



420220022892020001020107322000035

**NOTIFICACION N° 2289-2022-SP-CI**

---

EXPEDIENTE	<b>00102-2020-0-0107-SP-CI-01</b>	SALA	SALA CIVIL - SEDE UTCUBAMBA
RELATOR	VEGA BOCANEGRA BETO	SECRETARIO DE SALA	BONILLA VERA FRANCO
MATERIA	ACCION DE AMPARO		

---

DEMANDANTE	: ESASH ATSUAM, RUBEN
DEMANDADO	: COMPAÑIA MINERA AFRODITA SAC ,

---

DESTINATARIO MAYAN APIKAI AGOSTINA

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 64581**

Se adjunta Resolución TREINTA Y NUEVE de fecha 09/03/2022 a Fjs : 24

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

RESOLUCION TREINTA Y NUEVE (SENTENCIA DE VISTA) DEMANDANTES MAYAN YAMPIS FELIMON, CHIGKUN MAYAN OSCAR, MAYAN YAMPIS ESTEBAN, SHAJUP TSATSEMAI NANTIP, KAYAP JEMPEKIT ZEBELIO, ESASH ATSUAM RUBEN, CHUINTA TIJIATS FERMIN MAYAN APIKAI AGOSTINA, CHIGKUN MAYAN GUZMAN, YAMPINTSA ESASH PORFIRIO - ABOGADO ROCIO MEZA SUAREZ

25 DE MARZO DE 2022

EXPEDIENTE : 00102-2020-0-0107-SP-CI-01  
MATERIA : PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO  
PROCEDENCIA : JUZGADO MIXTO PENAL UNIPERSONAL DE  
CONDORCANQUI  
DEMANDANTE : AGOSTINA MAYAN APIKAI Y OTROS  
DEMANDADO : COMPAÑÍA MINERA AFRODITA S.A.C. Y OTROS  
  
**PONENTE : SEÑOR MOLLINEDO VALENCIA**

### **SENTENCIA DE VISTA**

#### **RESOLUCION NUMERO TREINTA Y NUEVE**

Utcubamba, nueve de marzo  
de dos mil veintidós.

**AUTO Y VISTOS**, en audiencia pública en el día y hora señalada para la vista de la causa, con la intervención de los señores Jueces que suscriben la presente resolución, con el voto dejado por el señor Juez Superior Edgar Martínez Osco, que en copia certificada se acompaña por formar parte de la presente resolución, no siendo necesario su suscripción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 149° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por haber culminado su designación como Juez Superior, estando a lo ordenado por el artículo 141° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; se procede a emitir la presente resolución:

**I. RESOLUCION MATERIA DE GRADO.** - Viene para su absolución en grado la **RESOLUCION NÚMERO VEINTIUNO** de fecha seis de diciembre del dos mil diecinueve, de folios trescientos noventa y siete a folios cuatrocientos doce, que **RESUELVE**:

“(…)

- 1. DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de amparo interpuesto por **AGOSTINA MAYAN APIKAI Y OTROS**, contra el **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS Y OTROS**, por los fundamentos expuestos anteriormente, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**2. NOTIFÍQUESE** a las partes conforme a ley (...)"

**II. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: EXAMEN Y ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS IMPUGNATORIOS.**

- Los demandantes AGUSTINA MAYAN APIKAI y otros interpone recursos de apelación corriente a folios 443 a 452, contra la Sentencia contenida en la RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTIUNO, entre otros argumentos que expone se cita: "...

**1.1.** Sin explicación alguna el juez del proceso ha declarado improcedente la demanda sin analizar ni hacer un juicio ni sobre la forma ni sobre el fondo, violando los principios fundamentales de debido proceso y en violación de los derechos constitucionales que un proceso de amparo debería cautelar.

**1.2.** El juzgado, amparándose en su propia lentitud y desidia ha prolongado innecesariamente el progreso del proceso y la expedición de la sentencia vulnerando derechos constitucionales en un proceso "de tutela urgente".

**1.3.** El juzgado, mostrando su desconocimiento en el tema Constitucional, utiliza un artículo del Código Procesal Civil relativo a la sustracción de la materia, desconociendo que la norma pertinente, el Código Procesal Constitucional, contiene una norma propia al respecto. (Art. 1° y Art. 5.5° del Código procesal Civil).

