 por el señor Esteban Salazar.

Así, a diferencia de lo alegado por NEWMONT, es recién en el año 2004 cuándo BACK ARC adquiere dichas concesiones e inicia las labores de exploración y explotación minera en la zona de Cordillera del Cóndor.

En este orden de ideas, consideramos importante resaltar que BACK ARC adquirió concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor en dos momentos distintos (los mismos que corresponden a los años 2004 y 2007) y

que, por ende, resulta absolutamente simplista y falaz realizar un análisis indistinto de ambos periodos que confunda los denuncios efectuados por Esteban Salazar y BACK ARC, tal como lo pretende hacer NEWMONT en su escrito de denuncia.

Analizaremos independientemente ambos momentos:

- (i) **Primer Momento – 2004:** Debemos empezar por señalar que en el año 2004 BACK ARC adquirió las concesiones mineras de Betty 63, Yesi 28, Linette 7, Andrea 4 y Melodie II, las mismas que están ubicadas en la zona de la Cordillera del Cóndor (frontera con Ecuador).

Dicha decisión de inversión se basó en la siguiente información:

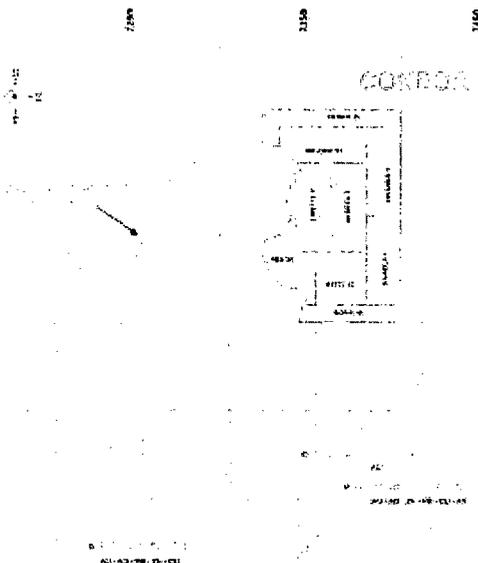
- **Antecedentes e información de anteriores propietarios:**

Antes de adoptar la decisión de adquirir los citados derechos mineros, BACK ARC realizó un análisis de los antecedentes de la zona en la que se ubicaban los mismos, análisis que –tal como lo explicamos en el acápite precedente– resultaba de especial importancia a efectos de evaluar su potencial minero.

Al realizar dicho análisis, BACK ARC encontró diversos indicadores que denotaban la existencia de un gran potencial en la zona. En primer lugar, de acuerdo a la información pública que se encontraba disponible, BACK ARC confirmó que en dicha zona existían diversos “lavaderos de oro”, los mismos que venían siendo trabajados por mineros informales desde hace muchos años.

Asimismo, BACK ARC tomó en consideración que dichas concesiones mineras se encontraban en una zona de ocurrencia de oro aluvial conocida por tener diversas ocurrencias minerales de oro, plata, zinc, plomo, cobre y arsénico. Dichas

ocurrencias se pueden apreciar en el siguiente gráfico que ha sido preparado sobre la base de información pública del INGEMMET:



Además, BACK ARC tomó en consideración que la zona en la que se encontraban dichos denuncios había sido de propiedad de la empresa “Metales y Finanzas” (más conocida como METALFIN); empresa minera que había ostentado un gran prestigio a nivel nacional explotando exitosamente, entre otros, la mina cuprífera Condestable.

Por si lo anterior fuera poco, BACK ARC también pudo constatar que en 1996 la empresa minera “Metales y Finanzas” transfirió dichas concesiones mineras a la Empresa Minera Afrodita S.A.C., empresa muy conocida a nivel nacional que tiene como principal actividad la extracción de oro. Dicha transferencia consta en la Constancia del Registro Público de Minería que adjuntamos como Anexo No. 2-E.

En adición a ello, BACK ARC también tomó en consideración que las concesiones mineras que se encontraban ubicadas alrededor de los derechos mineros que adquirió del señor Esteban Salazar (las mismas que fueron posteriormente

adquiridas por nuestra empresa en el año 2007), habían sido de propiedad del representante legal de la importante empresa minera Western Mining Company, el señor Daniel Eduardo Trejo Tello.

Así, a partir de un análisis detallado de los antiguos propietarios de las concesiones mineras BACK ARC pudo apreciar que las mismas habían sido de titularidad de importantes empresas mineras conocidas en el mercado por explotar únicamente aquellas concesiones en las que existe un gran potencial minero. Ello, evidentemente constituyó un importante indicio que fue evaluado por BACK ARC antes de decidir invertir en aquellos petitorios.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestra empresa también tomó en consideración las millonarias inversiones que venían siendo realizadas por empresas mineras en el área ecuatoriana de la Cordillera del Cóndor, la misma que está ubicada muy cerca de las concesiones mineras adquiridas por BACK ARC y que; por ende, debe tener un potencial geológico semejante.

- **Informes Técnicos analizados:**

Sin embargo, el hecho de que grandes compañías mineras hayan sido los titulares anteriores de dichas concesiones no fue el único indicio que fue tomado en consideración por BACK ARC. Por el contrario, BACK ARC tuvo a su alcance diversos informes técnicos que se referían expresamente al potencial minero de la zona.

---

<sup>9</sup> En relación a las inversiones que venían siendo realizadas en territorio ecuatoriano, resulta pertinente llamar la atención sobre la siguiente noticia: “*TVX Gold Inc (Vancouver) (...) invertirá US\$3 millones en los próximos tres años en trabajos de exploración en el prospecto Pachicutza, ubicado en la zona de la Cordillera del Cóndor, unos 60 km al sur de la localidad de Loja. Sierra del Cóndor es un área muyt cerca al límite con el Perú (...)*”. Extracto de la noticia publicada en Latinonoticias con fecha 15 de febrero de 1995.

También es posible ubicar referencias a los proyectos mineros en la zona de la Cordillera del Cóndor en Ecuador en el artículo denominado “Oro en la Cordillera del Cóndor”, el mismo que adjuntamos como Anexo No. 2-LL.

Así, debemos referirnos en primer lugar a la "Información geológica sobre el flanco occidental de la Cordillera del Cóndor (territorio ecuatoriano colindante con las concesiones de Metales y Finanzas en el territorio peruano)" presentada, con fecha 7 de febrero de 1995, al Vice Ministro de Minas por Metales y Finanzas S.A., la misma que presentaba datos detallados y concluyentes en relación al potencial minero de la zona de la Cordillera del Cóndor. Dicha información podrá ser apreciada por la Comisión en el Anexo No. 2-F del presente escrito.

En segundo lugar, BACK ARC tuvo a su disposición el informe denominado "Report on the Cordillera del Condor Property Departamento de Amazonas Perú" el mismo que fue preparado por Dawson Geological Consultants Ltd. para Metales y Finanzas S.A. con fecha 31 de mayo de 1994. Entre las principales conclusiones a las que se arriban en dicho informe, figuran las siguientes:

*"El área ha sido conocida desde la era precolombina como una fuente significativa de oro aluvial, sin embargo no ha sido fuente de explotación seria hasta tiempos recientes. (...) En consecuencia, cuando el Código de Minería Peruano fue revisado en 1992, extensas concesiones fueron adquiridas en las zonas de conocida mineralización. Desde dicho momento, Metalfin ha completado programas de exploración preliminares que han demostrado la existencia de mineralizaciones de oro significativas en la parte central de la propiedad.*

*(...)*

*La mineralización es compleja y puede relatarse por dos periodos de mineralización. Consiste en bases de mineralización de oro y plata en diversos escenarios*

*(...)*

*Similares mineralizaciones a las anteriormente mencionadas, continúan por la propiedad de la Cordillera del Cóndor. Esta propiedad sólo ha sido objeto de exploración preliminar en un área de mineralización conocida. Sin embargo, hay indicadores de mineralización en la forma de antiguos trabajos y aluviones en un número de localidades. Tomando en consideración el potencial del descubrimiento de algunas zonas de mineralizaciones con muchas de las características del tonelaje de depósitos de oro, un programa extensivo de exploración es altamente recomendable” (Énfasis agregado.)<sup>10</sup>*

Así, tal como podrá apreciar la propia Comisión del documento que adjuntamos como Anexo 2-G, se trata de un informe que —luego de recoger información precisa en relación a la geología e historia de las concesiones— recomienda concluyentemente que deben realizarse inversiones en la zona.

En tercer lugar, BACK ARC tuvo a su disposición el informe denominado “Cordillera del Cóndor Reconocimiento Geológico y Potencial Mineral El Tambo – Hito”, el mismo que fue preparado por la empresa Metales y Finanzas en mayo de 1994 (Anexo 2-H). Al igual que en el caso del documento anterior, el presente

<sup>10</sup> Traducción libre de: “The area has been known since the precolombina era as a significant source of alluvial gold, however its remoteness precluded serious exploration until recent times. (...). Subsequently, extensive concessions were acquired in the areas of known mineralization when the mining code of Peru was revised in 1992. Since that time Metalfin has completed preliminary exploration programmes which have demonstrated significant gold mineralization in the central part of the property.

(...)

Mineralization is complex and may be related by two mineralizing epochs. It consists of gold + silver and base metal mineralization in several settings (...)

Similar mineralization in all of the above mentioned settings continues along strike into Peru on to the Cordillera del Condor property. This property has only undergone preliminary exploration in one known mineralized area, however indications of mineralization in the form of old workings and placer occurrences are known at a number of other locations. Given the potential for the discovery of a number of mineralized zones with many of the characteristics of bulk tonnage gold deposits, an extensive, phased programme of exploration is highly recommended.” Páginas 2 y 3 del Informe.

informe presenta un análisis detallado de las características geológicas de la zona y luego concluye:

*“Basado en los datos de campo se concluye que en el región ocurren varias anomalías de metales base (Cu-Pb-Zn) y preciosos (Au-Ag) que requieren de intensa exploración. Adicionalmente en el sector sur (Hito), se ha detectado un área extensa con anomalías Cu-Au que parece corresponder a parte de un depósito de cobre porfirítico.*

*(...)*

*El oro también se presenta en depósitos aluviales, residuales y paleocanales. La mineralización de cobre-oro-molibdeno, con características de depósitos tipo cobre porfirítico ocurre en Hito (...)*

*(...)*

*Se puede inferir que existen posibilidades favorables de encontrar yacimientos polimetálicos de mediano a gran volumen con contenidos de oro, cuya definición de zonas mineralizadas, tonelajes y leyes aun no pueden ser establecidos, siendo necesario elaborar un programa de exploraciones que contemple la apertura de trincheras con la ayuda de perforadores portables y otros equipos (...).” (Énfasis agregado).*

En cuarto lugar, BACK ARC analizó el informe “Proyecto Integral Chinchipe – Cordillera del Cóndor” preparado por el ingeniero geólogo Armando Felipe Galloso Carrasco con fecha 21 de octubre de 1991 (Anexo 2-I); el mismo que contiene información relevante en relación a la geología básica de la zona así como a los resultados de la prospección geoquímica y prospección por oro que fueron realizados

por la Dirección General de Geología del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Sector de Energía y Minas (ahora, el INGEMMET).

En concordancia con lo anterior, BACK ARC analizó la información contenida en el *“Informe Técnico Preliminar de los Proyectos KFW – 1985”* que preparó la Dirección de Geología Minera del INGEMMET en marzo de 1986 (Anexo 2-J). Dicho informe incluye los resultados de una prospección geoquímica realizada en el Proyecto Chinchipe – Cordillera del Cóndor y hace referencia expresa a indicios de mineralización primaria que fueron hallados en la zona. Al respecto, resulta interesante llamar la atención en relación a la primera conclusión prevista en dicho informe, la misma que señala lo siguiente: *“Se ha podido detectar zonas anómalas por oro y otros minerales pesados, radioactivos y tierras raras que son susceptibles de ser económicamente explotables.”*<sup>11</sup>

Asimismo, BACK ARC tuvo a su disposición el informe denominado *“Proyecto Chinchipe – Cordillera del Cóndor Informe Técnico de Avances y Resultados Preliminares”* el mismo que fue preparado por la División de Prospección y Exploración del INGEMMET en marzo de 1984 (Anexo 2-K). En relación a dicho informe, resulta pertinente anotar que éste también se refiere al potencial aurífero de la Cordillera Oriental y del sector Nor Oriental de Perú así como al *“potencial excelente para depósitos primarios de Oro en la Cordillera del Cóndor.”*

A partir de los múltiples informes técnicos anteriormente mencionados, la Comisión podrá apreciar que BACK ARC –a diferencia de lo que quiere hacer creer NEWMONT– sí contaba con abundante información técnica que la condujo a invertir en las concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor.

- **Existían publicaciones que se referían al potencial de la zona:**

<sup>11</sup> En relación a los indicios de mineralización primaria, el informe señala lo siguiente: *“Dentro de la zona considerada se han podido detectar ocurrencias de oro en mineral primario en forma de vetas y vetillas. Estas se observan en muchos lugares en las filitas precámbricas y en los intrusitos de edad Cretáceo terciario inferior; por su envergadura algunas de ellas pueden ser de interés comercial especialmente las que se encuentran a lo largo de la Qda. La Mina (...).”*

Sin perjuicio de la abundante información que hemos descrito en los acápite precedentes, BACK ARC también tomó en consideración la información contenida en los diversos artículos de investigación que se referían al potencial minero de la zona.

En ese sentido, resulta interesante llamar la atención de la Comisión en relación al artículo denominado "*Potencial aurífero en la Cordillera del Cóndor*" el mismo que fue publicado en Perú Minera No.1 en junio de 1995. A través de dicho artículo, BACK ARC pudo: (i) constatar una vez más la exitosa experiencia de explotación minera que la empresa METALFIN había desarrollado en la zona<sup>12</sup>; y, (ii) obtener nueva información geológica en relación a la misma<sup>13</sup>. (Anexo 2-L)

Asimismo, BACK ARC también analizó la información contenida en el artículo "*Oro en la Cordillera del Cóndor*"<sup>14</sup> el mismo que, además de referirse a las labores de exploración que la Empresa Metales y Finanzas venía realizando en la Cordillera del Cóndor, llamaba la atención en relación a la necesidad y conveniencia de realizar inversiones en dicha zona. (Anexo 2-LL)

Finalmente, BACK ARC también tuvo en consideración la información contenida en el artículo "Sierra Dorada" que fuera publicado en la edición de fecha 30 marzo de 1995 de la revista Caretas, la misma que confirmaba los distintos indicadores a los

---

<sup>12</sup> En relación a dicho punto, son especialmente explicativas las siguientes afirmaciones: "*Con sucesivas visitas y empleando técnicos internacionales, METALFIN ha logrado confirmar la existencia de un importante potencial aurífero en la zona. En base a esto, la empresa denunció un área de 203,000 hectáreas a lo largo de 200 km sobre la Cordillera del Cóndor e invirtió a la fecha alrededor de \$1.5 millones de dólares en exploraciones y denuncios.*" (p. 55.)

<sup>13</sup> En relación a dicho punto se señala lo siguiente: "*La mineralización es compleja y puede estar relacionada a dos eventos principales. Consiste en oro (+-) plata y metales básicos no ferrosos en diferentes emplazamientos como skarns, porfiad, brechas, pipes, vetas de cuarzo, polimetálicas, stokworks y diseminados; como también de recientes depósitos aluviales. Esta mineralización se ha encontrado en un gran número de afloramientos que se extienden desde Nambija hasta más de 30 km en el Perú. Las leyes de oro son altas en las vetas (más de 50 gr./toneladas) con significativos valores de plata y zinc y menor presencia de cobre. En algunas de las concesiones se han encontrado valres de 1 a 3 gr/toneladas en anchos de hasta 60m*"

<sup>14</sup> Dicho artículo fue publicado en ENERMINAS.

que hemos referencia en los acápites precedentes; es decir, confirmaba la existencia de un gran potencial minero en la zona de la Cordillera del Cóndor. Expresamente, en dicha nota periodística se señalaba lo siguiente:

*"Según informa la publicación especializada "Mundo Minero" cuatro decenas de denunciantes, entre empresas y particulares, tienen denunciada una extensión de 331,164 hectáreas en territorio peruano en la Cordillera del Cóndor. Y es que la riqueza aurífera de la zona es casi legendaria. El más reciente informativo del Comité Aurífero de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo, "Hablemos de Oro", recuerda que "desde el año 1550 era ya conocida la riqueza de zonas tales como Pacamoros o Bracamoros, Yaguarzongo, Santiago de Montañas, y la famosa Cangaza (al este de la zona donde se efectuó el conflicto)".*

*La vertiente occidental, en territorio de Ecuador, no es menos rica. Hoy las compañías Cóndor Mines-TVX Gold, empresa en la que participa el ejército ecuatoriano como accionista, explora el área de Pachicutza por plata, oro y zinc; Gold Fields-Ecuador opera en la zona conocida como Sultana del Cóndor rica en oro; AG Armeno Mines trabaja la mina de San Bartolomé; y la Corporación Minera Concumay-Zamora Gold explota un yacimiento aurífero.*

*En el Perú, en cambio, las empresas mineras no parecen haber traspuesto la barrera de la prospección, que por cierto se inició hace más de tres décadas. Caso excepcional es el de la empresa Metales y Finanzas S.A. (Metalfin S.A.), propietaria de la mina cuprífera*

*Condestable y que en 1994 exportó oro por un valor de hasta US\$ 60 millones.”*

- Conclusiones:

BACK ARC analizó la siguiente información a efectos de tomar la decisión de adquirir las concesiones ubicadas en la Cordillera del Condor:

1.1. Antecedentes e información de anteriores propietarios:

- Existencia de lavaderos de oro en la zona.
- Las concesiones mineras adquiridas por Back Arc se encuentran en una zona de ocurrencia de oro aluvial.
- Las concesiones adquiridas por Back Arc habían sido de propiedad de METALFIN y de Minera Afrodita.
- Concesiones aledañas fueron de Western Mining Company.

1.2. Informes Técnicos analizados:

- “Información geológica sobre el flanco occidental de la Cordillera del Cóndor (territorio ecuatoriano colindante con las concesiones de Metales y Finanzas en el territorio peruano)”.
- “Report on the Cordillera del Condor Property Departamento de Amazonas Perú”.
- “Cordillera del Cóndor Reconocimiento Geológico y Potencial Mineral El Tambo – Hito”.
- “Informe Técnico Preliminar de los Proyectos KFW – 1985”.
- “Proyecto Chinchipe – Cordillera del Cóndor Informe Técnico de Avances y Resultados Preliminares”.

1.3. Publicaciones que se referían al potencial de la zona:

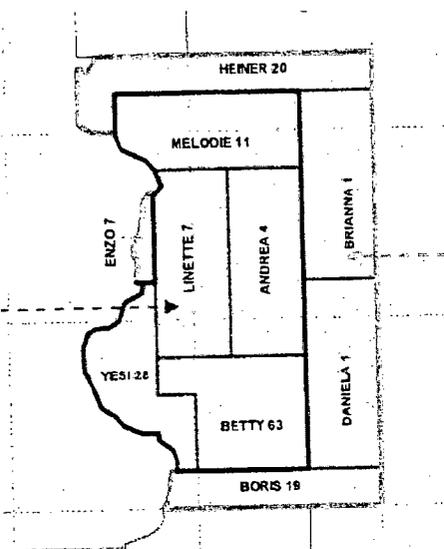
- “Potencial aurífero en la Cordillera del Cóndor”
- “Oro en la Cordillera del Cóndor”

A partir de la información anteriormente expuesta, resulta evidente que BACK ARC: (i) adoptó la decisión de invertir en las concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor sobre la base de la información pública que obtuvo y analizó; y que, (ii) resulta absurdo ignorar que existen diversas fuentes de información pública en el mercado y asumir, por ende, que BACK ARC sólo pudo decidir invertir en dichas concesiones basándose en los supuestos “secretos comerciales” de NEWMONT.

