

2° JUZGADO CIVIL - SEDE CENTRAL PUNO
EXPEDIENTE : 00665-2017-0-2101-JR-CI-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : MARTHA IRENE AGUILAR CASTILLO
ESPECIALISTA : BENITES PONCE ULISES FILIBERTO
LITIS CONSORTE : QUISCA MONTEAGUDO, JESUS Y OTROS
DEMANDADO : INSTITUTO GEOLOGICO MINERO METALURGICO REP
POR SU PRESIDENTE ,
EMPRESA CAL & CEMENTO SUR SA ,
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS ,
PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE ENERGIA
Y MINAS ,
DEMANDANTE : CHARCA QUISPE, AURELIO
PUMA MAMANI, AGUSTIN
ZAPANA GUTIERREZ, ANASTACIO Y OTROS

SENTENCIA N° 0182 - 2022.

Resolución Nro. 17-2022

Puno, veinte de octubre
del año dos mil veintidós.-

I.- VISTOS: Es materia de pronunciamiento la demanda de Proceso Constitucional de Amparo, que obra a fojas sesenta y ocho y siguientes, subsanada a fojas ciento treinta, incoada por **Anastacio Zapana Gutiérrez** - Presidente de la Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz, **Agustín Puma Mamani** – Presidente de la Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista, **Aurelio Charca Quispe** – Presidente de la Empresa Comunal Los Ángeles Buena Vista Caracoto de la Comunidad Campesina San Salvador de Cotos, y **litisconsorte necesario activo Empresa Comunal Granja San Felipe de Buena Vista**, representado por su presidente Agape Faustino Vilca Peralta; en contra de: **1) Ministerio de Energía y Minas**, representado por el Ministro de Energía y Minas, con emplazamiento al Procurador Público del Ministerio de Energía y Minas; **2) Instituto Geológico Minero Metalúrgico – INGEMMET**, representado por el Presidente del Consejo Directivo Hubert Bernuy

Verand, con emplazamiento del Procurador Público de INGEMMET; **3) EMPRESA CAL CEMENTO SUR S.A.**

1.1.- PETITORIO DE LA DEMANDA:

Pretensión objetiva principal: Se declare la nulidad de la concesión minera "Acumulación Puno" con código "010000302L", de titularidad de la Empresa CAL & CEMENTO SUR S.A., con RUC N° 20115039262, acumulación minera que se encuentran en territorio de la Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz, la Empresa Comunal Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista y la Empresa Comunal Los Ángeles Buena Vista de la Comunidad Campesina de San Salvador de Cotos, (territorio indígena quechua) ubicados en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, **por la omisión al derecho fundamental a la Consulta Previa**, haciendo cesar de este modo, la violación a sus derechos de propiedad comunal sobre sus territorios, a su identidad cultural y religiosa; y, como **pretensión objetiva accesoria:** Se ordene al Ministerio de Energía y Minas (MEM) y al Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET) a **cumplir con el proceso de Consulta Previa**, en debida forma y extender a todas la comunidades que puedan resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minera en cuestión. En consecuencia.

1.2.- ARGUMENTOS FACTICOS DE LA DEMANDA: Los accionantes interponen demanda de Amparo, en razón a los siguientes argumentos fácticos: **a)** Que, la Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz, la Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista, Empresa Comunal y la Asociación de Productores Los Ángeles Buena Vista Caracoto de la Comunidad Campesina San Salvador de Cotos (en adelante **las Comunidades**), todos del distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno; las

Comunidades y otras formas de organización son considerados pueblos indígenas para el ordenamiento jurídico en la medida en que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT; los miembros de las Comunidades se autodeterminan como quechuas, porque mantienen su costumbre, cultura, usos sociales y nuestra relación espiritual con la tierra. **B)** Que, al amparo por la Ley N° 25902, el Ministerio de Agricultura en un inicio otorgó Título de Propiedad a favor de la Comunidad Campesina de Virgen Soledad de Cochela, posteriormente en fecha 26 de julio de 1993 el predio de dicha Comunidad fue dividido en dos, quedando parte del territorio para la nueva comunidad denominada “**San José Principio Santa Cruz**” de una extensión 1,486.00 hectáreas, acto que fue registrado en el Asiento Registral N° 11380 del 10 de octubre de 1998; en el caso de la **Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista** Empresa Comunal, el territorio “Fundo Buena Vista” que se ocupa, hasta el año 1986 fue de propiedad de la SAIS Buena Vista, en dicho año a través de la Reforma Agraria y Asentamiento Rural se decide otorgar la propiedad a favor de la “La Sociedad Agrícola de Interés Social Buena Vista Ltda”, esta Sociedad en el año de 1994 transfiere la titularidad del territorio a favor de la Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista, mediante Escritura Pública de Donación N° 2634 de 1994, siendo poseedores y propietarios los miembros de esta asociación hasta la actualidad; en cuanto a la **Empresa Comunal Los Ángeles Buena Vista de la Comunidad Campesina de San Salvador de Cotos**, hasta el año de 1989 “el fundo