**1.4.** El juez, vulnerando absolutamente todos los principios de debido proceso, se ha amparado en la sustracción de la materia sin ningún tipo de fundamentación legal y jurídica válida, ni de hecho ni de derecho, declarando infundada la demanda.

**1.5.** Sin explicación alguna el juez del proceso ha declarado improcedente la demanda sin analizar ni hacer un juicio ni sobre la forma ni sobre el fondo, violando los principios fundamentales de debido proceso y en violación de los derechos constitucionales que un proceso de amparo debería cautelar.

**1.6.** En la sentencia, FUNDAMENTO SEXTO: "... La actuación de la administración lesiona el contenido del derecho a la consulta previa de la actora, como es el acceso a la misma, ya que pese a tener interés no ha sido convocada para expresar su opinión sobre el proyecto. Entonces, es claro que se afectó el derecho de ser consultado, de la comunidad

demandante". Esta declaración del juez es importantísima, porque al reconocer que efectivamente, se afectó el derecho a ser consultado, se debería declarar fundada la demanda, y esta es una de las más graves deficiencias de la sentencia: a pesar de haber reconocido que expresamente en el texto de la sentencia la vulneración de derecho constitucional invocado, el juez, desnaturalizando los principios pilares (de forma y de fondo) del derecho constitucional, declara infundada la demanda.

**1.7.** En efecto, la sentencia contiene una serie de defectos que acarrearán vicio de nulidad, que pasamos a describir: "... El juez se equivoca al afirmar que sólo corresponde establecer la suspensión de los efectos de la resolución administrativa impugnada (y no la nulidad), al haberse consultado solo a la comunidad donde se realizará el proyecto. El juez establece: "SETIMO: De otro lado, si bien se pide la nulidad de la resolución administrativa, sin embargo, lo que corresponde es la suspensión de sus efectos en la etapa que se encuentre debido a que ella se emitió sólo bajo aprobación de la comunidad donde se realizará el proyecto (...)"

**1.8.** Primero, el juez no ha sustentado jurídicamente esta afirmación. Segundo, el juez olvida que el TC ya zanjó el tema en la sentencia. El Tribunal estableció que: "(...) el derecho de consulta se extiende en estos casos a las comunidades, autoridades, asociaciones y demás entidades representativas de las comunidades aledañas o colindantes, a fin de garantizar su derecho a la participación en la toma de decisiones, incluso frente a posibles poblaciones en aislamiento que puedan resultar afectadas. La interpretación que debe hacerse en este sentido debe ser la más amplia posible, en procura de alcanzar la legitimidad social indispensable para que las actividades extractivas se realicen en forma pacífica y con la anuencia de las comunidades y sus organizaciones. El progreso y desarrollo que se debe alentar con este tipo de actividades no pueden ser el producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas en las distintas esferas de la organización estatal o, llegado el caso, comunal. Ningún precio ni utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades, por lo que el derecho a la consulta es el instrumento sine qua non para preservar el derecho de las comunidades;

sólo así el progreso y el desarrollo serán compatibles con los mandatos constitucionales.” (Exp. N° 6316-2008-PA/TC -FJ 47) .

**1.9.** Por tanto, al haberse expedido las resoluciones impugnadas en nuestra demanda, en abierta contradicción con lo dispuesto expresamente por el Tribunal Constitucional (es decir, que DEBEN consultarse no solo las comunidades directamente afectadas) éstas son nulas de pleno derecho y carecen de toda validez al haber sido expedidas en violación a los principios que informan el derecho de consulta previa.

**1.10.** En el supuesto negado que hubiera habido alguna imprecisión en el petitorio, el juez debería haber subsanado la queja deficiente, aplicando obligatoriamente el Art. VIII del Código Procesal Constitucional que establece:

Art. VIII: "El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Según la Dra. Marianella Ledesma, este artículo recoge dos principios. El iura novit curia y el principio de "suplencia de queja deficiente", que es un principio que permite que el juez disponga sobre los términos de la pretensión defectuosa, en aras de continuar con el proceso y tutelar un derecho fundamental.

**1.11.** En efecto, conforme se ha establecido en jurisprudencia vinculante, "(...) a diferencia de los jueces ordinarios, quienes en la mayoría de los casos mantienen una vinculación rígida con la ley, el deber de suplir los actos defectuosos es exigible ineludiblemente en el caso del juez constitucional, debido al deber especial de protección de los derechos fundamentales que informa los procesos constitucionales" (Exp. N° 0569-2003- AC/TC, FJ. 3).