(ii) **Segundo Momento – Enero de 2007:** Habiendo detallado la información que fue analizada por BACK ARC a efectos de decidir invertir, en un primer momento, en las concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor, procederemos a referirnos a la información que nuestra empresa tomó en consideración en el segundo momento. Es decir, analizaremos la información que fue analizada por BACK ARC antes de decidir invertir en las concesiones mineras de Heiner 20, Brianna 1, Daniela 1, Enzo 7 y Boris 19.

- **Información obtenidas en las concesiones mineras adquiridas en el año 2004**

Tal como resulta lógico, la principal fuente de información que utilizó BACK ARC a efectos de evaluar si debía invertir en dichas concesiones fue precisamente la información que adquirió y acumuló a través de la investigación y explotación de las concesiones mineras que fueran adquiridas en un primer momento por BACK ARC.



Así, tal como se desprende de dicho gráfico<sup>15</sup>, las concesiones mineras que fueron adquiridas en un segundo momento están ubicadas precisamente alrededor del área que fue adquirida en el año 2004. Ello, como resulta evidente, no obedece a una simple casualidad; sino, por el contrario, al resultado de varios años de trabajo de nuestra empresa.

A partir de la anterior, la Comisión podrá apreciar la decisión de BACK ARC de invertir en las concesiones mineras localizadas alrededor del área que ya venía explotando se justifica únicamente en los buenos resultados que habían arrojado las concesiones mineras adquiridas en un primer momento, los mismos que permitían inferir que las zonas cercanas también tenían un importante potencial geológico.

- **Información pública descrita en el acápite (i) precedente**

Finalmente, es pertinente mencionar que BACK ARC también tomó en consideración la información descrita en el acápite (i) precedente –la misma que

<sup>15</sup> Las concesiones mineras que fueron adquiridas en el 2004 figuran delineadas en color verde, mientras que aquellas que fueron adquiridas en el 2007 figuran delineadas en color rosado.

ya se encontraba en su poder hace varios años– a fin de evaluar la conveniencia de invertir en nuevas concesiones mineras en la Cordillera del Cóndor.

### **(iii) Conclusiones**

A partir de la información que hemos presentado en las páginas anteriores, ha quedado debidamente acreditado que BACK ARC contaba con abundante información –adquirida de fuentes públicas– la misma que le permitió tomar la decisión de invertir en los denuncios mineros ubicados en la Cordillera del Cóndor.

En ese sentido, quisiéramos llamar la atención de la Comisión en relación al absurdo del argumento expuesto por NEWMONT en su escrito de denuncia, el mismo que pretende: (i) acreditar que BACK ARC explotó ilegítimamente información que constituía un supuesto “secreto comercial”; sin presentar para ello ninguna prueba que acredite que BACK ARC efectivamente tuvo a su disposición dicha información; y, (ii) dar a entender a la Comisión que BACK ARC únicamente pudo decidir invertir en dichas concesiones si se sustentaba en la información de NEWMONT; ya que, de acuerdo a su tesis, no existiría ningún otro medio a través del cual BACK ARC pudo obtener información al respecto.

#### **V.2.2 Proyecto La Libertad**

Habiendo acreditado que BACK ARC contaba con suficiente información propia para decidir invertir en las concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor, procederemos a detallar ante la Comisión qué información fue analizada por BACK ARC antes de decidir invertir en las concesiones mineras ubicadas en La Libertad, ello a fin de desvirtuar la tesis expuesta por el Denunciante según la cual el hecho de que nuestra empresa haya realizado dichas inversiones sólo puede explicarse si asumimos que hemos explotado ilegítimamente sus supuestos “secretos comerciales”.

- **Antecedentes de la zona:**

En primer lugar, la Comisión deberá tener en cuenta que la zona en la que se ubican dichos denuncios es una zona ampliamente conocida en el contexto minero por su gran potencial. Ello quedó evidenciado en el Remate Público de fecha 30 de mayo de 2007 a través del cual se otorgaron las concesiones mineras “La Libertad No. 21” y “La Libertad No. 22”, los mismos que fueron sumamente competitivos. Al respecto, resulta interesante mencionar que en dicho remate nuestra empresa sólo pudo adquirir la concesión minera “La Libertad No. 22”, mas no la concesión minera “La Libertad No. 21”.

Además, al igual que en el caso de la Cordillera del Cóndor, BACK ARC realizó las investigaciones necesarias a efectos de determinar quien había sido el antiguo titular de la concesión y obtener a partir de ello un claro indicio en relación al potencial minero de la misma. En este caso, dicha investigación también resultó favorable ya que el antiguo titular de dicha concesión había sido la conocida empresa minera BHP Billiton World Exploration Sucursal del Perú<sup>16</sup>.

- **Existencia de labores de exploración previas:**

Por otro lado, BACK ARC también tomó en consideración que la empresa Consultora Minera Anglo Peruana S.A. realizó en el 2003, por encargo de Andes Resources, el Proyecto Antash, el mismo que implicó la realización de cuatro “taladros perforados” en la zona.

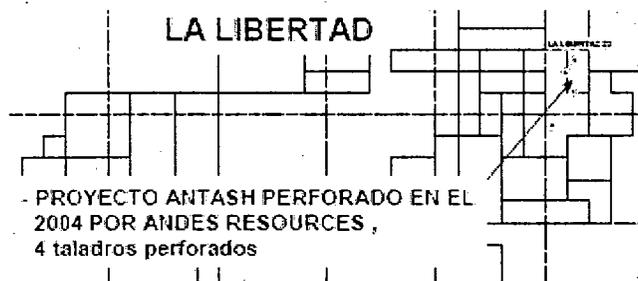
Al respecto, resulta interesante resaltar que tres de las cuatro perforaciones realizadas fueron efectuadas dentro del área que corresponde a la concesión minera “La Libertad

---

<sup>16</sup> Cabe mencionar que BHP Billiton es, a la fecha, la empresa minera más grande a nivel mundial la misma que en el año 2007 produjo ganancias por aproximadamente 17 billones dólares. En el Perú, dicha empresa realiza sus actividades a través de la empresa BHP Billiton Sucursal Perú la misma que actualmente explota la mina Antamina.

No. 22. Ello, además de garantizar la precisión de la información recogida, constituye un indicio directo de que Andes Resources tenía información en relación al potencial minero de la zona.

La ubicación de los taladros perforados puede apreciarse en la siguiente imagen:



Como consecuencia de dichas perforaciones, la empresa Consultora Minera Anglo Peruana S.A. emitió, en noviembre de 2005, un informe denominado "Proyecto Antash Cartografiado Geológico" el mismo que contenía información detallada en relación a la geología del área así como a las principales mineralizaciones y alteraciones que habían sido detectadas.

Dicho informe fue puesto a disposición de BACK ARC mediante carta de fecha 26 de diciembre de 2006, carta a través de la cual el gerente general de Andes Resources, señor Jaime Soldi Soldi, autorizó a nuestra empresa a revisar los informes y hacer uso de las fotografías ahí incluidas (Anexo No. 2-M).

Tal como resulta evidente, la documentación antes descrita fue información relevante que fue cuidadosamente estudiada por nuestra empresa a fin de evaluar si resultaba rentable invertir en las concesiones mineras ubicadas en La Libertad. En tal sentido, resulta absurdo que NEWMONT pretenda persuadir a la Comisión de que nuestra empresa ha incurrido en un acto de explotación de secretos comerciales partiendo de la premisa de que la información recogida por su empresa era la única información disponible en el mercado.

### V.2.3 Proyecto Pucamayo

Habiendo acreditado que BACK ARC utilizó información pública a efectos de tomar la decisión de adquirir las concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor y La Libertad, procederemos a exponer ante la Comisión las múltiples fuentes de información que BACK ARC tuvo a su disposición al decidir adquirir las concesiones mineras del Proyecto Pucamayo.

- **Antecedentes de la zona:**

Un primer indicador que tuvo en consideración nuestra empresa a efectos de tomar la decisión de adquirir las concesiones mineras del Proyecto de Pucamayo fue que éstas se encuentran situadas en un área cercana a la Mina Chavin, la misma que fue explotada por Compañía de Minas Buenaventura SAA.<sup>17</sup>

Asimismo, nuestra empresa tomó en cuenta que las zonas que se encontraban en estado de "libre denunciabilidad", coincidían con la zona de "Santa Beatriz Partner"; esto es, una zona ampliamente conocida por su potencial minero que tiene características muy similares a las pertenecientes a la Mina Chavin.

Finalmente, nuestra empresa también tomó en consideración que las áreas que se encontraban en estado de "libre denunciabilidad" estaban situadas muy cerca de la "Mina Cerro Lindo" que es explotada por la Empresa Minera Milpo<sup>18</sup>.

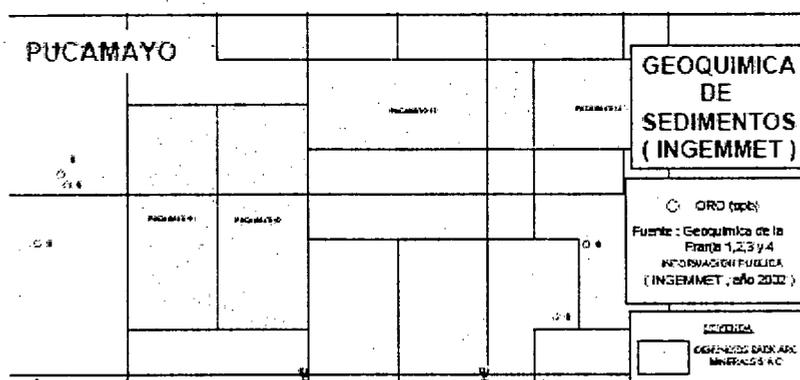
- **Información pública:**

<sup>17</sup> La existencia de diversos trabajos de exploración previos en la zona, ha sido confirmada por la propia denunciante, la misma que en el Anexo No. 14 de su Escrito de Denuncia señala lo siguiente: "El sector Incahuasi, fue explorado principalmente por metales base, por compañías nacionales, como Buenaventura, Hochschild, caudalosa y otros y grass rotts por compañías transnacionales."

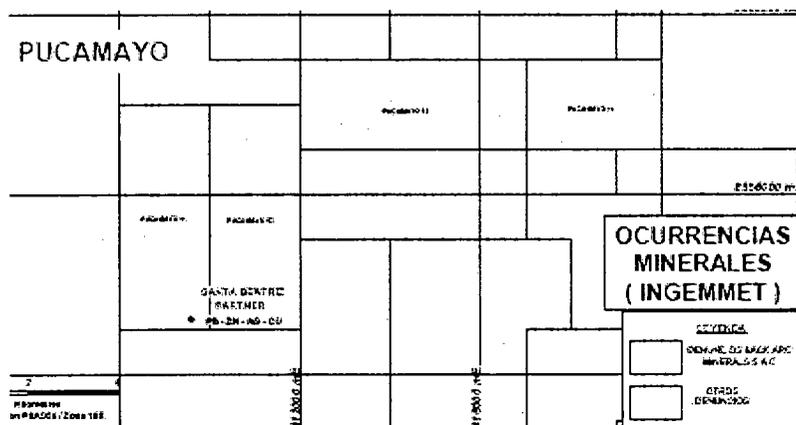
<sup>18</sup> Información del Proyecto Minero Cerro Lindo: [http://www.milpo.com/p03\\_04.htm](http://www.milpo.com/p03_04.htm)

En adición a las grandes minas señaladas en el acápite precedente, BACK ARC consolidó la información pública disponible en INGEMMET (desde el año 2002) referida a la geoquímica de sedimentos en la zona y obtuvo como resultado diversos gráficos en los que se reflejaban los planos de muestras de geoquímica de sedimentos de oro, plata y cobre, los mismos que denotaban la existencia de diversas muestras en las áreas colindantes a las áreas que se encontraban en estado de “libre denunciabilidad”. (Anexo 2-N).

A modo de ejemplo, se puede apreciar el siguiente gráfico:



Asimismo, BACK ARC tomó en consideración que, de acuerdo con la información pública disponible en INGEMMET, la zona que se encontraba en estado de “libre disponibilidad” coincidía con una ocurrencia de minera de plata, zinc, plomo y cobre. Ello se refleja en el siguiente gráfico (Anexo 2-Ñ):



Por otro lado, BACK ARC tuvo a su disposición el Informe No. 42/76-DPM emitido, 8 de abril de 1976, por la División de Operaciones Mineras del Banco Minero del Perú en relación a la Mina Cerro Lindo de Ica ubicada en el distrito de Chavin, provincia de Chincha y departamento de Ica, el mismo que luego de analizar las características del yacimiento así como el plan de inversiones requerido concluyó que el Banco debía otorgar el préstamo requerido. Expresamente, en dicho informe se señaló: *“Del estudio geofísico se deduce que el yacimiento es interesante pero requiere fuertes inversiones para ser operado económicamente.”* (Anexo 2-O).

En adición a lo anterior, BACK ARC también tomó en consideración la Correspondencia Interdepartamental de la Cerro de Pasco Corporation del año 1958 en relación al prospecto de Chavin, la misma que se refería a la Corporación Minera Chavin de Santa Beatriz como una pequeña mina con un alto grado de depósitos de plata y zinc<sup>19</sup>.(Anexo 2-P)

Finalmente, nuestra empresa también analizó el informe emitido por el geólogo E.H. Graff el 29 de abril de 1951, el mismo que señala lo siguiente: *“Puede concluirse a partir de los resultados de nuestro análisis que las minas de “Santa Beatriz Partner”*

<sup>19</sup> La cita textual de dicho documento señala lo siguiente: *“Summary – Recommendations: Chavin Mines Corporation’s Sta Beatriz (a) mine is a small, high grade Pb-Zn deposit (....)”*

*contienen suficientes depósitos de oro, desarrollados y posibles, para justificar un mayor desarrollo y una mayor exploración de la propiedad.”<sup>20</sup> (Anexo 2-Q).*

- **Conclusiones**

A partir de lo anterior, la Comisión podrá concluir que nuestra empresa sí contaba con la información suficiente para decidir invertir en dichas concesiones mineras y que, por ende, carece de sentido que NEWMONT pretenda alegar que hemos incurrido en actos de explotación de secretos comerciales sustentándose únicamente en la existencia de informes de índole regional que lejos de contener información específica entorno a las potencialidades de la zona de Pucamayo, se referían en términos general a áreas muchísimo más extensas.

#### V.2.4 Proyecto Tacna

- **Antecedentes de la zona:**

Finalmente, debemos referirnos a la información que BACK ARC tuvo a su disposición a efectos de decidir invertir en el denuncia Tacna 101.

En primer lugar, nuestra empresa tomó en consideración la ubicación de dicho denuncia, el mismo que se encuentra ubicado en un corredor estructural favorable – relacionado a la falla regional Incapuquio que va por Arequipa (con las mismas Cerro Verde y Chapi), Moquegua (con las minas Cuajone, Quellaveco y Toquepala) y Tacna (con la mina Ataspaca)– que es ampliamente conocido por su gran potencial minero.

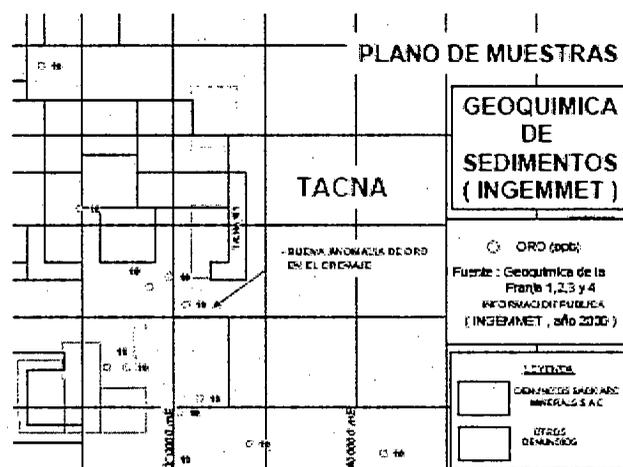
- **Información pública:**

---

<sup>20</sup> Traducción libre de: *“It may be concluded from the results of our examination that the Santa Beatriz – Partner mines contain a sufficient amount of developed and prospective ore to justify extensive development and exploration of the property. (...)”*

Adicionalmente, al igual que en los casos anteriormente descritos, BACK ARC consolidó la información pública disponible en INGEMMET referida a la geoquímica de sedimentos en la zona y obtuvo como resultado diversos gráficos en los que se reflejaban los planos de muestras de geoquímica de sedimentos de oro, plata y cobre, los mismos que denotaban la existencia de diversas muestras en las áreas colindantes a las áreas que se encontraban en estado de “libre denunciabilidad”

A modo de ejemplo, las muestras geoquímicas de sedimentos de oro se pueden apreciar en el siguiente gráfico (Anexo 2-R):



- **Conclusiones**

A partir de lo anterior, resulta evidente que BACK ARC también contaba con la información necesaria para adoptar la decisión de invertir en el denuncia de Tacna 101 por cuanto dicho denuncia se encuentra en una zona que es ampliamente conocida por su potencial minero.

## V.2.5 Proyecto Ocos

Al igual que en el caso de los denuncios realizados en la zona de la Cordillera del Cóndor y en la Libertad, BACK ARC adoptó la decisión de adquirir las concesiones mineras del Proyecto Ocos únicamente sobre la base del análisis de la información disponible en el mercado. Procederemos a detallar dicha información.

En primer lugar, debemos referirnos a los antecedentes de la zona.

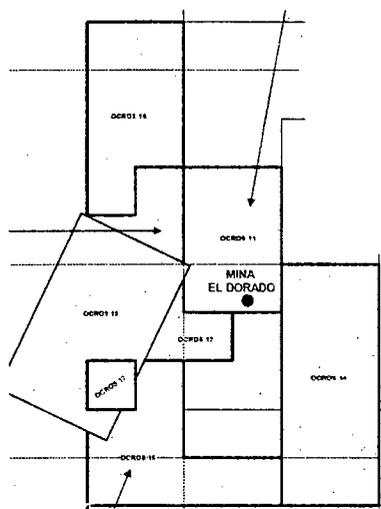
- **Antecedentes de la zona:**

Un primer indicador que fue tomado en consideración por BACK ARC a efectos de adquirir dichos denuncios, fue que los mismos se encuentran ubicados en una zona que correspondió al famoso “Grupo de Minas el Dorado”, el mismo que fue intensamente explotado, con muy buenos resultados, por el Grupo Hoeschild hasta 1958<sup>21</sup>.