buena vista” era propiedad de SAIS Buena Vista, pero a través de la Escritura Pública se transfiere 500 hectáreas a favor de la Empresa Comunal, el mismo que fue inscrito en los registros públicos en el año de 1990 en el Asiento Registral N° 1953, a partir de dicha fecha los asociados y miembros vienen ejerciendo la posesión y propiedad; y, así, se acredita la titularidad y condición de ancestral del territorio que ocupa las Comunidades. **C)** Los miembros de la Comunidad administran y usan tradicionalmente los recursos naturales existentes en sus territorios, siendo como sus principales actividades la ganadería y agricultura para el consumo y comercialización en mercados locales y regionales, estas actividades económicas son incompatibles con las actividades extractivas, debido a su naturaleza de realización y el riesgo ambiental que representa la minería tanto para el medio ambiente y la salud de las personas. **D)** Los títulos de concesión minera expedida por INGEMMET a favor de la Empresa Minera CAL & CEMENTO SUR S.A. titular de la Acumulación Puno con Código 010000302L, se dio a espaldas de las Comunidades, pues no han sido notificados con el inicio del procedimiento administrativo de otorgamiento de concesión minera, por lo que han tomado conocimiento de manera extraoficial, cuando ya no se podía interponer recurso de apelación, por su parte, el procedimiento administrativo de concesión minera se les habría comunicado a través de un aviso en el diario oficial EL Peruano, pero el Estado presume que las autoridades de las Comunidades compran y leen todos los días los diarios sobre todo el territorio peruano, sin embargo los miembros de las Comunidades viven en zonas rurales,

donde no llega la prensa escrita y/o no tienen los medios económicos para comprar periódicos todos los días, vulnerando el derecho a la defensa, dado que no han logrado oponerse a la concesión minera en su oportunidad conforme a la legislación minera vigente, así, la información publicada en estos avisos no es suficiente, pues no permite saber si el territorio de las Comunidades ha sido concesionado. **E)** El territorio que ocupa la Concesionaria Minera ACUMULACIÓN PUNO con Código 010000302L en el territorio de las Comunidades representaría, si se continua con el procedimiento de exploración y explotación, un agrave afectación a la supervivencia de nuestra comunidad. **F)** De la revisión de los expedientes administrativos de Concesiones y Catastro se tiene que en ningún momento se ha realizado proceso de Consulta Previa como obligación que compete según el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, vigentes desde febrero de 1995.

1.3. LITISCONSORTE NECESARIO ACTIVO.- El litisconsorte necesario activo la Empresa **Comunal Granja San Felipe de Buena Vista**, representado por su presidente Agape Faustino Vilca Peralta, mediante escrito que obra a fojas doscientos sesenta y tres y siguientes, ha argumentado fácticamente lo siguiente: **A)** La Acumulación minera también se sobrepone al territorio de propiedad de la **Empresa Comunal Granja San Felipe**, al igual que en los casos de los demandantes, la acumulación minera de la empresa CAL & CEMENTO SUR S.A. se sobrepone a su territorio, la propiedad