**1.12.** Asimismo, el magistrado Blume afirma que "(...) el principio procesal de suplencia de queja deficiente, que reconoce la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda y se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que exige al juez constitucional la relativización de las formalidades, presupuestos y requisitos cuando así lo justifique el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales. (S. S. Blume Fortini) [Exp. 00612-2013-PA/TC].

- 1.13.** En resumen, en caso de haber habido una deficiencia de esta naturaleza, el juez contaba con los mecanismos adecuados para buscar su subsanación y no dejar en indefensión a los demandantes.
- 1.14.** El Juez menciona un "supuesto abandono", con el cual quiere fundamentar una supuesta "sustracción de la materia", para así justificar la improcedencia de la demanda, violando los principios más básicos del proceso constitucional.
- 1.15.** En efecto, en la sentencia, el juez vulnera principios esenciales del proceso constitucional de las siguientes maneras:
- a) Según el Artículo 49° del Código Procesal Constitucional: "En el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso".
  - b) Dado el carácter tuitivo y sumario del proceso de amparo, no procede el abandono del proceso. Está vedado toda vez que aquí se impone el deber pro actione del juez y la urgente tutela constitucional. Dada la importancia y relevancia de la materia que se discute, cobra especial relevancia el principio del impulso de oficio del proceso, regulado en el Art. III, tercer párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Por este principio, es el juez constitucional quien tiene la obligación de impulsar el proceso, por lo que no se admite la figura del abandono, a diferencia del proceso civil.
  - c) Sin embargo, el juez trata de utilizar ilegalmente esta figura, expresamente prohibida por el Código Procesal Constitucional, para justificar lo injustificable, es decir, para tratar de fundamentar una supuesta e incomprensible sustracción de la materia. El dictar una resolución contradiciendo el texto expreso y claro de la ley constituye un delito, como lo establece el código penal en su Artículo 418. "El juez o el fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.
  - d) El juez no explica ni fundamenta correctamente, ni en los hechos ni en el derecho su afirmación de la existencia de un abandono. Lo que es peor, no se sabe de dónde, pretende el juez colegir que hubiera algún tipo de abandono en el caso, cosa que negamos

rotundamente, sin explicación. Como lo afirma el TC: "El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso. (...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales." (Exp. N. 0 1480-2006-AA/TC.)

**1.16.** El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el expediente 00728-2008-HC, respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, delimita el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho. De esos supuestos, aquellos aplicables a la presente sentencia son los siguientes:

- a) "Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación

mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal: sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica (...) El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.
- d) La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal." (STC 00728-2008-HC)

Como podemos apreciar del texto de la sentencia, sobre todo de la parte resolutive, son graves las deficiencias de la sentencia en el aspecto motivación, configurándose así una vulneración a la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones.

**1.17.** El juez declara una sustracción de la materia sin ningún tipo de fundamentación jurídica y vulnerando lo establecido en las normas procesales constitucionales. En efecto. El juez afirma erróneamente en la demanda: “OCTAVO: Habiéndose iniciado este proceso en el año 2016, y habiendo transcurrido cuatro años a la fecha, se debe tener en cuenta la continuidad del acto lesivo, es decir, que a la fecha se encuentra latente. Hecho que para el caso en concreto no puede comprobarse, como lo demuestra el aparente abandono del proceso. Y siendo así, resulta aplicable lo dispuesto por el numeral 1 del Artículo 321° del Código Procesal Civil, (Sustracción de la materia, añadido nuestro) mediante el cual se concluye el proceso sin declaración sobre el fondo, en razón de que ante la disposición legal anteriormente mencionada, el conflicto de intereses dejó de ser un caso justiciable como se advierte del petitorio de la demanda, por lo que no es posible continuar con el proceso dado que la pretensión se ha sustraído del ámbito jurisdiccional ni emitir un pronunciamiento, por lo que debe declararse concluido el presente proceso”.

**SEGUNDO: RESPECTO AL RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACION.-** Según el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada, revocada total o parcialmente; por consiguiente, de acuerdo a los principios procesales contenidos en el artículo 370° del Código Adjetivo, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del Juez Superior, toda vez que aquello que se denuncia como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el Juez Superior revise, dando a entender que se encuentra conforme con los demás extremos no denunciados que contengan la resolución impugnada; principio expresado en el aforismo “*Tantum devolutum, quantum appellatum*”, por lo que, corresponde a éste órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada.