La relación existente entre la ubicación del “Grupo de Minas el Dorado” y los denuncios efectuados por BACK ARC en el Proyecto Ocos pueden apreciarse en el siguiente gráfico:

---

<sup>21</sup> Si bien la explotación de dichas minas por el Grupo Hoeschild constituye un hecho público y que; por ende, no requiere ser probado por nuestra empresa, consideramos pertinente referirnos al Informe No. 192/72 elaborado por el Banco Minero del Perú en relación a la mina “El Dorado”, el mismo que señala lo siguiente: “*Esta veta ha sido objeto de una intensa explotación hasta 1958 por Hoeschild (existen 2,800 m. de labores en 8 niveles).*”



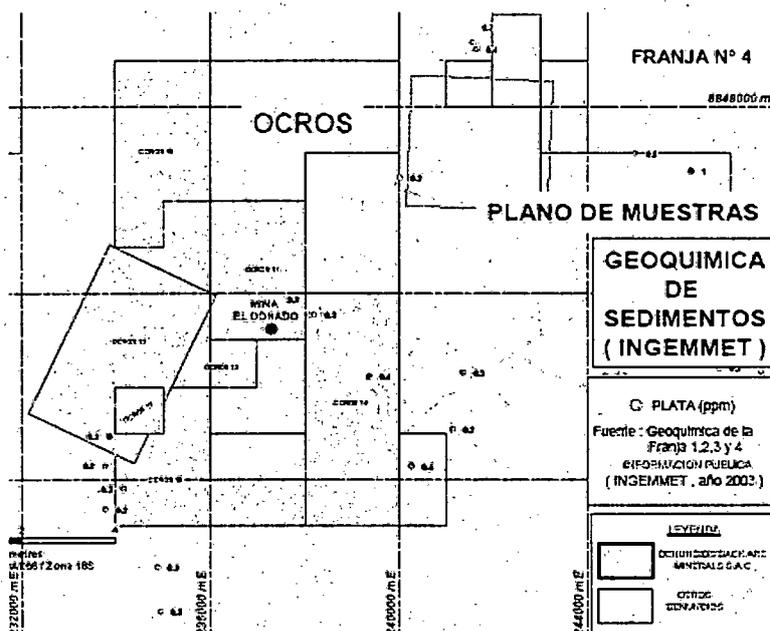
Sin embargo, ese no es el único antecedente relevante que se encuentra vinculado a los denuncios efectuados en el Proyecto Ocos. Así, un segundo indicio que reflejaba la existencia de potencial minero en la zona estaba dado por el hecho de que el antiguo propietario de Ocos No. 11 era la Empresa Minera Peñoles del Perú.

- **Información pública**

La existencia de una conocida mina en el área fue sólo uno de los varios indicadores que condujo a BACK ARC a invertir en dichas concesiones. Así, BACK ARC –a partir de la información pública que se encontraba disponible en INGEMMET– pudo constatar la existencia de dos ocurrencias minerales de plata y cobre en la zona, y una contingencia mineral de oro, plomo y zinc en las áreas colindantes, las mismas que constituían un indicador directo de las potencialidades mineras de la zona. (Anexo 2-S).

Dichas ocurrencias se pueden apreciar en el siguiente gráfico:





En adición a lo anterior, BACK ARC tuvo a su disposición el informe denominado “Área Anómala de Ocos” el mismo que arribaba, entre otras, a las siguientes conclusiones: “(-) la concentración de los iones métricos en la dispersión secundaria, es generalmente mayor que en la dispersión primaria; (-) se han detectado fuertes anomalías de cobre y plomo, y medianas anomalías de zinc en los perfiles de suelos de Cerro Alan, todas ellas asociadas íntimamente a contacto de brecha Turmalina<sup>22</sup>, con dacita.(....)” (El subrayado es nuestro.) (Anexo 2-U).

Por otro lado, BACK ARC también tuvo a su disposición el “Informe de Prospección Geoquímica del Área Anómala de Ocos” preparado en junio de 1978 por el Instituto de Geología y Minería del Sector de Energía y Minas, el mismo que daba cuenta de los diversos estudios efectuados en dicha área a efectos de analizar el origen de las anomalías así como su posible asociación con áreas de mineralización y mineralización. (Anexo 2-V)<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Cabe precisar que la Brecha Turmalina se encuentra ubicada en el vértice noreste del área de reserva de Ocos en el Cerro Alan (a 4,800 m.s.n.m)

<sup>23</sup> En dicho informe, se señaló lo siguiente en relación al Sector Cerro Alar:

Asimismo, BACK ARC tenía a su disposición la Correspondencia Interdepartamental de “Cerro de Pasco Corporation” en relación a la Mina el Dorado, la misma que se refiere a los valores de producción de la mina así como a la valorización de la misma. (Anexo 2-W)

Finalmente, BACK ARC también analizó el “Informe sobre la Mina de Cobre el Dorado, Región de Pativilca” que fuera preparado por Mauricio Hochschild & Cia Ltda. S.A. en marzo de 1953 (Anexo 2-X) así como el Informe No. 192/72, de fecha 31 de octubre de 1972, que fuera realizado por el Banco Minero del Perú a fin de analizar las posibilidades mineras del grupo de minas “El Dorado” y recomendar el otorgamiento de un crédito (Anexo 2-Y).

- **Otros**

Por otro lado, también debemos mencionar que BACK ARC realizó los denuncios correspondientes a la zona de Ocros en tres momentos distintos (esto es, 3 de enero de 2007, 21 de marzo de 2007 y 1 de agosto de 2007). Ello implica, como resulta evidente, que nuestra empresa utilizó la información obtenida en los primeros denuncios a fin de decidir la adquisición de las concesiones mineras en Ocros en la segunda y tercera oportunidad.

- **Conclusiones**

---

*“Del análisis de los valores geoquímicas de las líneas de muestreo se deduce lo siguiente:  
EN COBRE: altas concentraciones en suelos del orden de 400 ppm en los contactos de la brecha de turmalina en la roca dacítica.  
EN PLOMO: altas concentraciones en suelos (1,400 ppm) en el punto de inicio del eje de la línea de muestro (fuerte hematización en Volc. Calipuy) y en el límite NE de la brecha de turmalina en contacto con una dacita.(?)  
EN ZINC: existen valores relativamente altos (220-250 ppm), tanto en suelos como en rocas en las zonas de contactos de la brecha, y que son coincidentes con valores altos en plomo y cobre.  
EN PLATA: Se han detectado altas concentraciones de plata (10.2 ppm) asociadas íntimamente a anomalías de plomo.”*

Tal como habrá podido apreciar la Comisión, resulta evidente que la decisión comercial de BACK ARC de apostar por las concesiones mineras en la zona de Ocros se encuentra ampliamente sustentada en la información pública que fue recopilada y analizada por nuestra empresa.

Además, resulta obvio que --en la medida en que BACK ARC contaba con toda la información pública anteriormente señalada—habría carecido de todo sentido que nuestra empresa opte por sustentar sus decisiones comerciales en información tan ambigua y general como la presentada por NEWMONT. Al respecto, cabe resaltar que, en contraposición al amplio análisis efectuado por nuestra empresa, NEWMONT ha llegado al absurdo de pretender demostrar que nuestra empresa incurrió en actos de explotación de secreto comercial adjuntando sólo tres mapas que supuestamente demostrarían la relación entre los planes de su empresa y nuestras concesiones.

Así, y tal como lo desarrollamos en el acápite I precedente, debe ser claro para la Comisión que cualquier intento por parte de NEWMONT de imputar a nuestra empresa un acto de competencia desleal no es más que un burdo intento de discutir en un nuevo foro, a pesar de que no sea él pertinente, la discusión que están perdiendo ante el Ministerio de Energía y Minas.

**POR TANTO:**

En mérito a las consideraciones expuestas, solicitamos a la Comisión tener por contestada la denuncia formulada en nuestra contra por NEWMONT y declararla infundada en todos sus extremos, con expresa condena de costos y costas.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Adjuntamos a la presente denuncia los siguientes Anexos en calidad de medios probatorios:

- Anexo 2-A: Partida registral donde consta la renuncia de Ever Marquez al cargo de gerente general de BACK ARC.
- Anexo 2-B: Carta de fecha 17 de septiembre de 2007 a través de la cual NEWMONT solicita a INGEMMET que se le sustituya en la titularidad del derecho minero Tacna 101 solicitado por BACK ARC.
- Anexo 2-C: Escritos presentados en el procedimiento de sustitución iniciado por NEWMONT ante el MINEM.

**Cordillera del Cóndor:**

- Anexo 2-D: Las partidas registrales que corresponden a los petitorios mineros efectuados por el señor Esteban Salazar en la Cordillera del Cóndor en el año 2003.
- Anexo 2-E: Constancia del Registro Público de Minería donde consta la transferencia de las concesiones mineras ubicadas en la Cordillera del Cóndor de la empresa Metales y Finanzas a la empresa Minera Afroditá.
- Anexo 2-F: Informe *“Información geológica sobre el flanco occidental de la Cordillera del Cóndor (territorio ecuatoriano colindante con las concesiones de Metales y Finanzas en el territorio peruano)”*. Dicho informe fue presentado, con fecha 7 de febrero de 1995, al Vice Ministro de Minas por Metales y Finanzas S.A.
- Anexo 2-G: Informe *“Report on the Cordillera del Condor Property Departamento de Amazonas Perú”* el mismo que fue preparado por

Dawson Geological Consultants Ltd. para Metales y Finanzas S.A.  
con fecha 31 de mayo de 1994.

Anexo 2-H: Informe "*Cordillera del Cóndor Reconocimiento Geológico y Potencial Mineral El Tambo – Hito*", el mismo que fue preparado por la empresa Metales y Finanzas en mayo de 1994.

Anexo 2-I: Informe "*Proyecto Integral Chinchipe – Cordillera del Cóndor*" preparado por el ingeniero geólogo Armando Felipe Galloso Carrasco con fecha 21 de octubre de 1991.

Anexo 2-J: Informe denominado "*Informe Técnico Preliminar de los Proyectos KFW – 1985*", el mismo que fue preparado por la Dirección de Geología Minera del INGEMMET en marzo de 1986.

Anexo 2-K: Informe "*Proyecto Chinchipe – Cordillera del Cóndor Informe Técnico de Avances y Resultados Preliminares*" el mismo que fue preparado por la División de Prospección y Exploración del INGEMMET en marzo de 1984.

Anexo 2-L: Artículo denominado "*Potencial aurífero en la Cordillera del Cóndor*" el mismo que fue publicado en Perú Minera No.1 en junio de 1995.

Anexo 2-LL: Artículo denominado "*Oro en la Cordillera del Cóndor*"

**La Libertad:**

Anexo 2-M: Carta a través de la cual el gerente general de Andes Resources, señor Jaime Soldi Soldi, autorizó a nuestra empresa a revisar de los informes efectuados en la Libertad.

**Pucamayo:**

Anexo 2-N: Información pública referida a la geoquímica de los sedimentos encontrados en la zona de Pucamayo.

Anexo 2-Ñ: Información pública referida a las ocurrencias minerales encontrados en la zona de Pucamayo.

Anexo 2-O: Informe No. 42/76-DPM emitido, 8 de abril de 1976, por la División de Operaciones Mineras del Banco Minero del Perú en relación a la Mina Cerro Lindo de Ica

Anexo 2-P: Correspondencia Interdepartamental de la Cerro de Pasco Corporation del año 1958 referida al prospecto de Chavin.

Anexo 2-Q: Informe emitido por el geólogo E.H. Graff el 29 de abril de 1951

**Proyecto Tacna:**

Anexo 2-R: Información pública referida a la geoquímica de los sedimentos encontrados en la zona del Proyecto Tacna.

**Proyecto Ocros:**

- Anexo 2-S: Plano de muestras de geoquímica de sedimentos de oro plata y cobre correspondiente a la zona del Proyecto Ocros.
- Anexo 2-T: Información pública referida a la geoquímica de los sedimentos encontrados en la zona del Proyecto Ocros, así como el plano de ubicación de dichas muestras.
- Anexo 2-U: Informe denominado "*Área Anómala de Ocros*".
- Anexo 2-V: "*Informe de Prospección Geoquímica del Área Anómala de Ocros*" preparado en junio de 1978 por el Instituto de Geología y Minería del Sector de Energía y Minas.
- Anexo 2-W: Correspondencia Interdepartamental de "Cerro de Pasco Corporation" en relación a la Mina el Dorado.
- Anexo 2-X: "*Informe sobre la Mina de Cobre el Dorado, Región de Pativilca*" que fuera preparado por Mauricio Hochschild & Cia Ltda. S.A. en marzo de 1953.
- Anexo 2-Y: Informe No. 192/72, de fecha 31 de octubre de 1972, que fuera realizado por el Banco Minero del Perú.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Adjuntamos copias suficientes del presente escrito.

Lima, 12 de febrero de 2008.

  
BACK ARC MINERALS S.A.C  
Ing. Esteban Salazar Miranda  
Gerente General

**Anexo 7: RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN  
DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA  
DESLEAL N° 091-2008/CCD-INDECOPI.**



## Resolución

N° 091-2008/CCD-INDECOPI

Lima, 18 de junio de 2008.

**EXPEDIENTE N° 001-2008/CCD**

DENUNCIANTE : NEWMONT PERÚ S.R.L.  
(NEWMONT)

DENUNCIADOS : BACK ARC MINERALS S.A.C.  
(BACK ARC)  
EVER JESÚS MÁRQUEZ AMADO  
(SEÑOR MÁRQUEZ)

MATERIAS : COMPETENCIA DESLEAL  
VIOLACIÓN DE SECRETOS  
DENEGATORIA DE PEDIDOS ACCESORIOS DE LA  
DENUNCIANTE  
IMPROCEDENCIA DE COSTAS Y COSTOS

ACTIVIDAD : EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA

**SUMILLA:** Se declara **INFUNDADA** la denuncia presentada por Newmont contra Back Arc y el señor Márquez por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, conforme a la tipificación contenida en el artículo 6 del referido cuerpo legal. En consecuencia, se **DENIEGAN** los pedidos accesorios formulados por Newmont.

**Finalmente, se declara IMPROCEDENTE el pedido de costas y costos formulado por Back Arc.**

**1. ANTECEDENTES**

Con fecha 2 de enero de 2008, Newmont denunció a Back Arc y al señor Márquez por la presunta comisión de actos de competencia desleal por la presunta infracción a la cláusula general, así como en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 (en adelante, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal).



Según los términos de la denuncia, Newmont es una empresa vinculada a Newmont Mining Corporation, que viene trabajando en el país desde 1984 y cuyo objeto social consiste en la exploración y explotación de derechos mineros y, en general, la realización de cualquiera de las actividades comprendidas en la Ley General de Minería.

La denunciante señaló que el señor Márquez laboró para ella como geólogo explorador desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 31 de mayo de 2001 y desde el 15 de octubre de



2002 hasta el 14 de junio de 2007, habiendo suscrito con fecha 5 de febrero de 2005, un documento denominado "Compromiso de Confidencialidad, Cesión de Derechos de Autor e Inexistencia de Reclamaciones" mediante el cual se habría obligado a guardar absoluta reserva sobre la información relacionada y vinculada a sus actividades como geólogo de Newmont. Asimismo, Newmont señaló que Back Arc es una empresa constituida mediante escritura pública de fecha 11 de julio de 2001, cuyo objeto social es el desarrollo de la actividad minera, llevando a cabo básicamente actividades de exploración, explotación, de beneficio, labor general y concesiones de transporte minero. En este punto, la denunciante precisó que el señor Márquez ostenta la calidad de accionista mayoritario Back Arc, por cuanto es titular del 99.8% de las acciones representativas del capital social de la citada empresa.

En este contexto, según los términos de la denuncia, el señor Márquez habría divulgado la información empresarial obtenida en virtud de sus funciones como geólogo de Newmont y sin el consentimiento de la citada empresa, a efectos de obtener un beneficio propio a través de Back Arc, aprovechando la personalidad jurídica de dicha empresa para adquirir derechos mineros sobre las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocos) Tacna, entre otras, perjudicando de manera desleal los intereses económicos y las actividades mineras de Newmont.

Según lo señalado por Newmont, la información confidencial divulgada y explotada ilegítimamente por el señor Márquez consistiría en:

1. Los resultados de los análisis geoquímicos obtenidos de las muestras recogidas por ingenieros de Newmont;
2. Los informes elaborados sobre la base de dichos análisis; y,
3. La información que se encuentra registrada en la base de datos de Newmont y que se relaciona con la identificación de zonas de potencial minero.

A lo expuesto, la denunciante añadió que en la actualidad el señor Márquez sería el nuevo vicepresidente de exploraciones y jefe de geólogos de exploraciones de los Andes de Sudamérica de la empresa "Condor Resources", la misma que con fecha 11 de septiembre de 2007 habría informado en su sitio web la suscripción de acuerdos con Back Arc para adquirir el 75% de los derechos mineros del prospecto Pucamayo y respecto del proyecto "Ocos", los mismos que habrían sido adquiridos por dicha denunciada en base a la información obtenida de Newmont por el señor Márquez.

Por dichas consideraciones, Newmont solicitó a la Comisión que declarara los hechos denunciados como actos de competencia desleal, que sancionara a los denunciados con una multa y que les ordenara la cesación o prohibición de los actos denunciados.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 16 de enero de 2008, la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por Newmont contra Back Arc y el señor Márquez por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, bajo el supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, conforme a la tipificación contenida en el artículo 6 del referido cuerpo legal.

Con fecha 12 de febrero de 2008, el señor Márquez presentó su escrito de descargo señalando que no habría utilizado, ni divulgado la información de propiedad de Newmont. En tal sentido, este denunciado indicó que la denunciante, no habría acreditado las imputaciones formuladas, ya que la sola relación con Back Arc no podría ser considerada como prueba suficiente de la violación de secretos empresariales alegada por Newmont.



En este punto, el señor Márquez señaló que Back Arc habría utilizado información pública, la cual sería más precisa y específica que la que Newmont adjuntó como prueba.

De otro lado, en relación con los informes presentados por Newmont referentes al potencial geológico de las zonas mineras cuestionadas, el señor Márquez señaló que los mismos serían generales y que no serían determinantes para realizar los petitorios mineros correspondientes. Además, este denunciado manifestó que los expedientes administrativos de los remates públicos en los que Back Arc participó para adquirir las concesiones mineras materia de denuncia, mostrarían que también otras empresas obtuvieron información respecto del valor de dichas áreas.

Asimismo, el señor Márquez refirió que existirían varios años de diferencia entre la emisión de los informes geológicos y los petitorios realizados por Back Arc, por lo que a decir de este denunciado, las áreas investigadas por Newmont no le resultarían valiosas debido a que los informes no serían específicos.

Con fecha 14 de febrero de 2008, Back Arc presentó su escrito de descargo señalando que habría solicitado derechos mineros sobre diversas zonas en base a información pública que habría sido recopilada y analizada por su personal, la misma que estaría contenida en diversos informes técnicos, así como en documentos puestos a disposición del público por parte de las entidades administrativas competentes.

En tal sentido, Back Arc refirió que la información cuya violación denuncia Newmont, no constituiría un secreto comercial debido a que la misma tendría carácter público y carecería de valor comercial al ser conocida por los agentes del mercado y de carácter general. En este punto, esta denunciada manifestó que resultaría cuestionable el hecho que Newmont no se haya presentado a los remates públicos en los que se otorgaron las concesiones mineras objeto de la denuncia.

Asimismo, Back Arc indicó que habría utilizado como fuentes de información, entre otras, la información sobre las concesiones caducas y las declaradas como "de libre denunciabilidad", los antecedentes y la información brindada por los antiguos titulares, la existencia de labores de exploración anteriores, la identificación de las empresas que cuentan con concesiones mineras en las zonas adyacentes a las zonas en las que se otorgaron las concesiones mineras objeto de la denuncia.

Por dichas consideraciones, Back Arc solicitó a la Comisión que condenara a Newmont al pago de las costas y costos en los que incurriera durante la tramitación del presente procedimiento.

Con fecha 23 de mayo de 2008, Back Arc presentó un escrito reiterando sus argumentos de defensa.