comunal ha sido inscrita en los Registros Públicos de Puno, comprendiendo un área de 500 hectáreas y que siendo la Empresa el único propietario, es el único facultado para ejercer las atribuciones concedidas por el Código Civil y la Ley General de Comunidades Campesinas, además la extensión y ubicación es corroborada con el plano catastral expedido por la Dirección Regional Agraria de Puno, en donde se muestra que el predio forma parte del territorio es adyacente al territorio de las comunidades demandantes, lo cual comprueba que también está dentro del área concesionada a la empresa minera CAL & CEMENTO SUR S.A. **B)** Que, la Empresa Comunal San Felipe no fue consultada de formas previas a la entrega del título de concesión Acumulación Puno, el derecho a la consulta previa libre e informada se encuentra reconocido en los artículo 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas, en el artículo 21 de la Convención América de los Derechos Humanos, en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda forma de discriminación racial de las naciones unidas, en el artículo 1 y 47 del Pacto de Derechos Económicos, sociales y Culturales de las Naciones Unidas; y, el acto administrativo que vulneró el derecho a la consulta previa es la resolución administrativa de otorgamiento de concesión minera a través de la acumulación de concesiones, conforme al detalle siguiente:

Código de Concesión	Nombre	Titular de concesión	de	Resolución Administrativa inconsulta de concesión	Cantidad de territorio concesionada
01000	ACUMULADO	CAL	&	Resolución Jefatural N°	6,994.47

0302L	PUNO	CEMENTO SUR S.A. CON RUC N° 20115039262	02172-2002-INACC/J, resolución que aprueba la acumulación minera, emitido el 18 de noviembre de 2002	hectáreas
-------	------	---	--	-----------

C) Que, los títulos de concesión minera expedida por INGEMMET A FAVOR DE LA EMPRESA MINERA CAL & CEMENTO SUR S.A. titular de la ACUMULACIÓN PUNO, con Código 010000302L, se dio a espaldas de la Empresa Comunal, pues el inicio del procedimiento administrativo de otorgamiento de concesión minera se efectuó sin que pudiéramos tener conocimiento de ello, tomando conocimiento de manera extraoficial, mucho después de que esta fuera expedida y ya cuando no se puede formular el recurso de oposición y cuando no es posible hacer nada, todo el cual podría generar conflicto y protesta.

1.4. ARGUMENTOS FACTICOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El demandado Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET, a través de su apoderado judicial, mediante escrito que obra a fojas ciento cuarenta y seis, cumplió con absolver el traslado de la demanda, en razón a los siguientes argumento fácticos: **A)** Que, el Tribunal Constitucional en Sentencia recaída en el Expediente N° 05427-2009-AC, analiza la normativa expedida por el Ministerio de Energía y Minas para dar cumplimiento al proceso de consulta, concluyendo en los fundamentos 62 y 63 de la Sentencia, que ninguno de los reglamentos emitidos hasta ese entonces había logrado desarrollar idóneamente del derecho a la consulta previa en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT, ya que se

limitaban a habilitar “talleres informativos” con las poblaciones afectadas, con lo cual estas se convertían en meros receptores de una información otorgada por el Estado; al respecto, el Tribunal Constitucional determina que entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana, existe notorias diferencias, así el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, mientras que el derecho a la participación hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación; considerando además que ninguna de las normas expedidas hasta ese entonces, se refería específicamente a la problemática de los pueblos indígenas como grupo humano participante en los mencionados talleres, sino que hace alusión a la intervención de “cualquier” población afectada, tal situación, a criterio del Tribunal Constitucional, no se condice con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, el que más bien exige la adopción de normas especiales que tomen en cuenta aquellas particularidades que caracterizan a los pueblos indígenas en tanto grupo humano diferenciado, estando a lo precitado, el Tribunal Constitucional concluyó que, *el Ministro de Energía y Minas incurrió en un supuesto de incumplimiento parcial de su deber de reglamentar el derecho a la consulta de conformidad con lo establecido en lo artículo 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT*, y en consecuencia, le ordenó emitir en el marco de sus competencias, un reglamento especial que regule el derecho a la consulta previa e informada a los pueblos indígenas respetando los pueblos indígenas