**TERCERO: TERCERO: VERIFICACION EN GRADO, DEL DEBIDO PROCESO Y LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.** - No se trata

naturalmente de que el Ad quem, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez en primera instancia, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. En todo caso, solo si se vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, violación del contenido no esencial o adicional, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenera en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

**CUARTO: EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.** - La motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio y derecho de la función jurisdiccional; y tiene que ver con uno de los

contenidos esenciales del derecho al debido proceso, que implica el derecho de los justiciables a obtener de los Órganos Judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. En ese sentido el contenido esencial del derecho y Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, recogido en el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú, se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada.<sup>1</sup> Lo que es concordante con lo establecido por el artículo 122° inciso 3 del Código Procesal Civil, que exige que para su validez y eficacia de las resoluciones judiciales deben contener, la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan su decisión y los respectivos de derecho con la cita de las normas aplicables, según el mérito de lo actuado. En tal sentido, la motivación de las resoluciones judiciales se traduce en la explicación detallada que debe realizar el Juez de los motivos o razones que han conllevado a la decisión final.

**QUINTO: RESPECTO AL PROCESO DE AMPARO Y SU FINALIDAD.** - El Amparo es un proceso jurisdiccional que busca primordialmente la protección de los derechos calificados como fundamentales, distintos a los tutelados por el Habeas Corpus o el habeas data, cuando estos han, sido transgredidos o se encuentran en riesgo de serlo por parte de cualquier autoridad funcionario o persona. Se ha dicho que el proceso Constitucional de amparo es un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas inminentes de su transgresión. Sin Embrago debemos precisar que el proceso de amparo no protege todos los derechos fundamentales, sino a un grupos de ellos que son distintos de la libertad personal o los derechos conexos a ella, así como del derecho a la información pública a del derecho a la autodeterminación informática que tiene, respectivamente, procesos constitucionales específicos para su tutela. Asimismo se ha

---

<sup>1</sup> Casación N° 7181-2014-Lima, del 03 noviembre 2015.

indicado que el amparo es un proceso urgente de naturaleza Constitucional cuya pretensión es obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos (Amenazas, omisiones, o actos strictu sensu) de los derechos constitucionales distintos a la libertad individual ya los tutelados por el Habeas Data, cometidos por Cualquier, autoridad, funcionario o persona y que de ser el caso puede disponer la nulidad del acto lesivo.

**SEXTO: SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DEL PROCESO DE AMPARO.-** El proceso de amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, tal como lo señala el numeral segundo del artículo 200° de la Constitución Política del Perú; por lo que, la naturaleza del proceso constitucional no es otra que la de servir como mecanismo de protección a los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución, el cual se materializa en la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho cuya protección se ha invocado en la demanda; además, careciendo de etapa probatoria, corresponde al Juzgador evaluar la afectación en el caso concreto, el que a su vez debe ser evidente, grave y actual o, tratándose de amenaza, que esta sea actual, inminente y con probabilidad real de cumplimiento. Así el Código Procesal Constitucional en el artículo 1° prescribe que “Los procesos constitucionales, entre los cuales se halla el amparo, tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho de ésta naturaleza”.

**OCTAVO: RESPECTO AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA.** - Este derecho está reconocido en el convenio 169 de la OIT. La consulta previa se ejerce a través de un proceso de diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, sobre medidas legislativas o administrativas, que se realiza de manera previa a su aprobación. Una medida será consultada si al ser evaluada, puede afectar los derechos colectivos de estos pueblos, así como su vida, existencia física, identidad cultural, y desarrollo. Además, son factibles de consulta los planes, programas, proyectos de desarrollo nacional o regional que puedan afectar los derechos e intereses de los pueblos indígenas. Por ello, no será consulta si el proceso se da luego que la

decisión ya fue tomada o la medida implementada. El objetivo de la consulta previa es que el Estado y los pueblos indígenas lleguen a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas consultadas. Por eso, es más que conversar o sólo informar. Es un diálogo intercultural e inclusivo, de reconocimiento de modos de vida diferentes, respeto de puntos de vista distintos sobre cómo entender la medida que se quiere aprobar, y la búsqueda de puntos de acuerdo comunes que asienten un estado de derecho intercultural. Además, exige el intercambio y el aprendizaje, donde la medida recibe comentarios desde la realidad indígena que buscan ser incorporados.