Finalmente, con fecha 13 de junio de 2008, Newmont presentó un escrito señalando que para solicitar los petitorios mineros indicados en su denuncia, Back Arc habría utilizado necesariamente información más técnica y específica que la presentada por dicha denunciada.

## 2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, en el presente caso corresponde a la Comisión analizar lo siguiente:



1. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos.
2. Los pedidos accesorios formulados por Newmont.
3. El pedido de costas y costos formulado por Back Arc.

### 3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

#### 3.1. Los presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos

##### 3.1.1. Normas y criterios aplicables

El artículo 6 de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal<sup>1</sup>, sanciona como acto de competencia desleal toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en el mercado.

Así, la doctrina ha establecido que "un acto es desleal, a los efectos de la ley, solamente con que incurra en la noción contenida en la cláusula general, sin que sea preciso que además figure tipificado en alguno de los supuestos que se enumeran, que poseen sólo un valor ilustrativo y ejemplificador."<sup>2</sup>

Entre otros, la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, ejemplifica como desleal, la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas o procedimientos de propiedad de éste, cuando un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o de manera ilegítima, como consecuencia de alguna de las conductas ejemplificadas propiamente como inducción a la infracción contractual. De esta manera, el inciso a) del artículo 15 de la referida ley dispone:

**"Artículo 15.- Se considera desleal:**

- a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste, y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 16."

En el contexto de este acto ilícito, el artículo 260 de la Decisión N° 486 de la Comunidad Andina - Régimen Común sobre Propiedad Industrial,<sup>3</sup> dispone que la protección del

<sup>1</sup> **DECRETO LEY N° 26122 - LEY SOBRE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 6.- Se considera acto de competencia desleal y, en consecuencia, ilícito y prohibido, toda conducta que resulte contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de las actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir las actividades económicas.

<sup>2</sup> BAYLOS, Hermenegildo. Concepto de Competencia Desleal. En: Tratado de Derecho Industrial, 1978, p. 317.

<sup>3</sup> **DECISIÓN N° 486 - RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y



secreto industrial tiene como finalidad proteger al titular de cierta información, tanto económica como estratégicamente, cuando dicha información se hubiera obtenido con base en su esfuerzo y dedicación propia, siempre que la misma tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta y su titular tuviera la voluntad o interés consciente de mantenerlo reservado. Consecuentemente, la persona que obtiene la referida información mediante un análisis o examen del producto o actividad no viola el secreto comercial o industrial, ya que la información se encuentra disponible en el mercado.

Por su parte, de acuerdo a lo establecido por la Comisión mediante la Resolución N° 073-1999/CCD-INDECOPI,<sup>4</sup> la configuración de este supuesto de competencia desleal dependerá de la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. La existencia de un secreto comercial o industrial.
2. La divulgación o explotación por un tercero del secreto a que hubiera accedido legítimamente pero con deber de reserva o ilegítimamente, o la divulgación o explotación de un secreto obtenido sin autorización de su titular.

Asimismo, se considera desleal la adquisición de secretos, sin perjuicio de su explotación o divulgación, siempre y cuando medie espionaje o procedimiento análogo, o cuando exista un acceso indebido bajo modalidades de microfilm, documentos informáticos u otros análogos.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido por la doctrina,<sup>5</sup> así como lo dispuesto por la Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia en anteriores pronunciamientos, para que una determinada información pueda considerarse como secreto comercial o industrial, deben concurrir las siguientes condiciones:

1. Que se trate de un conocimiento.
2. Que dicho conocimiento tenga carácter de reservado o privado.
3. Que dicho secreto recaiga sobre un objeto determinado.
4. Que quienes tengan acceso al secreto tengan voluntad e interés consciente de mantener reservado el secreto, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal.
5. Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

Cabe mencionar que, según lo señalado por la Sala en la Resolución N° 277-1998/TDC-INDECOPI,<sup>6</sup> la carga de acreditar la existencia de estos requisitos corresponde a la parte denunciante. Ello pues la regla general es que toda la información existente en el mercado es pública, siendo la excepción aquellos conocimientos que cumplan con los supuestos que establece la ley para ser considerados como reservados y confidenciales. En otras

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

<sup>4</sup> Ver Resolución N° 073-1999/CCD-INDECOPI de fecha 28 de octubre de 1999, expedida en el Expediente N° 009-1999/CCD, seguido por Körn/Ferry International - Perú S.A. contra Ventas Internet E.I.R.L.

<sup>5</sup> Ver: GALÁN, Eduardo. Supuestos de Competencia Desleal por violación de secretos En: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de Enero de 1991, Madrid 1992. pp. 93-94; o, ESCUDERO, Sergio. La Protección de la Información no Divulgada. En: Los Retos de la Propiedad Industrial en el siglo XXI. p. 321.

<sup>6</sup> Emitida en el Expediente N° 146-97-CCD, seguido por Micromega S.A. contra Ferca Data S.A., Transfar Supplies Computer S.A. y los señores Álvaro Néstor Castro Lazarte y César Augusto Gonzalo Marimón.



palabras, como efecto del hecho de que tengan una voluntad e interés consciente en mantener reservada la información presuntamente confidencial, se exige que las personas que por alguna circunstancia tengan acceso a ella adopten las medidas necesarias para dicho fin. Se entiende que una conducta en sentido contrario, como se ha señalado, imposibilitaría que se le pueda atribuir el carácter de secreta a la referida información, pues ésta se encontraría libremente a disposición de quien pueda acceder a ella y utilizarla.

### 3.1.2. Aplicación al presente caso

En el presente caso, Newmont señaló que el señor Márquez habría divulgado la información empresarial obtenida en virtud de sus funciones como geólogo en dicha empresa, sin el consentimiento de ésta, a efectos de obtener un beneficio propio a través de Back Arc para adquirir derechos mineros sobre las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocros) Tacna. En este punto, Newmont señaló que la información confidencial divulgada y explotada ilegítimamente por el señor Márquez consistiría en:

1. Los resultados de los análisis geoquímicos obtenidos de las muestras recogidas por ingenieros de Newmont;
2. Los informes elaborados sobre la base de dichos análisis; y,
3. La información que se encuentra registrada en la base de datos de Newmont y que se relaciona con la identificación de zonas de potencial minero.

De otro lado, el señor Márquez señaló que los informes presentados por Newmont referentes al potencial geológico de las zonas mineras serían generales, no concluyentes y no serían determinantes para realizar los petitorios mineros correspondientes. Además, este denunciado manifestó que los expedientes administrativos de los remates públicos en los que Back Arc participó para adquirir las concesiones mineras materia de denuncia, mostrarían que también otras empresas obtuvieron información respecto del valor de dichas áreas.

Por su parte, Back Arc manifestó que habría solicitado derechos mineros sobre diversas zonas en base a información pública que habría sido recopilada y analizada por su personal, la misma que estaría contenida en diversos informes técnicos, así como en documentos puestos a disposición del público por parte de las entidades administrativas competentes. Asimismo, Back Arc manifestó que habría tomado en cuenta la información sobre las concesiones caducas y las declaradas como "de libre denunciabilidad", los antecedentes y la información brindada por los antiguos titulares, la existencia de labores de exploración anteriores, la identificación de las empresas que cuentan con concesiones mineras en las zonas adyacentes a las zonas en las que se otorgaron las concesiones mineras objeto de la denuncia. En tal sentido, Back Arc refirió que la información cuya violación denuncia Newmont, no constituiría un secreto comercial debido a que la misma tendría carácter público y carecería de valor comercial al ser conocida por los agentes del mercado y de carácter general.

Sobre el particular, luego de un análisis de los argumentos y de los medios probatorios presentados por las partes a lo largo del presente procedimiento, la Comisión aprecia que la información que presuntamente habría sido recogida indebidamente de Newmont por los denunciados para tomar la decisión de solicitar los derechos mineros materia de denuncia, se encuentra disponible a través de distintos medios, por ejemplo en las entidades administrativas competentes como el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico.



En este punto, cabe precisar que las fuentes de información señaladas por Back Arc en su escrito de descargo resultan razonables para identificar las zonas de potencial minero cuyos derechos fueron adquiridos por esta denunciada. En tal sentido, la Comisión aprecia que existen ciertos indicadores que podrían resultar suficientes para identificar una zona con potencial minero tales como la información sobre las concesiones caducas, la información brindada por los antiguos titulares de concesiones mineras, la existencia de labores de exploración anteriores en las zonas bajo análisis, la identificación de las empresas que cuentan con concesiones mineras en las zonas adyacentes a aquellas en las que se otorgaron las concesiones mineras objeto de la denuncia.

En consecuencia, la Comisión advierte que sobre las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocros) Tacna, existen diversas fuentes de información que hacen posible su identificación como zonas de potencial minero, siendo lógico que los interesados soliciten concesiones mineras en las zonas en las que no se ha solicitado algún derecho minero o que no cuenten con algún derecho minero vigente.

Por lo tanto, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, la Comisión aprecia que en el expediente no obran medios probatorios que le generen la certeza de que los denunciados han empleado información contenida en los informes elaborados por Newmont para solicitar sus derechos mineros. En consecuencia, en el presente caso los argumentos y medios probatorios presentados por la denunciante no vencen la presunción de licitud que favorece a los denunciados, así como a todo administrado que comparece ante un procedimiento administrativo como el presente,<sup>7</sup> correspondiendo declarar infundada la presente denuncia.

### 3.2. Los pedidos accesorios formulados por Newmont

En el presente procedimiento, Newmont solicitó a la Comisión que declarara los hechos denunciados como actos de competencia desleal, que sancionara a los denunciados con una multa y que les ordenara la cesación o prohibición de los actos denunciados.

Conforme a lo señalado en el punto precedente, la Comisión considera que, al devenir en infundada la denuncia, corresponde denegar las solicitudes accesorias formuladas por Newmont.

### 3.3. El pedido de costas y costos formulado por Back Arc

En el presente caso, Back Arc solicitó a la Comisión que condenara a Newmont al pago de las costas y los costos en los que incurriera durante la tramitación del presente procedimiento.

Sobre el particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la Comisión se encuentra facultada a ordenar al infractor el pago de las costas y los costos, a fin de que asuma los costos del proceso en que hubiera incurrido el denunciante o el Indecopi. En este sentido,

<sup>7</sup> **LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



de la norma en cuestión se desprende que el pago de las costas y los costos del proceso sólo procede a favor del denunciante o del Indecopi en aquellos casos en que la Comisión declare fundada la denuncia y ordene al denunciado asumirlos.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo establecido por la citada disposición y en la medida que Back Arc participa en el presente procedimiento en calidad de denunciada, corresponde declarar improcedente su pedido de costas y costos.

#### 4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 del Decreto Ley N° 25868 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi, 25 del Decreto Legislativo N° 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y 24 del Decreto Ley N° 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal,

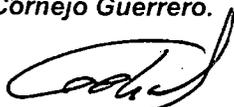
#### HA RESUELTO:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc Minerals S.A.C. y el señor Ever Jesús Márquez Amado por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, conforme a la tipificación contenida en el artículo 6 del referido cuerpo legal.

**SEGUNDO:** **DENEGAR** los pedidos accesorios formulados por Newmont Perú S.R.L., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**TERCERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido formulado por Back Arc Minerals S.A.C. para que se condene a Newmont Perú S.R.L. al pago de las costas y los costos incurridos en el trámite del procedimiento, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

*Con la intervención de los señores miembros de Comisión: César Ochoa Cardich, Alfredo Castillo Ramírez, Ramón Bueno-Tizón Deza, Luis Concha Sequeiros, Mauricio Lerner Geller y Carlos Cornejo Guerrero.*



**CÉSAR OCHOA CARDICH**  
Presidente  
Comisión de Represión de  
la Competencia Desleal

**Anexo 8: ESCRITO DE APELACIÓN  
PRESENTADO POR NEWMONT.**

INDECOPI

000951

076381

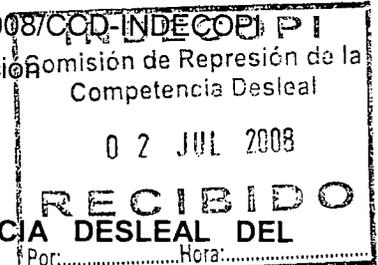


*cod*

2008 JUL 1 PM 3:49

Expediente : 001-2008/CCD-INDECOPI  
Sumilla : Apelación Comisión de Represión de la Competencia Desleal  
Escrito No. : 3

RECIBIDO  
UNIDAD DE TRAMITE  
DOCUMENTARIO



A LA COMISIÓN DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL:

Newmont Perú S.R.L. (en adelante, "NPSRL"), con RUC No. 20110345519, inscrita en la Ficha No. 039014 del Libro de Sociedades Contractuales y Otras Personas Jurídicas del Registro Minero integrada con la Partida Electrónica No. 11020288 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, con domicilio para estos efectos en Av. Dos de Mayo No. 1321, San Isidro, debidamente representada por Javier Velarde Zapater, identificado con DNI No. 07791902, según poder que obra en autos, a usted atentamente decimos:

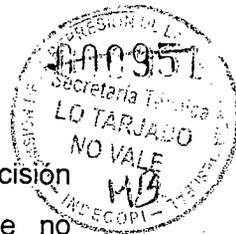
**I. PETITORIO**

Que, con fecha 24 de junio de 2008 fuimos notificados con la Resolución No. 001-2008/CCD-INDECOPI (en adelante, la "Resolución"), mediante la cual la Comisión declaró infundada la denuncia presentada por NPSRL contra Back Arc Minerals S.A.C. (en adelante, "Back Arc") y Ever Jesús Márquez Amado (en adelante, el "Sr. Márquez") por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley N° 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la "Ley de Competencia Desleal").

En tal sentido, dentro del plazo establecido y al amparo de lo dispuesto por el artículo 38° del Decreto Legislativo No. 807, interponemos Recurso de Apelación contra la Resolución, por los fundamentos de hecho y derecho que pasamos a exponer:

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO EN QUE AMPARAMOS NUESTRO RECURSO DE APELACIÓN:**

000952



Como se puede apreciar de la Resolución, la Comisión fundamenta su decisión de declarar infundada la denuncia presentada en un análisis que no consideramos adecuado de los medios probatorios presentados por NPSRL.

En efecto, la Comisión, sin verdaderamente valorar las pruebas presentadas por NPSRL, señala que en el expediente no obran medios probatorios que le generen la certeza de que los denunciados han empleado información contenida en los informes elaborados por NPSRL para solicitar sus derechos mineros. Ello, tal como a continuación sustentaremos, es totalmente erróneo, toda vez que NPSRL ha presentado los suficientes medios probatorios para acreditar la utilización y explotación de la información confidencial por parte del Sr. Márquez y Back Arc.

NPSRL presentó diversos medios probatorios que acreditan que el Sr. Márquez, mediante la utilización fraudulenta de Back Arc, utilizó y explotó la información confidencial de propiedad de NPSRL. La Comisión, sin embargo, al parecer no ha realizado el análisis debido respecto a diversos medios probatorios de gran importancia para el presente procedimiento. Así, no tomó en consideración el Dictamen Pericial- CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP (Anexo 26 de la denuncia), el cual acredita fehacientemente que las coordenadas de los lugares sobre los cuales el Sr. Márquez realizó sus informes se encuentran comprendidas dentro de los límites de los denuncios mineros efectuados por Back Arc, lo cual acredita contundentemente la explotación de la información de propiedad de NPSRL.

La Comisión también alega que utilizando información pública y de fácil obtención le bastaba a Back Arc para formular sus denuncios mineros. Sobre ello y ante el supuesto carácter público atribuido por la Comisión a la información de propiedad de NPSRL, es preciso preguntarnos ¿Cómo es que coinciden las coordenadas de los lugares sobre los cuales el Sr. Márquez realizó los informes e investigaciones para NPSRL y los límites de los denuncios mineros efectuados por Back Arc?

Es evidente que Back Arc no utilizó la información pública sino la información confidencial, de propiedad de NPSRL, para efectuar sus denuncios mineros, pues de otra manera no hubiese sido posible que Back Arc pueda alcanzar el nivel de exactitud al que llegó a fin de determinar zonas de potencial minero.



Del mismo modo, la Comisión no ha tomado en consideración que el Sr. Márquez era propietario del 99.8% del accionariado de Back Arc al momento de que la misma efectuase el petitorio minero "TACNA 101", siendo necesario resaltar que en dicho momento el Sr. Márquez aún trabajaba para NPSRL y realizó exploraciones en dicha zona. Tal como se acredita con el ya mencionado Dictamen Pericial, resulta evidente que el Sr. Márquez realizó exploraciones en la misma zona en la que luego realizó un denuncia minero, a través de Back Arc. Así, el Sr. Márquez, mediante el control empresarial de Back Arc, utilizó la información confidencial perteneciente a NPSRL para efectuar el petitorio minero de TACNA 101.

Complementario a ello, la Comisión no analizó la estructura económica de Back Arc ni su capacidad para efectuar los petitorios mineros. En efecto, tal como consta en el Anexo 6 de nuestro escrito de denuncia, Back Arc, a la fecha en que se encontraba en trámite el petitorio minero TACNA 101, contaba con un capital social de sólo mil Nuevos Soles ¿Cómo una empresa con dicho capital social puede tener los suficientes medios como para poder determinar que una zona tiene o no potencial minero?

A mayor abundamiento, las concesiones que actualmente tiene Back Arc se encuentran ubicadas en las zonas que fueron investigadas por el Sr. Márquez y que constan en los informes de propiedad exclusiva de NPSRL. Es fácil colegir que Back Arc no tenía la capacidad ni experiencia para realizar estudio alguno en las mencionadas zonas, por lo que recurrió a utilizar la información confidencial de NPSRL para ello.

Así, la Comisión, al no haber efectuado un análisis completo de los medios probatorios presentados por NPSRL – tal como se puede advertir en el punto 3.1.2 de la Resolución ("Aplicación al presente caso") - prescindió de pruebas fundamentales para el presente procedimiento, limitándose a analizar información general presentada por los denunciados.

Sobre este punto, debemos señalar que la Comisión, a fin de sustentar su decisión adecuadamente, debió haber exigido la realización de una pericia a fin

000954



de determinar si efectivamente la información general presentada por Back Arc se condice con las coordenadas de los petitorios mineros de las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucumayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocos) Tacna, efectuados por dicha empresa.

Mas aún, la Comisión tampoco ha analizado correctamente la información presentada por Back Arc, toda vez que señala que dicha información resulta razonable para identificar las zonas de potencial minero cuyos derechos fueron adquiridos por Back Arc, sin requerir ninguna clase de informe periciales que corrobore ello; resulta evidente que personal de INDECOPI no tiene por qué estar familiarizado con el funcionamiento del INGEMMET ni del sistema de petitorios mineros, por lo que debió solicitar la intervención de un experto en la materia, en calidad de perito, a fin de contar con una opinión especializada.

Por todo lo expuesto, la Sala de Defensa de la Competencia, en su oportunidad, deberá revocar la Resolución y deberá efectuar un análisis más exhaustivo de los medios probatorios presentados por las partes, de manera que se determinará, tal como los hechos y las leyes lo ameritan, la utilización y explotación de la información confidencial de NPSRL por el Sr. Márquez a través de Back Arc.

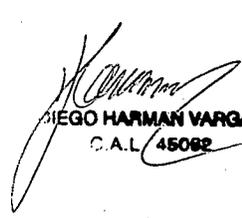
**POR TANTO:**

A la Comisión solicitamos se sirva admitir el presente Recurso de Apelación y elevarlo al superior jerárquico por ser conforme a ley.