respetando los principios que dicho tratado establece y que han sido explicitados en el fundamento 60 de la Sentencia; en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Expediente N° 05427-2009-AC, el Ministerio de Energía y Minas expidió el Decreto Supremo N° 023-2011-EM, aprobando el Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las actividades. **B)** Que, en fecha 03 de abril de 2012, se publicó el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley N° 29785, desarrollando los aspectos que debe comprender el proceso de consulta y el desarrollo del proceso en sí. **C)** Que, el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico -INGEMMET, es un Organismo Técnico Especializado perteneciente al Sector Energía y Minas, que conforme a su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM, tiene como objetivo la obtención, almacenamiento, registro, procesamiento, administración y difusión eficiente de la información geocientífica y aquella relacionada a la geología básica, los recursos del subsuelo, los riesgos geológicos y geoambiente, asimismo tiene como objetivo conducir el Procedimiento Ordinario Minero conforme a lo dispuesto por la Ley General de Minería y sus reglamentos, el otorgamiento de concesiones mineras y su extinción según las causales fijadas por la ley, ordenado y sistematizando la información georeferenciada mediante el Catastro Minero Nacional, así como la administración y distribución del Derecho de Vigencia y Penalidad; *concesiones mineras*, el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto

Supremo N° 014-92-EM, establece que las actividades de exploración, explotación, beneficio, laboral general y transporte minero son ejecutados por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, a través del sistema de concesiones, el artículo 9 señala que la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentran dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitada por planos verticales correspondiente a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas universal transversal Mercator (UTM), precisando que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, por su parte el artículo 10 señala que, la concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que dicha ley reconoce al concesionario, siendo irrevocables en tanto el titular cumpla con las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia, no otorga derecho de propiedad, mientras que el artículo 127 del citado cuerpo normativo precisa que, por el título de la concesión, el Estado reconoce al concesionario el derecho de ejercer exclusivamente, dentro de una superficie debidamente delimitada, las actividades inherentes a la concesión, así como los demás derechos que le reconoce esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que le correspondan, en cuanto a la disposición del terreno superficial para el ejercicio de las actividades de exploración y explotación, la Ley N° 26505 – Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio

nacional y de las comunidades campesinas y nativas, establece en su artículo 7, que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley, asimismo, prevé que el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas, mantiene vigencia el uso minero o de hidrocarburos sobre tierras eriazas cuyo dominio corresponde al Estado y que a la fecha están ocupadas por infraestructura, instalaciones y servicios par afines minero y de hidrocarburos. **B)** Que, el otorgamiento del título de concesión minera no supone la autorización para el ejercicio inmediato de actividades mineras, la misma que esta regulado en el artículo 23 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 059-2008-EM, asimismo, el titular de actividad minera, deberá contar previamente al inicio de actividades de exploración o explotación, con la certificación ambiental contenida en la resolución expedida por la autoridad competente, sujetándose a lo dispuesto por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, por la Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental y adicionalmente por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y el Decreto Supremo N° 020-2008-

EM. **C)** Que, se debe considerar que el titular se encuentra sujeto a lo dispuesto en la Ley 26505 – Ley de Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en el Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, su modificatoria Ley N° 26570 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-96-AG, en cuanto se establece que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre.

1.5. ARGUMENTOS FACTICOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: El demandado la Empresa CAL & CEMENTO SUR S.A., representado por su apoderado Norvil Ruperto Delgado Núñez, mediante escrito que obra a fojas trescientos diecisiete y siguientes, cumplió con absolver el traslado de la demanda, en razón a lo siguiente: **A)** Que, en cuanto a la aplicabilidad oportuna del derecho a la consulta de medidas administrativas y legislativas antes del inicio de la actividad para una afectación, la consulta constituye una garantía para la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, en virtud de ello, el referido Convenio interrelaciona los principio de consulta y participación en la medida que la consulta no implica solo el derecho de reaccionar sino también el derecho de proponer, los pueblos indígenas tiene derecho a decidir son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo, en consecuencia, al ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural, por ello es evidente que la consulta resulta es un medio determinante para garantizar la protección de aquellos derechos humanos propios de