**NOVENO: EXAMEN DE LOS INFORMES ORALES DE LAS INTERPARTES EN LA AUDIENCIA PUBLICA DE VISTA DE CAUSA.** – De folios 604 a folios 606 obra en los actuados el Acta de Vista de la Causa, donde las contra partes exponen:

- 9.1. La pretensión demandada es que se declare nulo el plan de minado, cierre de minas, y que se solicita la nulidad de estos actos porque se expidieron sin consentimiento de las comunidades que debieron ser consultadas. Señala que la sentencia N° 002-2009-PI el Tribunal Constitucional establece que el contenido importa el acceso a la consulta y la garantía de los acuerdos arribados en la consulta. La sentencia de primera instancia en el párrafo sexto ha reconocido que se ha afectado el derecho a ser consultado, esta declaración del juez es importantísima, porque al reconocer que efectivamente, se afectó el derecho a ser consultados, se debería declarar fundada la demanda, y esta es una de las más graves deficiencias de la sentencia: a pesar de haber reconocido que existió la vulneración de derecho constitucional invocado, el juez, desnaturalizando los principios pilares (de forma y de fondo) de derecho constitucional, declara infundada la demanda.
- 9.2. Asimismo no ha fundamentado el por qué se ha producido el abandono del proceso, sin embargo el abandono del proceso no procede en los procesos de amparo, conforme lo establece el Código Procesal Constitucional y en forma errada el A quo fundamenta su resolución en el Código Procesal Civil, lo cual no es correcto por cuanto debe de fundamentarse en la norma especial al efecto.

9.3. Señala que son graves las deficiencias de la sentencia en el aspecto motivación, configurándose así una vulneración a la garantía constitucional de la debida motivación de las resoluciones, ya que el juez declara una sustracción de la materia sin ningún tipo de fundamentación jurídica y vulnerando lo establecido en las normas procesales constitucionales: Primero, la fundamentación de derecho que plantea el juez, es indebida pues se basa en un artículo (Art 321º, numeral 1 del Código Procesal Civil) que no es aplicable.

9.4. En efecto, la norma aplicable en primer lugar al presente proceso es lógicamente el Código Procesal Constitucional, que tiene su propio articulado sobre sustracción de la materia (Art. 1 y 5.5). En la sentencia no existe ningún tipo de explicación o justificación válida de porque podría haberse sustraído la materia. El juez sólo lo dice, incurriendo así en las causales de inexistencia de motivación o motivación aparente.

Informe oral de la parte demandada Compañía Minera AFRODITA SAC, señala:

9.5. Que los demandantes no siguieron un debido proceso, a través de las vías procedimentales específicas, alegando que recurrieron al proceso de amparo y no a la vía procesal ordinaria para proteger sus derechos constitucionales amenazado o vulnerados, lo cual no es verdad, ya que con la emisión de Las Resoluciones no cabe la posibilidad de vulnerar ni amenazar ningún derecho por la siguiente razón: Con la Resolución Directoral N° 012-2014-G.R.AMAZONAS/DREM, que aprobó la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto de explotación Afrodita, únicamente la autoridad minero competente está otorgando la viabilidad ambiental del proyecto minero, en base a la evaluación del instrumento de Gestión Ambiental presentado por la empresa.

9.6. Con la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 044-2014-G.R.AMAZONAS/DREM, se aprobó el Plan de Minado del proyecto de explotación Afrodita, el cual únicamente otorga la aprobación técnica de cómo se desarrollará y preparará el proyecto minero, con lo cual se realiza una evaluación al Estudio Técnico y una visita de campo de verificación.

9.7. Con la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 040-2015-G.R.AMAZONAS/DREM, se aprobó el Plan de Cierre de Minas del

proyecto de explotación Afrodita, el cual se ejecutará una vez culminada la actividad de explotación minera, este permiso se presenta antes que la autoridad minera otorgue el Inicio de Operaciones de Explotación ya que la norma lo exige así, dado que es la única forma que el Estado asegure que de otorgársele el Inicio de Operaciones por un plazo determinado de vida útil de la mina en una empresa, esta culminará una vez concluida sus actividades con el cierre de mina ya aprobado por la autoridad.

9.8. Que, con la aprobación de las resoluciones, no se está vulnerando ningún derecho constitucional en contra de las Comunidades Nativas, toda vez que no se está otorgando el Inicio de Actividades de Explotación Minera, permiso con la cual la empresa podría iniciar las actividades de extracción de mineral. Los demandados pretenden con el amparo constitucional, vetar los instrumentos ambientales aprobados legalmente por el Gobierno Regional de Amazonas, con el falaz argumento que estarían siendo afectados poblaciones nativas, que como está demostrado no es verdad y tampoco amparable, toda vez que existe documentos institucionales que señalan que no existen comunidades nativas en el área en cuestión.