Lima, 1 de julio de 2008

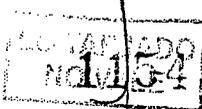
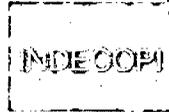


Javier Velarde Zapater  
Representante Legal



Diego Harman Vargas  
C.A.L. 45082

**Anexo 9: DICTAMEN DEL TRIBUNAL DE  
DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA  
PROPIEDAD INTELECTUAL**



PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA  
COMPETENCIA DESLEAL  
DENUNCIANTE : NEWMONT PERÚ S.R.L.  
DENUNCIADOS : BACK ARC MINERALS S.A.C.  
EVER JESÚS MÁRQUEZ AMADO  
MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL  
NULIDAD  
VIOLACIÓN DE SECRETOS  
COMPETENCIA PROHIBIDA  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN  
ACTIVIDAD : EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA

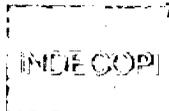
001155

**SUMILLA:** se declara la nulidad de la Resolución 091-2008/CCD del 18 de junio 2008 en todos sus extremos, debido a que no valoró en forma adecuada y motivada el Dictamen Pericial elaborado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú, el cual es un medio probatorio relevante debido a que se encuentra directamente relacionado con la materia controvertida.

En aplicación del artículo 217 de la Ley 27444, luego de declarada la nulidad de la Resolución apelada, esta Sala analizó y se pronunció sobre la presente controversia en los siguientes términos:

- (i) declaró improcedente la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra el señor Ever Jesús Márquez Amado debido a que, de acuerdo a lo señalado en la denuncia, habría realizado las conductas que se le imputan mientras mantuvo una relación laboral con la denunciante, lo cual califica como un supuesto de competencia prohibida. Ello, debido a que de acuerdo con la legislación laboral peruana, la competencia entre trabajador y empleador constituye una conducta ilícita. Por tanto, no corresponde a esta Sala evaluar esta conducta como una infracción a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, sin perjuicio de las consecuencias laborales y responsabilidades civiles que se deriven del caso.
- (ii) declaró fundada la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc Mineral S.A.C. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos comerciales, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122, al haber quedado acreditado que Back Arc utilizó los secretos comerciales de Newmont a efectos de formular sus petitorios mineros denominados Ocos, La Libertad, Cordillera del Cóndor y Tacna 101. En consecuencia, sancionó a dicha empresa con una multa de 100 Unidades Impositivas Tributarias.

M-SDC-02/1C



**MULTA: 100 UIT**

Lima, 16 de febrero de 2009

## I. ANTECEDENTES

1. El 2 de enero de 2008, Newmont Perú S.R.L. (en adelante, Newmont) denunció a Back Arc Mineral S.A.C. (en adelante, Back Arc) y al señor Ever Jesús Márquez Amado (en adelante, el señor Márquez) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. De acuerdo con lo señalado en la denuncia:

- (i) Newmont es una empresa que viene trabajando en el país desde el año 1984, cuyo objeto social consiste en la exploración y explotación de derechos mineros. En el mercado minero, uno de los activos más valiosos es la información recopilada por los geólogos, la misma que permite a las empresas conocer sobre el potencial minero de una determinada zona;
- (ii) con la finalidad de desempeñar sus labores, los geólogos exploradores cuentan con un equipo personal y técnico proporcionado por Newmont. Asimismo, la información acopiada es almacenada en una base de datos, para sur posterior explotación por parte de Newmont;
- (iii) el señor Márquez laboró para Newmont como geólogo explorador desde el año 1999 hasta el 2001 y desde octubre de 2002 hasta junio de 2007, habiendo suscrito un "Compromiso de Confidencialidad, Cesión de Derechos de Autor e Inexistencia de Reclamaciones" mediante el cual se obligó a guardar absoluta reserva sobre la información relacionada y vinculada a sus actividades como geólogo de Newmont;
- (iv) Back Arc es una empresa constituida por el señor Márquez en julio de 2001, cuyo objeto social es el desarrollo de la actividad minera, siendo él su accionista mayoritario, con el 99.8% de las acciones representativas del capital social;
- (v) el señor Márquez divulgó indebidamente la información confidencial obtenida en virtud de sus funciones como geólogo de Newmont. Dicha información fue explotada por Back Arc, quien la utilizó para adquirir derechos mineros sobre las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocros) y Tacna, perjudicando de manera desleal los intereses económicos y las actividades mineras de Newmont;
- (vi) en términos generales, la información confidencial divulgada ilegítimamente por el señor Márquez y explotada por Back Arc consistiría en: (i) los resultados de los análisis geoquímicos obtenidos de

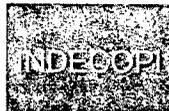


- las muestras recogidas por los ingenieros de Newmont; (ii) los informes elaborados en base a dichos análisis; y, (iii) la información registrada en la base de datos de Newmont relacionada con la identificación de zonas de potencial minero.
- (vii) el Dictamen Pericial elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú demuestra que las coordenadas geográficas de los lugares en que el señor Márquez realizó exploraciones, tomó muestras de rocas y sedimentos, en su calidad de geólogo de Newmont, coinciden con las áreas que, con posterioridad fueron peticionadas por Back Arc.
2. El 12 de febrero de 2008, el señor Márquez presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) es falso que haya utilizado o divulgado la información confidencial de propiedad de Newmont. El solo hecho que se encuentre vinculado con Back Arc, no acredita las imputaciones formuladas en su contra, es decir, que se haya apropiado de información supuestamente confidencial, perteneciente a Newmont y que la haya utilizado en beneficio de Back Arc; y,
- (ii) la información utilizada por Back Arc para la formulación de sus petitorios mineros es pública. Asimismo, tiene una fuente distinta que la información de la denunciante; y,
- (iii) los informes presentados por Newmont, referentes al potencial geológico en ciertas zonas mineras, son bastante generales y poco determinantes para realizar petitorios mineros.
3. El 14 de febrero de 2008, Back Arc presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Back Arc tomó la decisión de invertir en las concesiones mineras materia de cuestionamiento únicamente sobre la base de información pública que se encontraba disponible en el mercado y que no puede ser considerada como información exclusiva de Newmont. Dicha información pública estaría contenida en diversos documentos que han sido adjuntados al expediente en calidad de medios probatorios.
- (ii) Desde octubre de 2002 todas las labores de gerencia y administración quedaron a cargo del señor Esteban Salazar quien inició investigaciones y estudios que le permitieron detectar las áreas en las que sería acertado realizar un petitorio minero.
- (iii) La información que Newmont les imputa haber explotado indebidamente es generalmente conocida y de fácil acceso para cualquier persona que se encuentra en el ambiente minero. Back Arc determinó por sus propios medios el potencial minero de las zonas en las que efectuó los denuncios, sin utilizar información de Newmont. Asimismo, dicha

001157



Presidencia  
del Consejo de Ministros



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

1157A  
NO VALE

información carece de valor comercial debido a su alcance regional, poco específico.

- (iv) Las diversas fuentes de información a las que normalmente recurren los agentes mineros a efectos de determinar el potencial de una determinada zona son, entre otras, la base de datos del Ingemmet, las concesiones mineras previamente otorgadas a otras empresas, etc.;

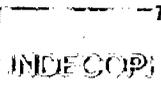
4. Mediante Resolución 091-2008/CCD del 18 de junio 2008, la Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta por Newmont contra el señor Márquez y Back Arc por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, conducta recogida en el artículo 15 del Decreto Ley 26122. En la referida Resolución la Comisión señaló que:

001158

- (i) de lo actuado en el expediente ha quedado acreditado que la información supuestamente divulgada y explotada indebidamente por los denunciados, se encuentra disponible al público en general a través de distintos medios, tales como la base de datos del INGEMMET. Es decir, que no se trataría de información que califica como secreto comercial; y,
- (ii) en particular, respecto de las zonas de la Cordillera del Cóndor, Liscay (Pucamayo) y la Cordillera Negra (La Libertad y Ocros), la Comisión consideró que existe abundante información pública sobre su potencial minero, la misma que habría sido utilizada por Back Arc para formular sus solicitudes de concesión.

5. El 2 de julio de 2008, Newmont apeló la Resolución 091-2008/CCD-INDECOPI reiterando los argumentos esgrimidos en sus escritos previos y señalando adicionalmente que la Comisión no habría valorado debidamente los medios probatorios presentados, en particular, el Dictamen Pericial elaborado por el Colegio de Ingenieros (Anexo 26 de la denuncia). Dicho medio probatorio acreditaría que las coordenadas de los lugares en los que el señor Márquez realizó sus informes y trabajos de exploración se encuentran comprendidos dentro de los límites de los denuncios mineros efectuados por Back Arc, lo cual evidencia que para la obtención de dichos petitorios, Back Arc utilizó la información confidencial de propiedad de Newmont, obtenida a través del señor Márquez.

6. Mediante escrito del 23 de diciembre de 2008, Newmont presentó sus alegatos y solicitó que se le conceda el uso de la palabra a efectos de exponer oralmente los argumentos que sustentan su denuncia. Asimismo, en el referido escrito adjuntó en calidad de medio probatorio la copia del Contrato de Joint Venture suscrito con la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, Buenaventura), respecto del cual solicitó que se declare su reserva.



7. El 21 de enero de 2009, Back Arc presentó un documento denominado "Informe Técnico de Evaluación", elaborado por el ingeniero geólogo Luis Alberto Quispe Aranda. Dicho documento, según manifiesta Back Arc, acredita que la información con la que contaban era suficiente y determinante para tomar la decisión de invertir en las zonas en las que formularon sus petitorios mineros.
8. El 22 de enero de 2009, con la asistencia de los representantes de las partes se realizó el informe oral solicitado por Newmont.
9. El 27 de enero de 2009, Back Arc cumplió con presentar unos documentos que contienen información referida a su declaración anual del impuesto a la renta de tercera categoría, para los periodos 2005, 2006 y 2007; así como su Balance General y Estado de Ganancias y Pérdidas al 31 de diciembre de 2008. Finalmente, solicitó que se declare la confidencialidad de la información contenida en dicho escrito.

001159

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Determinar:
  - (i) si corresponde declarar la reserva de la información contenida en el contrato de Joint Venture suscrito entre Buenaventura y Newmont;
  - (ii) si corresponde declarar la reserva de la información contenida en el escrito presentado por Back Arc el 27 de enero de 2009;
  - (iii) si corresponde declarar la nulidad de la Resolución 091-2008/CCD debido a que no se habría pronunciado sobre el Dictamen Pericial elaborado por el Colegio de Ingenieros, medio probatorio que, según la denunciante, acredita que Back Arc utilizó la información confidencial de Newmont para formular sus petitorios mineros;
  - (iv) si las conductas imputadas al señor Márquez califican como un supuesto de competencia prohibida, en atención al vínculo laboral que mantuvo con la denunciante;
  - (v) si Back Arc ha incurrido en actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de secretos, conducta tipificada en el artículo 15 del Decreto Ley 26122; y,
  - (vi) de ser el caso, el monto de la multa que corresponde imponer.

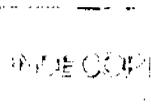
## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1 Sobre los pedidos de confidencialidad formulados por Newmont y Back Arc:

11. Conforme a los artículos 55 y 160 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por regla general, los administrados, sus



Presidencia  
del Consejo de Ministros



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOP

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

LO 1159  
NO VILE

representantes o sus abogados, tienen el derecho de acceder a la información contenida en el expediente (documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes) en cualquier momento, de forma directa y sin limitación alguna. Adicionalmente, tienen el derecho de obtener certificaciones sobre el estado del procedimiento y recabar copias de las piezas contenidas en el expediente, previo pago del costo respectivo<sup>1</sup>.

12. El derecho de acceso al expediente a favor del administrado tiene como uno de sus fundamentos el *principio del debido procedimiento administrativo*<sup>2</sup>. En efecto, para que el administrado pueda ejercer los derechos inherentes al referido principio, tales como, exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas; es necesario que previamente se encuentre en capacidad de tener a la vista y revisar toda la información contenida en el expediente (v.g. informes, testimoniales, pericias, etc.), independientemente, de que haya sido notificado anteriormente con dichos actuados. Asimismo, al ser un principio que otorga una garantía a favor del administrado, debe ser interpretado y aplicado de manera extensiva y más favorable a éste.
13. Sin embargo, pese a que el derecho a acceder a la información contenida en el expediente es la regla general, éste no es irrestricto teniendo como limitaciones o excepciones aquella información cuya publicidad pueda poner en riesgo el derecho a la intimidad personal, la seguridad nacional y las que expresamente se señalen por ley; ello conforme al numeral 5) del Artículo 2 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

**Ley 27444, Artículo 55- Derecho del Administrado**

Son derechos de lo administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

- (...)
- 3. Acceder en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones previstas por Ley.
- (...)

**Artículo 160.- Acceso a la información del expediente**

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas...

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

**Ley 27444, Artículo IV.- Principio del Procedimiento Administrativo**

- (...)
- 1.2. **Principio del Debido Procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
- (...)

**Constitución Política, Artículo 2.-**

- Toda persona tiene derecho a:
- (...)
- 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria



11-03  
ESTAMPADO  
NO VALE

14. En esta misma línea, el artículo 40 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, dispone que la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga naturaleza confidencial debido a que se trate de secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista en la Ley 27806<sup>4</sup>, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>5</sup>.
15. Asimismo, la norma bajo comentario establece que la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto empresarial será concedida siempre que:
- (i) se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
  - (ii) que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
  - (iii) que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

001161

El pedido de confidencialidad de Newmont:

16. En el presente caso, mediante escrito del 23 de diciembre de 2008, Newmont adjuntó, en calidad de medio probatorio, la copia del Contrato de Joint Venture suscrito con Buenaventura. El referido contrato recoge un acuerdo entre Newmont y Buenaventura, según el cual ambas empresas explorarán determinadas zonas del país, en busca de yacimientos minerales. Asimismo, en el referido documento se señala con precisión las áreas comprendidas en el proyecto, así como el programa de ejecución y el presupuesto correspondiente. Finalmente, en su cláusula 13<sup>o</sup> las partes acordaron guardar la confidencialidad de la información contenida en el contrato.

pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.  
(...)

<sup>4</sup> Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo 043-2003-PCM.

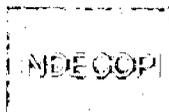
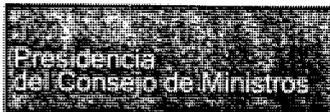
<sup>5</sup> **Decreto Legislativo 1044, Artículo 40°.- Información confidencial**

40.1.- A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:

- a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

(...)



1161  
NO VALE

17. Mediante escrito del 30 de diciembre de 2008, Newmont solicitó que se declare la reserva de dicho contrato por ser de carácter confidencial. Sustentó su pedido en lo establecido en el artículo 40 del Decreto Legislativo 1044.
18. Sobre el particular, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 (en adelante, la Sala) considera que la información contenida en el referido contrato debe ser declarada reservada debido a que se trata de un secreto empresarial, cuya divulgación puede perjudicar a sus titulares. Ello en atención a que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 40 del Decreto Legislativo 1044, tal como se detalla a continuación:
- (i) se trata de un conocimiento que tiene carácter reservado sobre un objeto determinado. En el contrato se señala que Newmont y Buenaventura han acordado realizar actividades de exploración en zonas del Perú determinadas específicamente, sobre la base de investigaciones previas, por tener un alto potencial minero.
  - (ii) quienes tienen acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, prueba de ello es que en el propio contrato, ambas partes acordaron mantener la confidencialidad de lo acordado; y,
  - (iii) la información contenida en el contrato tiene un valor comercial, puesto que indica el potencial minero de determinadas zonas del país, las cuales han sido señaladas con mucha precisión. Asimismo, se detalla el valor de las inversiones a realizar en las exploraciones programadas, lo cual resulta ser un indicador de cual es el valor que dichas empresas le asignan a dicha información.
19. Por los argumentos expuestos, corresponde declarar reservada la información contenida en el contrato de Joint Venture suscrito entre Newmont y Buenaventura, presentado en el escrito del 23 de diciembre de 2008.

El pedido de confidencialidad de Back Arc:

20. Mediante escrito del 27 de enero de 2009, Back Arc presentó información sobre los ingresos obtenidos por cada una de sus concesiones mineras, ya sea por que han sido transferidas o por la celebración de contratos de opción.
21. Sobre el particular, esta Sala considera que dicha información debe ser declarada reservada debido a que se trata de un conocimiento que tiene carácter reservado y recae sobre un objeto determinado. Específicamente, se hace mención a los montos a los que se ha transferido los derechos de determinadas concesiones mineras.



III.2 Sobre la presunta nulidad de la Resolución 091-2008/CCD deducida por Newmont

22. El numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993 dispone que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es la observancia del debido proceso<sup>6</sup>.
23. Si bien la Constitución hace referencia al debido proceso dentro de la función jurisdiccional, ello no supone que su aplicación se limite a los procesos seguidos en sede judicial, puesto que también abarca a los procedimientos tramitados en las distintas instancias de la administración pública. Tan es así que el derecho a un debido procedimiento se encuentra consagrado como uno de los principios del procedimiento administrativo<sup>7</sup>.
24. Como señala la doctrina<sup>8</sup>, el derecho a un debido proceso "tiene un ámbito de aplicación que no se limita únicamente a un escenario de corte jurisdiccional, es decir, a los procesos jurisdiccionales, valga la redundancia, sino que se proyecta también a los diferentes procedimientos de tipo administrativo, político, arbitral, militar y particular".
25. El derecho al debido procedimiento contiene, a su vez, una serie de derechos, dentro de los cuales se encuentran el derecho a ser notificado, el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros. Sobre el particular, el

001163

<sup>6</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.- Artículo 139.- Principios de la función jurisdiccional.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)  
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. (...)

**Ley 27444. Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>8</sup> ESPINOZA-SALDAÑA, Eloy "El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular". Citado por BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. "Derechos Fundamentales y Proceso Justo". Ara Editores, Lima, 2001, p. 188.

En esta misma línea, Agustín Gordillo señala: "(...) negarte el nombre o carácter de "proceso" al procedimiento administrativo, no puede en modo alguno implicar que por tal circunstancia la administración no habrá de estar sujeta a ninguna regla o principio de derecho en su tramitación. En efecto, pareciera ser evidente hoy día que ciertos principios generales del derecho y ciertas normas constitucionales consustanciadas con el Estado de Derecho y el sistema republicano de gobierno, no están destinadas a ser aplicadas únicamente en el proceso judicial; también la administración está sometida a esos principios y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de "proceso". La terminología en sí no es fundamental (...) De allí entonces que rechazar la calificación de "proceso" no implica en absoluto desechar la aplicación analógica, en la medida de lo compatible, de todos los principios procesales; ni tampoco dejar de sustentar el principio de que el procedimiento administrativo tenga regulación jurídica expresa y formal para la administración, que encauce su trámite y determine con precisión los derechos de los individuos durante la evolución del procedimiento". Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, "La Defensa del Usuario y del Administrado", Ara Editores, Lima, 2003, p. IX-3.



LOF 103  
NOVALE

Tribunal Constitucional<sup>9</sup> ha señalado que "el Debido Proceso-Administrativo, supone (...) el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139 de la Constitución del Estado (verbigracia; jurisdicción predeterminada por la ley, derecho de defensa, pluralidad de instancia, cosa juzgada, etc.)".