poblaciones indígenas, además, el concepto de Consentimiento Previo, Libre e Informado corresponde a una concepción por el cual la participación ciudadana es entendida en términos de consenso social, es decir, el hecho de que la población del área de influencia este de acuerdo con el desarrollo de un nuevo proyecto de inversión que afectará, directa e indirectamente, sus modos de vida, en suma, el referido consentimiento debería ser alcanzado en una etapa previa al desarrollo e incluso del planteamiento del proyecto, sin ningún tipo de coerción y habiéndose obtenido la información idónea respecto a los eventuales impactos de la actividad, en ese sentido, es válido sostener que el consentimiento de las poblaciones, entendido como la opinión favorable de estas hacia el proyecto y no como un derecho de veto, termina siendo una herramienta válida para alcanzar el desarrollo sustentable de la actividad a desarrollarse, por lo que, que el CPLI permite el desarrollo por parte de inversionistas de actividades en armonía con el entorno social, ya sean estos pueblos indígenas o comunidades locales, sin embargo, dicho concepto cobra especial relevancia en el caso de pueblos originarios e indígenas, toda vez que la consulta a estos grupos sociales constituye una obligación legal y el consenso una finalidad en virtud del Convenio OIT 169. **B) Que,** la concesión minera no implica el inicio de una actividad *per se* por lo que no existe presunta vulneración al derecho de consulta ni a sus derechos conexos, partiendo del concepto de dominio eminential, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales - Ley N° 26821 (en adelante Ley Orgánica) estableció figuras

que permite el acceso a los recursos naturales, sin que esto significará la cesión por parte del Estado del dominio del recurso en estado natural, es así que la concesión se convirtió en la figura jurídica que sin implicar una transferencia del dominio, por lo que no torga un derecho de propiedad en sentido jurídico, si facilita al titular del derecho de actuar como propietario en sentido económico, por otro lado, la concesión minera es el acto administrativo por el cual el Estado otorga a un particular el derecho de realizar actividades de exploración y explotación de recursos minerales dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator y el TUO de la LGM precisa su concepto a partir de las atribuciones y obligaciones que otorga al concesionario, asimismo, la concesión minera califica como un derecho real o es considerada un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, por lo que el titular de la concesión minera deberá obtener directamente del propietario o posesionario o del Estado cuando corresponda, los derechos superficiales necesarios para la realización de sus actividades, así, de acuerdo con el TUO de la LGM, la concesión minera es un bien inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicado, de ello se desprende que para el ejercicio de las actividades de exploración y explotación inherentes a la concesión minera, el titular minero requiere adicionalmente obtener el uso del terreno superficial a través de alguno de los mecanismos previstos por nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de ello, el

artículo 7 de la Ley N° 26505 estableció que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre, en ese sentido, el otorgamiento de un derecho minero sin que se haya obtenido los debidos derechos conexos que coadyuvan al aprovechamiento en sí mismo de los recursos naturales, es un derecho carente de contenido, pues no tendría como concretizarse, en conclusión, el otorgamiento de la concesión minera dicese la continuación del trámite del procedimiento ordinario de título, no habilita ni mucho menos supone el inmediato despliegue de la actividad extractiva como la actividad minera autorizada, pues dicha actividad dependerá de una evaluación del proyecto según los estudios de factibilidad, prueba de ello es que una vez obtenido la Resolución de otorgamiento de título de la concesión minera Acumulación Puno, CALCESUR ya contaba con los permisos de la operación, ya que la solicitud de acumulación simplemente buscaba agrupar un conjunto de concesiones mineras preexistentes que ya venían en operación y que cuentan con Resolución de Título desde 1956. **D) Que,** en el Perú se ha seguido la tesis o teoría dominalista, por el cual Estado es el propietario de los recursos naturales que puedan existir en el subsuelo, por ello, se distingue entre el yacimiento minero y el predio sobre el cual este se encuentra ubicado, de ese modo, el hecho de ser titular de una determinada concesión minera no otorga derecho alguno sobre el terreno superficial, al respecto, la Constitución Política no sólo reconoce el derecho a la propiedad como derecho fundamental de las

personas sino además, establece que es inviolable y que el Estado lo garantiza, en virtud a ello, el artículo 7 de la Ley N° 26505 establece que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre, por tanto, si el titular de una concesión minera no tiene derechos respecto del terreno superficial donde se ubica la concesión, esta no podrá ejercer la actividad minera, por lo que resulta necesario que el titular cuente con los derechos del terreno superficial de interés para sus actividades mineras, así, los mecanismos para obtener el uso de terrenos superficiales pueden ser de dos tipos: consensuales y administrativos. **E) Que,** es obligación de la autoridad estatal competente realizar la consulta previa en la etapa más idónea, al respecto, conforme al artículo de la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos en el Convenio 196 de la Organización Internacional del Trabajo – Ley N° 29785, señala que las entidades estatales deben identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tiene una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas, lo cual, de acuerdo al artículo 2 de la Ley N° 29785, se consultan las medidas legislativas o administrativas, así como planes, programas y proyectos de desarrollo nacional o regional, que afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo,

asimismo, el inciso 15.2 del artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT, adicionalmente, el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 29785, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC, establece que debe efectuarse consulta previa antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de los recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican los pueblos indígenas u originarios que podrían ver afectado directamente sus derechos colectivos, en esa línea la Presidencia del Consejo Directivo del Instituto Geológico Minero Metalúrgico – INGEMMET, autoridad administrativa competente para otorgar el título de concesión minera, ha concluido que el solo otorgamiento de la concesión minera no afecta los derechos colectivos de los pueblos indígenas ni los de la población en general, así, bajo el marco normativo antes plasmado, CALCESUR obtuvo la Resoluciones de Título del derecho minero ACUMULACIÓN PUNO, con la legítima confianza de la validez de los mismos conforme a la normativa minera. **F) Que,** la concesión minera constituyen una medida administrativa que afecte directamente a los pueblos indígenas u originarios, al respecto, conforme al Oficio N° 274-2012-INGEMMET/PCD de fecha 22 de mayo de 2012, enviado por la Presidenta del Ministerio de Energía y Minas, la concesión no debe ser consultada puesto que la concesión minera no concede terrenos, no autoriza la utilización de las tierras, no proyectos mineros ni autoriza actividades de exploración ni explotación, no constituye una medida administrativa que afecte directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, la conclusión que de allí desprenden

es evidente, se consulta la autorización de la exploración y de la explotación, en atención a ese argumento, INGEMMET concluye que, *“siendo las medidas administrativas que autorizan proyectos de exploración y explotación en territorios de los pueblos indígenas aquellas que pudieran afectar directamente su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo, correspondería estas ser consultadas a los pueblos indígenas”*, la titularidad que otorga la concesión minera consta de un derecho real sobre los minerales ubicados dentro del área otorgada y la exclusividad para realizar actividades de exploración y explotación, no obstante, el inicio de estas actividades se encuentra sujeto a la obtención de las licencias, permisos y autorizaciones respectivas, es así, que recién con el inicio de actividades mineras podría considerarse que un acto administrativo puede afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas por lo tanto, el título que otorga la concesión minera ACUMULCIÓN PUNO a favor de CALCESUR únicamente origina la asignación de un derecho real respecto de ciertos minerales ubicados en determinada área, sin el derecho superficial al que se superpone ni con la posibilidad de iniciar ninguna actividad minera, tal es así, que en cuanto a los terrenos referidos por los demandantes, estos se ubican fuera del área actual de operación del proyecto de CALCESUR, los predios supuestamente vulnerado se encuentran en la zona sur de ACUMULCIÓN PUNO, conforme se puede apreciar del plano adjunto, estos predios supuestamente vulnerados cuentan con un área de aproximadamente 522.00 has, ubicados básicamente en el distrito de Atuncolla, provincia

y departamento de Puno y parte del distrito de Caracoto, sobre los cuales, CALCESUR no se encuentra realizando ninguna actividad de exploración o explotación de material CALCAREO, ni ha realizado anteriormente, en los más de 60 años que se encuentra en ejercicio del derecho minero, por lo tanto, no existe el mas mínimo indicio, que sustente la amenaza, inminente irreparabilidad de la agresión o que haya existido una afectación real al territorio comunal, lo que debería ser materia de actuación de pruebas durante el proceso con lo que se resta mayor eficacia legal a la demanda de amparo interpuesta por los recurrentes.

1.6. MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS.- A pesar de haber sido notificado válidamente, tal como se advierte de la cédula de notificación que obra a fojas ciento setenta y nueve, no cumplió con absolver el traslado de la demanda.