26. En este mismo orden de ideas, el ejercicio del derecho a probar en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que las partes puedan producir prueba, lo que incluye el derecho a ofrecer medios probatorios, el derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, el derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba y el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios probatorios que hayan sido actuados o practicados<sup>10</sup>.
27. En su recurso de apelación, Newmont manifestó que en la Resolución apelada se omitió actuar y valorar un medio probatorio sumamente relevante para resolver la presente controversia, este es, el Dictamen Pericial – CN° 1042-2007-CP.CDL.CIP, elaborado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, el Dictamen Pericial). Dicho medio probatorio obra en el expediente, de fojas 174 a 307.
28. De una lectura integral de la Resolución apelada se advierte que la Comisión no tuvo en consideración el referido Dictamen Pericial puesto que en ninguno de los párrafos de la referida Resolución se menciona a dicho medio probatorio.
29. Ahora bien, corresponde determinar si dicho medio probatorio era relevante para resolver la presente controversia.
30. En el presente caso, la principal cuestión controvertida consiste en determinar si Back Arc utilizó la información confidencial de propiedad Newmont para formular sus petitorios mineros.
31. El referido Dictamen Pericial (medio probatorio aportado por el denunciante) acreditaría que las coordenadas de los lugares en los que el señor Márquez realizó sus informes y trabajos de exploración se encuentran comprendidos dentro de los límites de los denuncios mineros efectuados por Back Arc, lo cual evidenciaría que para la obtención de dichos petitorios, Back Arc utilizó la información confidencial de propiedad de Newmont.

<sup>9</sup> Sentencia de fecha 2 de julio de 1998, recaída en el Expediente 026-97-AA/TC.

<sup>10</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El Derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Ara Editores, Lima, 2001, p. 104.



LO TALLAD  
1104

32. Lo anterior pone de manifiesto que el Dictamen Pericial -medio probatorio respecto del cual la Comisión omitió pronunciarse, valorar y motivar- se encuentra estrechamente vinculado con la cuestión controvertida. En otras palabras, su actuación y debida valoración podrían ayudar a esclarecer si Back Arc utilizó la información confidencial de propiedad Newmont para formular sus petitorios mineros.
33. De lo anterior se desprende que la Resolución apelada no valoró en forma adecuada y motivada el Dictamen Pericial, el cual es un medio probatorio relevante debido a que se encuentra directamente relacionado con la materia controvertida.
34. En tal sentido, la Resolución apelada contraviene el principio del debido procedimiento por lo que ha incurrido en la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley 27444<sup>11</sup>, Ley del Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la referida Resolución en todos sus extremos.
35. De otro lado, el artículo 217 de la Ley 27444 establece que *"constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo"*<sup>12</sup>.
36. Sobre el particular, esta Sala considera que cuenta con los elementos de juicio suficientes para pronunciarse sobre el fondo de la presente controversia, por lo que en aplicación de lo dispuesto por la norma citada en el numeral precedente y en concordancia con el principio de celeridad<sup>13</sup> que

<sup>11</sup> **Ley 27444. Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

<sup>12</sup> **Ley 27444, Artículo 217.- Resolución**

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

<sup>13</sup> **Ley 27444. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

(...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o



debe inspirar a todo procedimiento administrativo, en el acápite siguiente se analizará si los denunciados son responsables por los actos de competencia desleal que se les imputan.

III.3 Los hechos imputados al señor Márquez: ¿un supuesto de Competencia Desleal o de Competencia Prohibida?

37. Cuando el ejercicio mismo de una actividad económica resulta ilícito, estamos frente a un caso de competencia prohibida. A diferencia de dicho supuesto, se considera como competencia desleal el desarrollo de actividades económicas permitidas (lícitas) por el Ordenamiento Jurídico pero utilizando medios que vulneran la buena fe comercial<sup>14</sup>. Así, "en la competencia prohibida, cualquier perjuicio concurrencial es ilícito, mientras que en la competencia desleal lo ilícito no es el daño concurrencial, sino la utilización de un medio torticero"<sup>15</sup>. Por tanto, la Comisión y la Sala, en segunda instancia, no podrán sancionar aquellas conductas que constituyan competencia prohibida sino solamente las que califiquen como competencia desleal<sup>16</sup>.

001160

constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento.

<sup>14</sup> El concepto de lealtad establece el límite entre las formas de competir en el mercado que resultan tolerables por el ordenamiento legal y aquello que ocasiona un daño concurrencial ilícito, esto es, por causas ajenas a las de la eficiencia económica. De este modo, el Derecho de Represión de la Competencia Desleal se concibe en nuestro Sistema Jurídico como un ordenamiento limitador y sancionador de aquellas actividades económicas realizadas por medios desleales.

<sup>15</sup> BAYLOS, *Ibid.*, p. 312.

<sup>16</sup> Sobre el particular, en el marco del procedimiento seguido por Asociación Gas LP Perú contra Envasadora Alfa Gas S.A. (Exp. 015-2004/CCD), la Sala emitió un Precedente de Observancia Obligatoria aprobado mediante Resolución 0566-2005/TDC-INDECOPI del 18 de mayo de 2005, según el cual:

1. La Ley sobre Represión de la Competencia Desleal tiene como objetivo salvaguardar la leal competencia en el mercado. El concepto de lealtad establece el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica propia de la concurrencia justa en el mercado y aquella otra conducta excesiva que constituye una infracción que merece ser sancionada.
2. La competencia prohibida es una situación excepcional que no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal. Para que se configure la competencia prohibida, la sola concurrencia en el mercado debe encontrarse negada y ser ilícita, no teniendo relevancia si la actividad realizada en el mercado se encuentra ajustada o no a la buena fe comercial.
3. La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes no constituye competencia prohibida, sino que configura competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa. Lo ilícito no es el hecho de concurrir en el mercado sino la obtención de una ventaja competitiva significativa indebida derivada de no sujetarse al marco legal vigente.
4. La realización de actividades económicas se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, tales como autorizaciones, licencias o, en algunos casos, contratos de autorización entre agentes privados. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos, evidencia la existencia de la infracción del ordenamiento que exige contar con éstas.
5. Únicamente cuando el procedimiento trate sobre una infracción distinta al incumplimiento de requisitos legales para la realización de actividades económicas, existirá incertidumbre sobre la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por lo que se requerirá una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal cuya vigilancia le ha sido encomendada.



Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

LO 11000  
NO  
VILE

38. En el presente caso, uno de los extremos de la denuncia está referido a la conducta presuntamente desleal realizada por el señor Márquez, quien mientras se desempeñaba como geólogo explorador de Newmont habría: (i) accedido a información confidencial perteneciente a dicha empresa; y, (ii) constituido Back Arc para competir con Newmont explotando indebidamente la información confidencial a la cual habría tenido acceso.
39. Sobre el particular, la buena fe es un principio que inspira el Ordenamiento Jurídico, y que guía la actuación de los particulares en el marco de las relaciones contractuales que entablan, siendo recogido expresamente en el artículo 1362 del Código Civil<sup>17</sup>.
40. Este principio también resulta aplicable a las relaciones laborales, consagrándose sobre la base de este principio, un deber de lealtad y confianza entre trabajador y empleador. En virtud de este principio, el trabajador tiene *"la obligación de abstenerse de todo acto que pueda perjudicar al empleador y de cumplir aquellos que tiendan a la protección de los intereses de éste, lo que no implica de modo alguno el sacrificio del propio interés como presupuesto previo a velar por el interés ajeno"*.<sup>18</sup>
41. La legislación laboral nacional contempla la deslealtad como una causal de despido del trabajador<sup>19</sup>. Sin embargo, no delimita los alcances de este concepto en el ámbito laboral. Esta omisión ha sido cubierta por la doctrina nacional y en menor medida por la jurisprudencia<sup>20</sup>.
42. Para la doctrina nacional en materia laboral esta deslealtad radica en el *"hecho de que el trabajador efectúe, por cuenta propia o de terceros, la misma clase de actividad que está obligado a desempeñar para su empleador, como trabajador por cuenta ajena"*<sup>21</sup>. Esta calificación de

001267

<sup>17</sup> **CÓDIGO CIVIL, Artículo 1362.**- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

<sup>18</sup> ESCUDERO, J.F. y otros. El Principio de Buena Fe en el Contrato de Trabajo. Barcelona: Bosch, 1996, p. 43, texto comentado por ACEVEDO, Jorge Luis. La competencia desleal como falta grave en el Derecho del Trabajo, en: Derecho y Sociedad N° 20. Lima, 2003, p. 101.

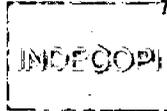
<sup>19</sup> **DECRETO SUPREMO 003-97-TR. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728 - LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORA, Artículo 25.**- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;

<sup>20</sup> Ver Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima del 27 de enero de 1999 (Exp. 2571-98-ND). Si bien, en dicho caso no se verifica la existencia de competencia desleal entre el trabajador y su empleador, se reconoce de manera implícita que de haberse acreditado la existencia de esta actividad competitiva, sí se habría producido la falta grave prevista en la ley como competencia desleal.

<sup>21</sup> BLANCAS, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. 2da. Edición. Lima: Ara Editores, 2006, p. 192.



deslealtad se deriva del hecho que la competencia entre trabajador y empleador representa un conflicto de intereses entre ambos.

43. No obstante, la posibilidad de que el trabajador opte por una segunda ocupación (pluriempleo) forma parte del derecho constitucional a la libertad de trabajo por lo que su calificación como competencia desleal en materia laboral ha sido interpretada de manera restrictiva. Así, para que exista un real conflicto de intereses no bastaría la identidad entre las dos actividades paralelas que realice el trabajador sino que debe existir competencia en el mercado de producto y geográfico en el que se desenvuelven los competidores. Del mismo modo, sólo se considera desleal la competencia no autorizada por el empleador.
44. En este orden de ideas, la doctrina laboral coincide en considerar desleal únicamente aquellos supuestos donde el trabajador, por cuenta propia, compite de manera directa con el empleador; o, de manera indirecta cuando el trabajador desarrolla una segunda actividad por cuenta de un tercero (como subordinado) en un cargo de dirección, decisión<sup>22</sup> o el mismo tipo de trabajo. Es en estos casos donde se aprecia que el trabajador se encuentra en posición de afectar la actividad económica de su empleador.
45. Como se puede apreciar, en el Derecho Laboral el concepto de deslealtad consiste en el solo ejercicio de una actividad económica del trabajador que compita con aquella desarrollada por su empleador. Es decir, la ilicitud deriva del sólo hecho de concurrir en el mercado, sin importar los medios que se utilicen para competir.
46. Esta concepción de deslealtad es distinta a la aplicada en el Derecho Ordenador del Mercado. En este último, la conducta expuesta califica como un supuesto de competencia prohibida y no de competencia desleal. Ello puesto que el reproche de esta actividad no se deriva de los medios o formas utilizados para competir, sino del sólo desarrollo de la actividad económica del trabajador<sup>23</sup>.

001-168

<sup>22</sup> ACEVEDO, Jorge Luis. Ob. Cit., p. 104 - 105.

<sup>23</sup> En el Derecho laboral español, en cuya legislación existe también una prohibición de la competencia desleal del trabajador, se ha entendido que este término no guarda identidad con el utilizado en el Derecho mercantil:

*"Una interpretación hermenéutica de la LCD permite demostrar que, pese al tenor literal de la norma, de acuerdo con el Derecho general de la Competencia Desleal, el art. 21.1 ET no constituye un caso de competencia desleal mercantil sino un supuesto de prohibición de competencia. No sanciona que la actividad del trabajador se haya realizado con medios contrarios a la buena fe en el tráfico mercantil sino que prohíbe la mera competencia. Su objetiva existencia, con el consiguiente conflicto de intereses por ella ocasionado, quiebra la buena fe del tráfico jurídico contractual independientemente de que los medios para llevarla a cabo sean o no conformes a los usos del tráfico mercantil."*  
NOGUEIRA, Magdalena. La Prohibición de Competencia Desleal en el Contrato de Trabajo. Navarra: Editorial Aranzadi, 1997, p. 185.



LO TARDADO  
N° 168

001169

47. Así lo reconoce Yves Serra al señalar que: *"en presencia de una obligación de no-concurrencia es la actividad concurrencial en sí misma la que se encuentra prohibida, importando poco los medios por los cuales se desarrolla la competencia, mientras que en el marco de la competencia desleal, aquello que está en discusión, no es el ejercicio de la competencia sino los medios empleados en la competencia por la búsqueda y conservación de la clientela los que son juzgados como contrarios a la lealtad y sancionados"*<sup>24</sup>. (subrayado añadido).
48. Conforme a los argumentos expuestos, el señor Márquez se encontraba prohibido de realizar una actividad concurrencial respecto de su empleador (Newmont). Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en la denuncia, el referido geólogo, pese a mantener una relación laboral con la denunciante, constituyó una empresa con el mismo objeto social que su empleadora y en el mismo mercado geográfico (el Perú).
49. En ese sentido, las imputaciones contra el señor Márquez, mientras mantuvo una relación laboral con la denunciante, califican como un supuesto de competencia prohibida. Ello, debido a que de acuerdo con la legislación laboral peruana, la competencia entre trabajador y empleador constituye una conducta ilícita. Por tanto, no corresponde a esta Sala evaluar esta conducta como una infracción a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, sin perjuicio de las consecuencias laborales y responsabilidades civiles que se deriven del caso.
50. En consecuencia, corresponde declarar improcedente la denuncia interpuesta por Newmont contra el señor Márquez, debido a que los hechos denunciados califican como un supuesto de competencia prohibida.

#### III.4 Sobre la presunta explotación de secretos empresariales realizada por Back Arc

##### III.4.1. Cuestión previa: los medios probatorios que se pueden emplear en los procedimientos administrativos por infracciones a la normativa de Represión a la Competencia Desleal

51. Un argumento recurrente esgrimido por Back Arc en el presente procedimiento, consiste en señalar que no se le puede sancionar en tanto no se pruebe la realización de la conducta que se le imputa, es decir, haber formulado sus petitorios mineros haciendo uso indebido de los secretos empresariales o comerciales de Newmont.

<sup>24</sup> Traducción libre de SERRA, Yves. La Non-Concurrence en matière commerciale, sociale et civile. Paris: Dalloz, 1991, p. 6.

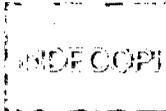


LOPEZ GARCIA  
MARILENE

52. Al respecto, la efectiva aplicación de la legislación de Represión de la Competencia Desleal depende en gran medida, de la eficacia de la agencia de competencia para investigar, detectar y sancionar los actos de competencia desleal que se ejecutan en el mercado.
53. La detección de estos actos es una de las principales preocupaciones de las autoridades de competencia a nivel mundial debido no sólo a las dificultades que se encuentran en las etapas de investigación, sino porque pone de relieve los tipos de medios probatorios que pueden utilizarse para determinar la existencia de este tipo de conductas infractoras. Así, pueden distinguirse esencialmente dos tipos generales de medios probatorios: (i) las pruebas directas y (ii) las pruebas indirectas o circunstanciales.
54. Las pruebas directas consisten en aquellos elementos que acreditan la existencia del acto de competencia desleal denunciado, en el presente caso, la explotación de un secreto empresarial por parte de un agente no autorizado para ello. Así por ejemplo, el acta de una sesión de directorio de la empresa denunciada en la que se acuerde expresamente explotar los secretos comerciales o empresariales de otro agente, los cuales habrían sido obtenidos indebidamente.
55. Sin embargo, cada vez resulta más difícil detectar la existencia de un acto de competencia desleal, en la modalidad de violación de secretos empresariales a través de pruebas directas pues, normalmente, los agentes involucrados destinarán esfuerzos para dificultar la posibilidad de detección por parte de la autoridad de competencia. En tal sentido, estos agentes buscarán evitar dejar constancia de su conducta infractora o, en todo caso, de mantenerla fuera del conocimiento público.
56. Precisamente ante la dificultad de contar con pruebas directas para detectar y sancionar este tipo de conductas, la autoridad de competencia puede recurrir a la utilización de pruebas indirectas o circunstanciales para sustentar la existencia de un acto de competencia desleal, sobre la base de la construcción de una prueba indiciaria.
57. En la prueba indiciaria no existe un medio probatorio único que acredite directamente el hecho, como es en este caso, la explotación indebida de un secreto comercial o empresarial. La prueba indiciaria se construye a través de ciertos indicios, que apreciados de manera conjunta y a través de un razonamiento lógico permiten presumir la existencia de este hecho<sup>25</sup>. Así, un acontecimiento que no puede ser probado por medios directos, podría serlo

0011270

<sup>25</sup> "Tanto en el proceso civil-comercial y en el laboral, como en el penal, la prueba de indicios tiene una gran importancia, para suplir la falta, muy frecuente sobre todo en el último, de pruebas históricas del hecho investigado y de su verificación por el examen personal y directo del juez." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. 5ta. Edición. Bogotá: Editorial ABC, 1995. Pág. 614 - 615.



LCT 1516  
NO VALE

por indicios, los que examinados en su conjunto, evidenciarían como la opción lógica y razonable, la ocurrencia del hecho que se pretende probar.

58. En el caso de presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos comerciales o empresariales, la prueba de dicha conducta por medio de indicios resulta útil puesto que por lo general es difícil obtener las pruebas directas de su existencia<sup>26</sup>. Sin embargo, para garantizar el respeto a la presunción de inocencia de los investigados, resulta necesario que el acto de competencia desleal imputado sea una explicación lógica y razonable a la concurrencia de los indicios encontrados<sup>27</sup>.

01171

#### III.4.2. Análisis de la infracción presuntamente cometida por Back Arc

59. El artículo 15 del Decreto Ley 26122, establece como un acto de competencia desleal a la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de un secreto comercial o industrial, realizada por quien tuvo acceso legítimamente a la información pero con deber de reserva o por quien accedió a ella de forma ilegítima<sup>28</sup>.
60. De lo anterior se desprende que para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, se requiere que se presenten los siguientes elementos constitutivos:
- (i) la existencia de un secreto comercial o industrial; y,
  - (ii) la divulgación o explotación de dicho secreto realizado por quien tuvo acceso legítimamente a la información pero con deber de reserva o por quien accedió a ella de forma ilegítima.

<sup>26</sup> "La prueba de presunciones será, en definitiva, común en el derecho de la competencia, en el que en muchas ocasiones no podrá existir prueba directa acreditativa de la infracción. Su correcta utilización exigirá al TDC la acreditación de una inferencia lógica y razonable de los hechos probados a unas conductas que se estiman prohibidas en la que los análisis económicos tendrán especial importancia. CASES, Lluís. Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 337.

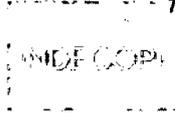
<sup>27</sup> "Si los legisladores y los juristas de todos los países aceptan la prueba por indicios, aun sin la concurrencia de otros medios, es porque suponen que con ella puede adquirirse el pleno convencimiento o la certeza moral sobre el hecho investigado. Si no es posible llegar a esa conclusión precisa y segura, el juez o los jurados de conciencia (según el caso) están en el deber legal de declarar no probado el hecho." (subrayado añadido). DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Ob. Cit., p. 691. En este orden de ideas, respecto del razonamiento lógico involucrado en la prueba indiciaria, San Martín señala que: "Es obvio que si existe la posibilidad razonable de una solución alternativa, se aplicará la más favorable al acusado de acuerdo al principio in dubio pro reo." (subrayado añadido). SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal Vol. II. Lima: Grijley, 2003, p. 860.

<sup>28</sup> LEY SOBRE REPRESION DE LA COMPETENCIA DESLEAL, Artículo 15.- Violación de secretos: Se considera desleal:

- a) La divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de los conocimientos, informaciones, ideas, procedimientos técnicos o de cualquier otra índole, de propiedad de éste y a los que un tercero haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, como resultado de alguna de las conductas previstas en el inciso siguiente o en el artículo 16°.