1.7. DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

- i) Admisión de la demanda.-** Mediante **resolución número dos** que obra a folios ciento treinta y dos y siguientes, se admite a trámite la demanda, confiriéndose traslado a los demandados, para que en un plazo de cinco días conteste la demanda.
- ii) Contestación del demandado.-** Mediante **resolución número cuatro** que obra a folios ciento ochenta y tres y siguientes, se ha dado por absuelto el traslado de la demanda por parte del demandado Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico -INGEMMET, a través de su apoderado judicial; Mediante **resolución número siete** que obra a folios cuatrocientos trece y siguientes, se ha dado por absuelto el

traslado de la demanda por parte del demandado CAL & CEMENTO SUR S.A., representado por su apoderado judicial; el Ministerio de Energía y Minas, representado por su Procurador Público, a pesar de haber sido notificado válidamente, no cumplió con absolver el traslado de la demanda; y siendo el estado del proceso **autos a despacho para emitir sentencia.**

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO.- FINALIDAD DEL PROCESO DE AMPARO

1.1. Que, la finalidad del proceso de amparo, es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales, como señala el artículo 200° inciso 2) de la Constitución Política, concordante con el artículo 1° de la Ley 28237, y procede cuando se amenaza o viola un derecho constitucional por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, o funcionario o persona como lo dispone el artículo 2 de la Ley últimamente citada. Por tanto, su ejercicio está reservado para aquellos supuestos donde el recurrente pueda acreditar, de manera razonable, la violación o amenaza de violación de un derecho con relevancia constitucional. En tal sentido, no basta alegar la afectación de un derecho cualquiera, sino, además, que dicho derecho tenga la característica de fundamental, sea por estar reconocido expresamente por la Constitución o Tratados Internacionales, o porque implícitamente deriva de los principios constitucionales contenidos en la Carta Fundamental¹.

1.2. De ese modo, conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional, el proceso constitucional de amparo busca proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; en todo

¹ EXP. N° 2920-2004-AA/TC-Lima

caso, si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del código referido, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

SEGUNDO.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE GARANTÍA.

Que, para la procedencia de una acción de garantía; **el acto lesivo debe ser personal directo, concreto, manifiestamente ilegítimo e incontrastable, una naturaleza ilegal notoria arbitrario**; el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible e ineludible y atacar un derecho constitucional líquido, cierto e incontestable, es decir *“aquel contra el cual no se pueden oponer motivos ponderables, meras alegaciones, cuya improcedencia el magistrado logra reconocer de inmediato sin necesidad de recurrir a un examen detenido o a una investigación difícil”*². Además, el proceso de amparo resulta un instituto excepcional, residual que debe proteger todos los derechos humanos reconocidos por la Constitución siempre que sean exigibles ciertos, concretos y que previniera de la lesión de particulares o de funcionarios del Estado; siendo en consecuencia un mecanismo procesal que se tramita para proteger los derechos constitucionales y reservados para las delicadas y extremas situaciones en la que por falta de otros medios legales pelagra la salvaguarda de los derechos fundamentales.

TERCERO.- ACTIVIDAD PROBATORIA: Que, siendo el proceso de amparo uno de carácter especial, éste carece de etapa probatoria, así lo tiene dispuesto el artículo 13° de la Ley N° 31307 - Código Procesal Constitucional, que prevé: “En los procesos constitucionales los medios

² Bidart Campor Germán. Régimen Legal y Jurisprudencia del Amparo. Buenos Aires. Editorial EDIAR 1968. página 315.

probatorios se ofrecen con la interposición de la demanda y en el escrito de contestación. Sólo son procedentes aquellos que no requieren actuación, lo que no impide la realización de la actuación de las pruebas que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. (...); en tal sentido, en este tipo de procesos sólo son admisibles los medios probatorios que no requieren actuación; además se debe tener en cuenta que quién alega hechos debe probarlo, conforme dispone el artículo 196° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso; por lo que en razón a ello cabe analizar los elementos probatorios aportados por las partes en la presente causa.

CUARTO.- ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA.

4.1. En el caso concreto, los demandantes y el litisconsorte necesario activo solicitan: *la nulidad de la concesión minera "Acumulación Puno" con código "010000302L", de titularidad de la Empresa CAL & CEMENTO SUR S.A., con RUC N° 20115039262, acumulación minera que se encuentran en territorio de la Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz, la Empresa Comunal Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista y la Empresa Comunal Los Ángeles Buena Vista de la Comunidad Campesina de San Salvador de Cotos, (territorio indígena quechua) ubicados en el distrito de Atuncolla, provincia y departamento de Puno, **por la omisión al derecho fundamental a la Consulta Previa,** haciendo cesar de este modo, la violación a sus derechos de propiedad comunal sobre sus territorios, a su identidad cultural y religiosa.*

4.2. Mediante la Resolución Jefatural N° 02179-2002-INACC/J de fecha 18 de noviembre de 2022, que obra a fojas doscientos noventa y seis, se resolvió: *“ARTICULO PRIMERO.- Aprobar el titulo de la concesión no metálica de acumulación denominada ACUMULACIÓN PUNO, condigo No. 01-00003-02-L, con 6,994.47 hectáreas de extensión, a favor de CEMENTO SUR S.A., constituida por la totalidad de áreas de*

las concesiones mineras [...]. ARTICULO SEGUNDO.- DECLARSE que la antigüedad de la ACUMULACIÓN PUNO código 01-00003-02-L, se computa a partir del 28 de noviembre de 1956 [...]". La Resolución mencionada es un acto administrativo, por lo que en contra de ella se debió interponer recurso administrativos regulados por el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, los cuales, en virtud del artículo 281 de la citada norma son: el Recurso de reconsideración, Recurso de Apelación y Revisión; ahora bien, en el caso de autos, tanto los demandantes y el litisconsorte necesario activo no han acreditado haber impugnado Resolución Jefatural N° 02179-2002-INACC/J de fecha 18 de noviembre de 2022 a través de los recurso administrativos previstos para tal efecto y en todo caso debieron interponer en la vía del proceso contencioso administrativo la demanda de nulidad de acto administrativo, por lo que recurrir directamente a través de proceso de amparo, sin antes haber agotado la vía administrativa, deviene en improcedente, por cuanto no se ha agotado las vías previas.

4.3. Por otro lado, tanto los demandantes y el litisconsorte necesario activo, principalmente, cuestionan que las entidades emplazadas no habrían implementado el mecanismo de la consulta previa en el otorgamiento concesión minera que se sobrepone a sus territorios, la misma que se ha efectivizado en Resolución Jefatural N° 02179-2002-INACC/J de fecha 18 de noviembre de 2022; sin embargo, el derecho a la consulta previa no se encuentra reconocido por la Constitución como un derecho fundamental; si bien el derecho a la consulta previa emana del Convenio 169, el cual no le otorga el carácter de derecho fundamental, por lo que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

4.4. En consecuencia, por lo expuesto en las consideraciones anteriores, la demanda incoada debe ser declarada improcedente, la

misma suerte corre la pretensión accesoria, esto que también será declarado improcedente.

QUINTO.- De los costos y costas del proceso, las entidades del estado demandadas están exoneradas del pago de costas y costos; conforme lo dispone el artículo el artículo 413° del Código Procesal Civil modificado por el artículo 5° de la Ley 26846, concordante con la Quinta Disposición Final del Código Procesal Constitucional.

Por tales fundamentos, apreciando lo hechos y pruebas en forma conjunta y razonada, estando a las normas acotadas. **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO,** de quien emana esa potestad, de conformidad con el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y de la Jurisdicción que ejerzo;

FALLO:

DECLARANDO IMPROCEDENTE la demanda de Proceso Constitucional de Amparo, que obra a fojas sesenta y ocho y siguientes, subsanada a fojas ciento treinta, incoada por **Anastacio Zapana Gutiérrez** - Presidente de la Comunidad Campesina de San José Principio Santa Cruz, **Agustín Puma Mamani** – Presidente de la Asociación de Productores Agropecuarios Asunción de Buena Vista, **Aurelio Charca Quispe** – Presidente de la Empresa Comunal Los Ángeles Buena Vista Caracoto de la Comunidad Campesina San Salvador de Cotos, y litisconsorte necesario activo Empresa **Comunal Granja San Felipe de Buena Vista**, representado por su presidente Agape Faustino Vilca Peralta; en contra de: **1) Ministerio de Energía y Minas**, representado por el Ministro de Energía y Minas, con emplazamiento al Procurador Público del Ministerio de Energía y Minas; **2) Instituto Geológico Minero Metalúrgico – INGEMMET**, representado por el Presidente del Consejo Directivo Hubert Bernuy Verand, con emplazamiento del Procurador Público de INGEMMET; **3)**

EMPRESA CAL CEMENTO SUR S.A, en todos sus extremos; por las razones expuestas en la parte considerativa; **SIN COSTAS NI COSTOS**.

Así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi despacho del Segundo Juzgado Civil del Distrito Judicial de Puno. **T. R. y H.S.**-