(...)

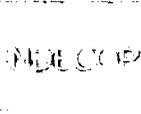
La persecución del infractor, incurso en las violaciones de secretos señalados en los incisos anteriores se efectuará independientemente de la realización por éste de actividades comerciales o de su participación en el tráfico económico.



61. En el presente caso, Newmont denunció a Back Arc por la presunta realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122, Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.
62. De acuerdo con lo señalado en la denuncia, Back Arc habría explotado indebidamente información confidencial de titularidad de Newmont, referida a la existencia de potencial minero en determinadas zonas del país.
63. Conforme a lo señalado en párrafos previos, el primer paso para determinar la existencia de este tipo de infracciones consiste en verificar si la información de titularidad de Newmont y que Back Arc habría explotado, califica como secreto comercial. Sólo en el supuesto que sea así se analizará si obran en el Expediente los medios probatorios que acrediten que Back Arc explotó indebidamente dicha información, previamente calificada como secreto comercial.

#### III.4.3. Sobre la información calificada por la denunciante como secreto comercial

64. De acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, para que cierta información sea considerada como secreto comercial o industrial, debe cumplir con los siguientes requisitos:
  - a) *Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;*
  - b) *Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,*
  - c) *Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.*
65. En el presente caso, la información que habría sido explotada indebidamente por Back Arc, está referida a la existencia de potencial minero en determinadas zonas de la Cordillera del Cóndor, de Liscay (Pucamayo), Cordillera Negra (La Libertad y Ocros) y Tacna.
66. A efectos prácticos, se analizarán por separado si la información de titularidad de Newmont respecto de cada una de estas zonas, califica como secreto comercial.
  - Información sobre el potencial minero en la Cordillera del Cóndor:
67. En el año 1999, el señor Márquez en su calidad de geólogo explorador de Newmont fue el encargado de conducir exploraciones en el suroeste de la Cordillera del Cóndor. Los resultados obtenidos en dichas exploraciones



LI 17/2009  
NO VALE

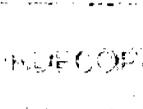
fueron recogidos en un informe<sup>29</sup> mediante el cual definió a la provincia de San Ignacio como una zona con alto potencial minero en oro.

68. En el referido informe se señala, entre otras cosas, que “el sector reconocido es una zona virgen no explorada, por tanto se tiene solamente referencias de interpretaciones geológicas realizadas por el Ingemet; por consiguiente no se tiene evidencias de ningún trabajo de exploración y mucho menos de algún descubrimiento de importancia”.
69. Asimismo, adjuntan mapas elaborados por el propio señor Márquez<sup>30</sup> respecto de las zonas analizadas e identificadas con alto potencial minero, precisándose sus coordenadas (UTM ZONE: 17; Norte: 9'468,500; y, Este: 738,000).
70. El primero de los requisitos que dicha información debe cumplir para ser calificada como secreto comercial es que “se trate de un conocimiento que tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado”.
71. La información en cuestión da cuenta de la existencia de un alto potencial minero (con énfasis en oro) en una zona en particular dentro de la Cordillera del Cóndor, ubicada alrededor de las coordenadas Norte: 9'468,500; y, Este: 738,000. En ese sentido, dicha información recae sobre un objeto determinado y particular.
72. Con relación al carácter reservado y privado de dicha información, Back Arc ha manifestado que para los agentes que se desenvuelven en el sector minero, ésta información es de público conocimiento, por lo que no cumpliría con el requisito de ser reservada.
73. De acuerdo con Back Arc, el carácter público de dicha información se sustenta en los siguientes informes: (i) “Información geológica sobre el flanco occidental de la Cordillera del Cóndor - Ecuador”; (ii) “Report on the Cordillera del Cóndor Property, Departamento de Amazonas, Perú” elaborado por Dawson Geological Consultants Ltd. para Metalfin el 31 de mayo de 2004; y (iii) “Cordillera del Cóndor Reconocimiento Geológico y Potencial Minero el Tambo – Hito”.
74. En relación con el primero de estos informes, esta Sala advierte que no se señala con precisión cuales son las coordenadas que comprende el estudio, sino simplemente hace referencia al flanco occidental de la Cordillera del Cóndor en el lado ecuatoriano. En ese sentido, las conclusiones arribadas en este informe no son equiparables con la información elaborada por los

001173

<sup>29</sup> Obra a fojas 84 y siguientes del Expediente.

<sup>30</sup> Ver fojas 101 del Expediente.



LO QUE  
NO VALE

geólogos de Newmont, puesto que recaen sobre objetos de estudio distintos, es decir, mientras que la información que posee Newmont está referida a las exploraciones y al potencial minero descubierto en una zona particular de la Cordillera del Cóndor (provincia de San Ignacio, en las coordenadas Norte: 9'468,500; y, Este: 738,000), el informe presentado por Back Arc hace referencia a otra zona distinta y con un alcance más general.

76. En el caso del segundo informe la situación es bastante similar puesto que está referido a una zona distinta a la que Back Arc ha efectuado sus petitorios mineros y a la que fue objeto de exploración por parte del señor Márquez mientras trabajó para Newmont. El informe comprende a la provincia de Condorcanqui, departamento de Amazonas, mientras que las concesiones solicitadas por Back Arc se encuentran en la provincia de San Ignacio, en el departamento de Cajamarca.
76. Finalmente, el tercer informe corresponde a las exploraciones hechas en el flanco oriental de la cordillera, zona distinta a la que fue objeto de exploración por el señor Márquez (mientras trabajó para Newmont), quien se encargó de las exploraciones en la zona suroeste de la referida Cordillera.
77. Por los argumentos expuesto, esta Sala considera que la información elaborada por los geólogos de Newmont y que forma parte de su base de datos, recae sobre un objeto particular, puesto que da cuenta de la existencia de un alto potencial minero (con énfasis en oro) en una zona específica dentro de la Cordillera del Cóndor, ubicada alrededor de las coordenadas Norte: 9'468,500; y, Este: 738,000. Asimismo, dicha información tiene carácter reservado, puesto que de lo actuado en el expediente, no ha quedado acreditado que dicha información (específica y particular) haya estado a disposición del público en general, sino sólo de ciertas personas que trabajaban para Newmont, como el señor Márquez quien era jefe de exploradores de dicha empresa.
78. Ahora bien, el segundo de los requisitos establecidos por el artículo 40 del Decreto Legislativo 1044, establece que para calificar determinada información, o conocimiento como secreto comercial, quienes tengan acceso a este deben tener la voluntad y el interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal.
79. En el presente caso, el cumplimiento de este requisito ha quedado acreditado con el contrato de confidencialidad que Newmont suscribió con sus empleados que, por sus funciones, accedían a dicha información. Así por ejemplo, en el caso particular del señor Márquez, obra en el expediente<sup>31</sup> el

<sup>31</sup> Ver a fojas 070 en adelante.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOPI

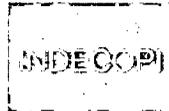
EXPEDIENTE 001-2008/CCD

COPIA TALLADA  
NOV 17 4

compromiso de confidencialidad que suscribió con sus empleador, en virtud del cual se obligó a guardar reserva de toda la información de Newmont a la cual tuviese acceso en virtud de la realización de sus funciones.

80. Finalmente, con relación al tercer requisito referido a que la información o conocimiento debe tener un valor comercial, en el presente caso, el valor comercial está dado por el uso que en la industria minera se le puede dar a esa información. Resulta bastante común para el mercado minero que se comercialice este tipo de información que da cuenta de la existencia de yacimientos mineros en determinada zona. En esta línea, se puede sostener que mientras más específica y fundamentada sea la información, mayor será su valor comercial.
81. Por los argumentos expuesto, esta Sala concluye que la información y conocimientos obtenidos por Newmont, a partir de las exploraciones efectuadas por sus geólogos, sobre el potencial minero descubierto en una zona particular de la Cordillera del Cóndor (provincia de San Ignacio, en las coordenadas Norte: 9'468,500; y, Este: 738,000) califica como un secreto comercial.
- Información sobre el potencial minero en las provincias de Chincha y Yauyos (Proyecto denominado Liscay):
82. Durante el año 2003, el señor Márquez, en su calidad de geólogo de Newmont, realizó trabajos de exploración en las alturas de Chincha, tal como se aprecia en el informe que elaboró el 10 de marzo de dicho año<sup>32</sup> (Anexo 11 de la denuncia) en el cual se señala la existencia de alteración epitermal, el cual es un indicador de yacimientos de oro. En dicho informe se señalan como coordenadas de las áreas examinadas, las siguientes: (i) UTM ZONE: 18; (ii) Norte: 8'403,100; y, (iii) Este: 486,000.
83. Asimismo, el señor Márquez también realizó actividades de exploración en la provincia de Yauyos, departamento de Lima, cuyas coordenadas son las siguientes: (i) UTM ZONE: 18; (ii) Norte: 8556,000; y, (iii) Este: 412,000. Dichas exploraciones han sido recogidas en el informe de agosto de 2003 (Anexo 14), el cual concluye en la existencia de potencial minero en dicha zona y determina que es de alta prioridad.
84. Con relación al primer requisito para calificar este conocimiento como secreto comercial, este es, que "se trate de un conocimiento que tenga carácter reservado o privado sobre un objeto determinado", la Sala considera que la información sobre el potencial minero en determinadas zonas de las provincias de Chincha y Yauyos es un conocimiento que recae sobre un

<sup>32</sup> Ver a fojas 111 del expediente.



LO ARJAE  
17-5-10

objeto determinado. Asimismo, pese a que la denunciada Back Arc ha manifestado que dicha información sería de público conocimiento, no ha presentado documento alguno en el que se señale con igual o mayor precisión, que en dichas zonas existe potencial minero.

~~85.~~

Sobre el particular, Back Arc ha presentado un informe elaborado por el geólogo E. H. Graf el 29 de abril de 1951<sup>33</sup>, el cual está referido a los análisis efectuados en la mina "Santa Beatriz Partner", ubicada en el distrito de Iskay Cruz, aproximadamente a 100 km al noreste de Chincha. Sin embargo, este informe no está referido a la misma área en la que el señor Márquez realizó exploraciones para Newmont y que posteriormente fue objeto de denuncia por Back Arc.

001116

86. En tal sentido, la información y conocimientos adquiridos por Newmont sobre el potencial minero en ciertas zonas de la provincia de Chincha y de Yauyos cumplen con el primer requisito, es decir, que tienen carácter reservado y recaen sobre un objeto determinado.
  87. Respecto del segundo requisito, al igual que en el caso de la Cordillera del Cóndor, éste queda acreditado a través del contrato de confidencialidad que Newmont suscribió con sus empleados que, por sus funciones, accedían a dicha información, tal como fue el caso del señor Márquez.
  88. Finalmente, el tercer requisito, a criterio de esta Sala, también se cumple puesto que al tratarse de información bastante precisa sobre el potencial minero de determinadas zonas del país (Chincha y Yauyos) sin duda que ello se constituye en un activo de gran valor para su titular. De no ser así, carecería de sentido que Newmont haya invertido tiempo y recursos (dinero, horas hombre de su personal especializado) en su búsqueda y obtención.
  89. En consecuencia, esta Sala concluye que la información y conocimientos obtenidos por Newmont, a partir de las exploraciones efectuadas por su geólogo, el señor Márquez, sobre el potencial minero en determinadas zonas del país (Chincha y Yauyos) califica como un secreto comercial.
- Información sobre el potencial minero en el departamento de Ancash (Cordillera Negra):
90. El 19 de febrero de 2005, el señor Márquez presentó los resultados de las exploraciones realizadas en la Cordillera Negra, Larramate, Nuevo Ayacucho y Oyón. Dichas zonas fueron calificadas como de alta prioridad en sus

<sup>33</sup> Ver fojas 753 y siguientes del Expediente.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOP

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

LO TANTAL  
10/7/09

informes del 19 de febrero de 2005<sup>34</sup>, del 28 de febrero de 2005<sup>35</sup> y del 29 de mayo de 2006<sup>36</sup>.

91. En uno de esos informes<sup>37</sup> elaborados por el señor Márquez para Newmont, se adjunta un mapa en el que se aprecia que la zona de interés (por su potencial minero) se encuentra ubicada entre las coordenadas Norte: 8'935,000 y Este: 197,000.
92. Respecto del primer requisito, según el cual el conocimiento o información debe tener un carácter reservado o privado sobre un objeto determinado, la Sala considera que la información sobre el potencial minero en la Cordillera Negra recae sobre un objeto determinado, es decir, no se trata de una información que haga referencia al potencial minero en toda la cordillera sino específicamente a una zona ubicada entre las coordenadas Norte: 8'935,000 y Este: 197000.
93. Sobre el particular, Back Arc ha manifestado que dicha información carece de carácter reservado puesto que en el sector minero es de público conocimiento que en dicha zona existe un alto potencial, como prueba de ello Back Arc se remite a la información geoquímica del INGEMMET, la cual es de público conocimiento.
94. En efecto, el INGEMMET ha realizado estudios de recursos minerales en el territorio nacional y los ha dividido en cuatro "Franjas". Sin embargo, dicha información (geoquímica de sedimentos) por sí sola no es suficiente como para que una empresa se arriesgue a formular petitorios mineros, teniendo en consideración la carga y obligaciones económicas que estos traen consigo.
95. De otro lado, Back Arc adjuntó un documento titulado "*Proyecto Antash - Cartografiado Geológico a escala 1 : 5000*", dicho estudio elaborado por la Consultora Minera Anglo Peruana S.A. se realizó en la región Huaraz en el departamento de Ancash y comprende un total de 1, 730 hectáreas de extensión. Las conclusiones a las que se arriban en este estudio indican el potencial minero en toda esa zona. Sin embargo, no entra al detalle de identificar una zona en particular, dentro de esas 1730 hectáreas, en las que se haya encontrado un mayor potencial de yacimientos minero.

<sup>34</sup> Ver anexo 21 de la denuncia.

<sup>35</sup> Ver anexo 25 de la denuncia.

<sup>36</sup> Ver anexo 24 de la denuncia.

<sup>37</sup> El del 28 de febrero de 2006, que obra a fojas 167 del Expediente.



96. En ese sentido, el estudio realizado por la Consultora Minera Anglo Peruana S.A., consiste básicamente en un mapeo de la geología de dicha zona, lo cual difiere sustantiva y cualitativamente de las exploraciones e informes elaborados por el señor Márquez para Newmont los cuales están referidos a zonas específicas, identificadas bajo las coordenadas Norte: 8'935,000 y Este: 197000. Asimismo, dichas exploraciones no se limitan a hacer un mapeo de la zona sino que implican extracción de rocas y sedimentos los cuales son enviados a los laboratorios de Newmont para los respectivos análisis.
97. De acuerdo con lo señalado en los párrafos previos, esta Sala considera que la información y conocimiento de Newmont sobre el potencial minero en la zona en la Cordillera Negra, específicamente en las coordenadas Norte: 8'935,000 y Este: 197000, es información reservada y recae sobre un objeto específico, cumpliendo así con el primer requisito para ser considerada como secreto comercial.
98. Con relación con el segundo requisito, al igual que en los casos previos, éste queda acreditado a través del contrato de confidencialidad que Newmont suscribió con sus empleados que, por sus funciones, accedían a dicha información, tal como fue el caso del señor Márquez.
99. Asimismo, el tercer requisito se cumple puesto que al tratarse de información bastante precisa sobre el potencial minero de una determinada zona del país, constituye un activo de gran valor para su titular. De no ser así carecería de sentido que Newmont haya invertido tiempo y recursos (dinero, horas hombre de su personal especializado) en su búsqueda y obtención.
100. En consecuencia, esta Sala concluye que la información y conocimientos obtenidos por Newmont, a partir de las exploraciones efectuadas por su geólogo, el señor Márquez, sobre el potencial minero en determinada zona de la Cordillera Negra, ubicada bajo las coordenadas Norte: 8'935,000 y Este: 197000, califica como secreto comercial.
- Información sobre el potencial minero el proyecto Tacna 101:
101. De acuerdo con lo señalado en el Dictamen Pericial elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú, los geólogos de Newmont, dentro de los cuales se incluye al señor Márquez, tomaron muestras de sedimentos y de rocas, de cuyo análisis concluyeron que existía un alto potencial minero en los distritos de Tarata y Ticaco, pertenecientes a la provincia de Tarata, departamento de Tacna. Asimismo, se precisa que las muestras fueron tomadas entre las coordenadas Norte: 8'078,000 y Este: 394,000; y, Norte: 8'078,000 y Este: 393,000.



102. Newmont considera que dicha información es reservada puesto que a ese nivel de detalle y especificidad no existe en el mercado información pública equivalente o que llegue a similares conclusiones.
103. En contradicción a ello, Back Arc ha manifestado que el potencial minero en dicha zona era de conocimiento público, para acreditar esta afirmación presentó un mapa<sup>36</sup> elaborado sobre la base de información pública del INGEMMET, en el cual se aprecian las muestras geoquímicas de sedimentos, tomadas en zonas cercanas a aquellas en las que Newmont realizó sus exploraciones.
104. De lo actuado en el expediente, esta Sala aprecia que las muestras geoquímicas tomadas por el INGEMMET no coinciden con las coordenadas de los lugares donde los geólogos de Newmont realizaron sus exploraciones y tomaron muestras de rocas y sedimentos.
105. En ese sentido, la información sobre el potencial minero en los distritos de Tarata y Ticaco, específicamente entre las coordenadas Norte: 8'078,000 y Este: 394,000; y, Norte: 8'078,000 y Este: 393,000, es de carácter reservado y recae sobre un objeto particular.
106. De otro lado, también se aprecia que los titulares de esta información, es decir, Newmont, tuvieron la voluntad y el interés consciente de mantenerla reservada, para lo cual adoptaron las medidas necesarias para mantener dicha información como tal. Ello queda evidenciado con el documento suscrito por el señor Márquez mediante el cual se comprometió a guardar reserva de dicha información. Asimismo, por el hecho que el laboratorio especializado que trataba las muestras extraídas guardaba en reserva las muestras extraídas, tal como quedó acreditado en el Dictamen Pericial que obra en el expediente.
107. Finalmente, respecto del tercer requisito referido al valor comercial, esta Sala considera que se cumple puesto que al tratarse de información bastante precisa sobre el potencial minero de una determinada zona del país, constituye un activo de gran valor para su titular. Asimismo, dicho conocimiento le otorga una ventaja competitiva respecto de los otros agentes del mercado minero.
108. Por tales motivos, se concluye que la información y conocimientos obtenidos por Newmont -a partir de las exploraciones efectuadas por sus geólogos, incluyendo al señor Márquez- sobre el potencial minero en los distritos de Tarata y Ticaco, específicamente entre las coordenadas Norte: 8'078,000 y Este: 394,000, y, Norte: 8'078,000 y Este: 393,000, califica como secreto comercial.

<sup>36</sup> Que obra a fojas 759 del Expediente.



Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Sala de Defensa de la Competencia N°

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

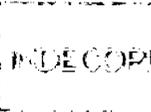
LO TARJAI NO VALE

001180

III.4.3. Sobre la supuesta explotación de los secretos comerciales de Newmont por parte de Back Arc

- 109. Luego de haber determinado que la información y conocimientos de Newmont sobre el potencial minero de determinadas zonas del país califica como un secreto comercial, corresponde analizar si es que Back Arc explotó indebidamente dichos secretos.
- 110. De lo actuado en el expediente se aprecia que no existe un medio probatorio directo que acredite por sí sólo que Back Arc explotó los referidos secretos comerciales de Newmont. En efecto, no obra en el expediente –por citar un ejemplo de medio probatorio directo- un Acta de Directorio de Back Arc en la que se señale expresamente cómo accedieron a los secretos comerciales de Newmont y cuales son las acciones a tomar para explotar dicha información.
- 111. Sin embargo, tal como se señaló en el numeral 58 de la presente Resolución, cada vez resulta más difícil detectar la existencia de un acto de competencia desleal, en la modalidad de violación de secretos empresariales a través de pruebas directas puesto que, normalmente, los agentes involucrados destinarán esfuerzos para dificultar su detección por parte de la autoridad de competencia. En tal sentido, estos agentes buscarán evitar dejar constancia de su conducta infractora o, en todo caso, de mantenerla fuera del conocimiento público.
- 112. Es precisamente por ello que ante la dificultad de contar con pruebas directas para detectar y sancionar este tipo de conductas, la autoridad de competencia puede recurrir a la utilización de pruebas indirectas o circunstanciales para sustentar la existencia de un acto de competencia desleal, sobre la base de la construcción de una prueba indiciaria.
- 113. En este tipo de prueba no existe un medio probatorio único que acredite directamente el hecho, como es en este caso, la explotación indebida de un secreto comercial o empresarial. La prueba indiciaria se construye a través de ciertos indicios, que apreciados de manera conjunta y a través de un razonamiento lógico permiten presumir la existencia de este hecho<sup>39</sup>.
- 114. Por tanto, lo que se tiene que determinar en el presente caso es si en el expediente existen medios probatorios que, apreciados de manera conjunta y a través de un razonamiento lógico, generan certeza en esta Sala sobre la realización de la conducta imputada.

<sup>39</sup> "Tanto en el proceso civil-comercial y en el laboral, como en el penal, la prueba de indicios tiene una gran importancia, para suplir la falta, muy frecuente sobre todo en el último, de pruebas históricas del hecho investigado y de su verificación por el examen personal y directo del juez." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II. 5ta. Edición. Bogotá: Editorial ABC, 1995. Pág. 614 – 615.



115. Entrando al caso concreto, si lo que se denuncia es que Back Arc explotó los secretos comerciales de Newmont, lo primero que se debe determinar es cómo Back Arc habría accedido a dicha información, siendo esta de carácter reservado.
116. De lo actuado en el expediente ha quedado acreditado que el señor Márquez laboró para Newmont<sup>40</sup> como geólogo explorador desde el año 1999 hasta el 2001 y desde octubre de 2002 hasta junio de 2007. Asimismo, ha quedado acreditado que debido a las funciones que desempeñó como geólogo de dicha empresa, tuvo acceso a: (i) la información obtenida en sus exploraciones en diversas partes del territorio nacional; y, (ii) la base de datos de dicha empresa, en la cual se consolidan los resultados de las exploraciones realizadas por todos los geólogos de la denunciante<sup>41</sup>.
117. De otro lado, también ha quedado acreditado que desde el año 2001 hasta abril de 2007, el señor Márquez fue el accionista mayoritario de Back Arc. En tal sentido, si bien Back Arc y el señor Márquez son dos personas distintas, el vínculo entre ellos es innegable, tan es así que, en términos prácticos, el referido señor Márquez fue hasta el año 2007, prácticamente el dueño de Back Arc ya que era el titular del 98% de las acciones representativas del capital social.
118. En tal sentido, de lo actuado en el expediente se desprende que el accionista mayoritario de Back Arc (el señor Márquez) tuvo acceso a los secretos comerciales de Newmont, referidos al potencial minero en determinadas zonas del país, por lo que resulta razonable sostener que fue a través suyo que Back Arc accedió a estos secretos comerciales.
119. Todos estos indicios, siguiendo un razonamiento lógico, nos llevan a pensar que Back Arc tuvo acceso a los secretos comerciales de Newmont respecto del potencial minero de ciertas zonas del país, a través del señor Márquez, trabajador de la denunciante y estrechamente vinculado con Back Arc.
120. Ahora bien, lo que resta por determinar es si existen indicios suficientes que generen convicción en esta Sala de que estos secretos comerciales a los que Back Arc accedió en virtud a su estrecha vinculación con el señor Márquez, fueron efectivamente explotados por ella.

CC 1181

<sup>40</sup> En el escrito de contestación de denuncia (obrante a fojas 344 del Expediente) el señor Márquez reconoce haber trabajado para la denunciante, en calidad de geólogo explorador, durante dicho periodo.

<sup>41</sup> Precisamente, debido al acceso que tenía a dicha información es que tuvo que suscribir un compromiso de confidencialidad con su empleador.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

LOTEAJADO  
118

121. Sobre el particular, obra en el expediente<sup>42</sup> el Dictamen Pericial elaborado por el Centro de Peritaje del Colegio de Ingenieros del Perú, el cual luego de analizar y comparar la base de datos de Newmont (que contiene, entre otras cosas, los informes elaborados por el señor Márquez) con los límites de los petitorios mineros formulados Back Arc, llegó a la conclusión que las coordenadas de los lugares en que los geólogos de Newmont tomaron muestras se encuentran comprendidas dentro de los límites de los denuncios formulados por Back Arc.

~~122.~~ En otras palabras, la conclusión a la que llega el citado Dictamen Pericial es que precisamente en los lugares en que los geólogos de Newmont realizaron actividades de exploración y tomaron muestras de rocas y sedimentos, Back Arc, con posterioridad a ello, formuló sus denuncios mineros. Asimismo, se debe precisar que Back Arc no ha cuestionada la validez del citado Dictamen Pericial ni ha desvirtuado las conclusiones a las que arriba.

001182

123. Al analizar con mas detalle lo señalado en el Dictamen Pericial esta Sala advierte lo siguiente:

- (i) en relación al proyecto denominado Ocos, ubicado en la Cordillera Negra, en el departamento de Ancash, los geólogos de Newmont, entre ellos el señor Márquez, en el año 2005 realizaron exploraciones y tomaron muestras de rocas en los alrededores de las coordenadas Este: 236,127 y Norte: 8'843,557. Con posterioridad a ello, en el 2007, Back Arc formuló sus petitorios mineros en esa misma zona;
- (ii) en el caso de la Cordillera del Cóndor la situación es bastante parecida, se aprecia que entre los años 1999 y 2000 el señor Márquez realizó actividades de exploración en la zona tomando muestras de rocas y sedimentos en puntos ubicados bajo las coordenadas Este: 737,060 y Norte: 9'465,475; Este: 740,730 y Norte 9'460,419, etc. Asimismo, se aprecia que lo petitorios mineros de Back Arc formulados con posterioridad (entre los años 2003 y 2007), coinciden con las coordenadas en las que el señor Márquez realizó exploraciones para Newmont;
- (iii) en el caso del proyecto denominado La Libertad, ubicado en la Cordillera Negra, el señor Márquez en el mes de enero de 2006, realizó actividades de exploración y tomó muestras de sedimentos en las coordenadas Norte: 196,633 y Este: 8'936,595. Estas coordenadas se encuentran ubicadas dentro de los petitorios mineros que, con posteridad, formuló Back Arc.

<sup>42</sup> En las fojas 174 a 307.



Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOP

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

LO 1/182  
NO VALE

- (iv) con relación al proyecto Pucamayo, también conocido como Liscay, ubicado en las provincias de Chincha y Yauyos, se aprecia que el señor Márquez realizó exploraciones y tomó muestras de rocas bajo las coordenadas Este: 409,516 y Norte: 8°556,554, las mismas que se encuentran ubicadas dentro de los petitorios mineros que con posterioridad solicitó Back Arc.
- (v) respecto del proyecto Tacna 101, se aprecia que geólogos de Newmont realizaron trabajos de exploración y extracción de rocas en las coordenadas Norte: 8°071,684 y Este: 393,321. Como en los anteriores casos, estas coordenadas se encuentran precisamente dentro de los petitorios mineros que con posterioridad solicitó Back Arc.

124. A lo largo del procedimiento, Back Arc no ha podido explicar estas peculiares coincidencias, nos referimos al hecho que todos sus petitorios mineros se encuentren ubicados en las zonas en las que, con anterioridad, los geólogos de Newmont y en particular el señor Márquez, realizaron actividades de exploración que los llevaron a detectar potencial minero en dichas zonas.

125. La defensa de Back Arc se centra en señalar que realizó sus petitorios mineros sobre la base de información pública que también daba cuenta del potencial minero en estas zonas. Sin embargo, tal como se señaló en el acápite III.4.3, referido a la calificación de la información de Newmont como secreto comercial, los documentos e informes presentados por Back Arc son bastante generales y no están referidos a las zonas específicas en las que los geólogos de Newmont realizaron exploraciones y que con posterioridad fueron objeto de denuncia minero por parte de Back Arc.

126. Siguiendo con este razonamiento, esta Sala considera que el hecho que uno de los petitorios mineros formulados por Back Arc coincida con uno de los puntos en los que el señor Márquez, en su calidad de geólogo de Newmont, realizó sus exploraciones y detecto potencial minero, podría tener una explicación razonable y tratarse de una mera coincidencia. Sin embargo, en el presente caso, prácticamente todos los petitorios mineros formulados por Back Arc<sup>43</sup> coinciden con los lugares en los que, previamente, el señor Márquez y otros geólogos de Newmont realizaron exploraciones y detectaron potencial minero.

127. De otro lado, Back Arc ha presentado el informe elaborado por el Ingeniero Geólogo Cuis Alberto Quispe Aranda, según el cual la información con la que contaba Back Arc era suficiente para tomar la decisión de formular los petitorios mineros que formuló.

<sup>43</sup> Exactamente 24 de los 29 petitorios mineros que se encuentran registrados a nombre de Back Arc.



LO 11890  
NOVALE

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

128. Dicho informe, a criterio de esta Sala, no explica porque todos los petitorios mineros formulados por Back Arc coinciden con las zonas en las que, con anterioridad, los geólogos de Newmont realizaron exploraciones y detectaron potencial minero. En esta misma línea, tampoco señala con precisión la información que haría referencia específica a las zonas en las que Back Arc efectuó sus petitorios mineros.
129. Sobre la base de lo señalado en los párrafos previos, esta Sala concluye que la única explicación razonable a todas estas coincidencias es que Back Arc utilizó los secretos comerciales de Newmont a efectos de formular sus petitorios mineros en las zonas de Ocos, La Libertad, Cordillera del Cóndor y Tacna 101. Por tanto, corresponde declarar fundada la denuncia interpuesta por Newmont contra Back Arc por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos comerciales, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122.

001184

### III.5 Medidas Correctivas

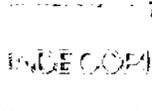
130. El artículo 55 del Decreto Legislativo 1044 establece que, además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión o el Tribunal podrán dictar medidas correctivas conducentes a reestablecer la leal competencia en el mercado<sup>44</sup>.
131. En el presente caso, la conducta infractora consiste en que Back Arc utilizó los secretos comerciales de titularidad de Newmont para formular petitorios mineros en determinadas zonas del país.
132. Si bien es cierto que no resulta factible ordenar una medida correctiva que reestablezca la situación al momento previo a la configuración de la conducta infractora, es decir, al momento previo a que Back Arc formuló sus petitorios mineros explotando los secretos comerciales de su competidos. Esta Sala considera pertinente dictar una medida correctiva que evite que este tipo de actos se vuelvan a realizar.

#### <sup>44</sup> Artículo 55.- Medida Correctivas

55.1.- Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

- El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;
- La remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la realización de actividades, inclusive bajo condiciones determinadas;
- El comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material infractor y demás elementos de falsa identificación;
- El cierre temporal del establecimiento infractor;
- La rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;
- La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de infracción, las que deberán ser coordinadas con las autoridades competentes, de acuerdo a la legislación vigente; o,
- La publicación de la resolución condenatoria.

55.2.- El Tribunal tiene las mismas facultades atribuidas a la Comisión para el dictado de medidas correctivas.



LIBRO  
1034

133. En tal sentido, corresponde ordenar a Back Arc que, en calidad de medida complementaria, se abstenga de realizar nuevos denuncios o petitorios mineros utilizando los secretos comerciales de Newmont.
134. Ello sin perjuicio de que la denunciante, de considerarlo pertinente, podrá demandar ante el Poder Judicial la pretensión civil de indemnización por daños y perjuicios contra los responsables identificados por esta Sala, conforme a lo establecido en el artículo 58 del Decreto Legislativo 1044.

1035

### III.6 Graduación de la Sanción

135. A efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley 27444 contempla el principio de razonabilidad<sup>45</sup> como uno de los principios que guía la potestad sancionadora administrativa. De acuerdo con dicho principio, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor al beneficio obtenido por los administrados por la comisión de las conductas infractoras.
136. Al respecto, la doctrina ha sostenido que las autoridades deben prever que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor frente a la alternativa de cumplir las normas infringidas, toda vez que se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas dada la rentabilidad de su comisión<sup>46</sup>.
137. Tal como lo ha señalado esta Sala en la Resolución 0118-2008/SC1-INDECOPI del 2 de diciembre de 2008, luego de determinar el beneficio ilícito resultante de la comisión de la conducta infractora, la autoridad administrativa deberá tomar en consideración otros factores tales como el daño producido, la ventaja ilícita generada, la dimensión del mercado

<sup>45</sup> LEY 27444, Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

<sup>46</sup> MORÓN, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 5ta. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2006, p. 627. "las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma".



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros



TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

LO TAMPAN  
11/11/06

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOPI

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

afectado, los efectos sobre los agentes económicos y la reincidencia, los cuales coadyuvarán a establecer la gravedad de la infracción cometida.

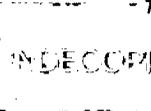
138. En concordancia con lo anterior, el Decreto Legislativo 1044 –actual y vigente norma de Competencia Desleal– establece como los criterios para la graduación de la sanción, entre otros, a: (i) el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción; (ii) probabilidad de detección de la infracción; (iii) la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal; (iv) la duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y, (v) la reincidencia<sup>47</sup>.
139. Estos criterios servirán como parámetros de juicio para aproximar la graduación de la sanción a un estadio de análisis lo más objetivo posible en garantía de los derechos de los administrados, ello sin perder de vista que la función sancionadora de la Autoridad Administrativa, en especial en cuanto a la determinación de la gravedad de la infracción cometida y de la correlativa sanción, no podrá alejarse del todo de su inherente contenido y naturaleza discrecional.
140. Al respecto, la doctrina señala lo siguiente "*es evidente que la Administración cuenta con un inevitable margen de discreción, para efectos de discernir respecto de la gravedad de la falta, y en función de ello, la graduación de la correlativa sanción.*"<sup>48</sup>
141. Habiendo establecido los criterios que se seguirán para graduar la sanción a imponer, sólo resta aplicarlos al caso concreto.
142. El presente caso reviste de algunas particularidades a efectos de determinar el beneficio ilícito obtenido por Back Arc derivado de la realización de la infracción, puesto que en el mercado minero los beneficios o ingresos luego de que un agente obtiene una concesión minera se manifiestan después de un periodo largo de exploración y explotación.

<sup>47</sup> Artículo 53°.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- d) La dimensión del mercado afectado;
- e) La cuota de mercado del infractor;
- f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

<sup>48</sup> Giancarlo E. Cresci Vasallo, en Gaceta del Tribunal Constitucional N° 3, julio – setiembre de 2006.



143. Se podría decir entonces, que en este negocio los primeros años, luego de obtenida la concesión, son de inversión intensiva y de poca obtención de ingresos.
144. Al respecto, ante el requerimiento efectuado por esta Sala, Back Arc ha manifestado que los ingresos obtenidos por la celebración de contrato de cesión de derechos respecto de una de sus concesiones mineras asciende a [CONFIDENCIAL]. Asimismo, ha señalado haber suscrito contratos de opción respecto de otras de sus concesiones mineras y que como consecuencia de estos acuerdos se ha devengado a su favor un crédito por cobrar ascendente a [CONFIDENCIAL] o su equivalente en moneda nacional.
145. De lo anterior se desprende que el beneficio obtenido por Back Arc derivado de la realización de su conducta infractora, asciende aproximadamente a [CONFIDENCIAL], por lo que a efectos de desincentivar este tipo de conductas infractoras, correspondería sancionarla con una multa mayor a dicho monto. Sin embargo, [CONFIDENCIAL] equivale a [CONFIDENCIAL] Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), lo cual excede el límite legal de 100 UIT, establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 26122, Ley Sobre Represión de la Competencia Desleal.
146. En tal sentido, pese a que Back Arc debería ser sancionada con una multa mayor se le sanciona con una multa ascendente a 100 UIT, puesto que ese es el límite legal.

001187

### III.7 Pago de costas y costos

147. Atendiendo a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto Legislativo 807<sup>49</sup>, la autoridad administrativa tiene la facultad de ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi, corresponde ordenar a Back Arc que asuma el pago de las costas y costos incurridos por Newmont en el presente procedimiento.

## IV. RESOLUCION DE LA SALA

**PRIMERO:** declarar reservada la información: (i) contenida en el contrato de Joint Venture suscrito entre Newmont Perú S.R.L. y Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., presentado en el escrito del 23 de diciembre de 2008; y, (ii) presentada por Back Arc Mineral S.A.C. en el escrito del 27 de enero de 2009, referida los ingresos obtenidos por cada una de sus concesiones mineras.

<sup>49</sup> DECRETO LEGISLATIVO 807, LEY DE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI. Artículo 7.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el Indecopi, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el Indecopi. (...).



Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOP

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala de Defensa de la Competencia N° 1

RESOLUCIÓN 0063-2009/SC1-INDECOP

EXPEDIENTE 001-2008/CCD

PI  
NO/ALE

**SEGUNDO:** declarar la nulidad de la Resolución 091-2008/CCD del 18 de junio 2008 por no haber valorado en forma adecuada y motivada un medio probatorio relevante, ofrecido por la denunciante.

**TERCERO:** declarar improcedente la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra el señor Ever Jesús Márquez Amado, por presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos.

001188

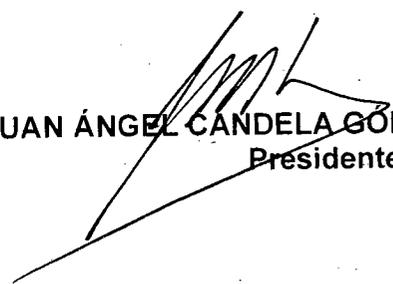
**CUARTO:** declarar fundada la denuncia interpuesta por Newmont Perú S.R.L. contra Back Arc Mineral S.A.C. por la realización de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de secretos comerciales, supuesto ejemplificado en el artículo 15, literal a) del Decreto Ley 26122.

**QUINTO:** ordenar a Back Arc Mineral S.A.C. que, en calidad de medida correctiva, se abstenga de realizar nuevos denuncios o petitorios mineros utilizando los secretos comerciales de Newmont Perú S.R.L.

**SEXTO:** sancionar a Back Arc Mineral S.A.C. con una multa ascendente cien (100) Unidades Impositivas Tributarias.

**SÉPTIMO:** condenar a Back Arc Mineral S.A.C. al pago de las costas y costos incurridos por Newmont Perú S.R.L. en la tramitación del presente procedimiento.

*Con la intervención de los señores vocales Juan Ángel Candela Gómez de la Torre, Miguel Antonio Quirós García, Raúl Francisco Andrade Ciudad y Alfredo Ferrero Díez Canseco.*

  
JUAN ÁNGEL CANDELA GÓMEZ DE LA TORRE  
Presidente