9.9. En cuanto a la violación al derecho al territorio, no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, puesto que se confunde a la ubicación territorial reconocida y que además existe ya una visita de campo que determina que no existe comunidades nativas en el área del proyecto, información que ha sido corroborada por diferentes autoridades.

9.10. Señala que la sentencia ha sido válidamente declarada improcedente, por cuanto las resoluciones administrativas no afectan ni vulneran derechos de las comunidades nativas y como bien señala la sentencia, en el momento que determinar la viabilidad del proyecto para iniciar operación, se consultará previamente el proyecto, no siendo por tanto con la emisión de estas relaciones el inicio de alguna actividad de explotación minera. Además, que la normativa en Consulta Previa solo señala que se realiza la consulta previa ante la medida que afectaría directamente a las comunidades nativas con una actividad de extracción de mineral ya las resoluciones aprobadas

no son el caso es cuestión además que el plazo para impugnación a las resoluciones ya no es válido, peticona se confirme la recurrida.

**DECIMO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.** - Se tiene lo siguiente:

- 10.1.** De los actuados se aprecia que, mediante escrito<sup>2</sup> de fecha 16 de junio de 2016 los accionantes interponen demanda de amparo, contra la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Amazonas (DREM) y el Gobierno Regional de Amazonas, la misma que admitida mediante la Resolución Número Dos de fecha 02 de setiembre de 2016.
- 10.2.** Los accionantes plantean su demanda con las siguientes pretensiones:
- a) Se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 012-2014 GRAMAZONAS/DREM de fecha 13 de junio de 2014, que aprueba la declaración de impacto ambiental del proyecto de explotación "Afrodita" en la Concesión Minera Comaina 1, ubicada en el distrito de El Cenepa, provincia de Condorcanqui, región Amazonas.
  - b) Se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 044-2014 GR.AMAZONAS/DREM, de fecha 22 de diciembre de 2014, que aprueba el plan minado del proyecto minero Afrodita,
  - c) Se declare la nulidad de la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 040 2015 GR.AMAZONAS/DREM, de fecha 07 de octubre de 2015, que aprueba el plan de cierre de minas del proyecto de explotación "Afrodita".
  - d) Se ordene al Gobierno Regional de Amazonas se abstenga de emitir el acto administrativo que apruebe el inicio de la etapa de explotación minera del proyecto minero "Afrodita".
  - e) De haberse aprobado el acto administrativo que otorga el permiso de inicio de la etapa de explotación del proyecto "Afrodita" en la Concesión Minera Comaina 1, se declare nulo el acto administrativo que aprueba el inicio de la etapa de explotación por no haber realizado consulta previa y no haber obtenido adicionalmente el consentimiento de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por las actividades de exploración minera del proyecto "Afrodita".

---

<sup>2</sup> Ver a folios 33 a folios 71/vuelta de los presentes actuados.

**10.3.** Asimismo, la parte actora precisa que el Estado ha aprobado varios actos administrativos del proyecto minero de explotación “Afrodita”; es así que si bien se pide la nulidad de la resolución administrativa, sin embargo, lo que corresponde es la suspensión de sus efectos en la etapa que se encuentre. debido a que ella se emitió sólo bajo aprobación de la comunidad donde se realizará el proyecto cuando debieron expresar su opinión otras comunidades que podrían ser afectadas, por tanto, corresponderá que la demandada tome las medidas necesarias para determinar la viabilidad de la continuación del proyecto previa consulta de la actora y otros pueblos indígenas que podrían ser afectadas.

**DECIMO PRIMERO: CONTRAVENCION AL CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, AL APLICAR EL A QUO EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 321° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.** - El Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, prevé respecto de los procesos constitucionales, que estos tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. 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 presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda; el artículo 5°, numerales 1° y 5° del acotado prevé: “... No proceden los procesos constitucionales cuando: Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; (...). A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable; en el fundamento octavo de la recurrida, se sostiene: “... **Por otro lado, habiéndose iniciado el presente proceso en el año 2016, y habiendo transcurrido cuatro años a la fecha, se debe tener en cuenta la continuidad del acto lesivo, es decir que a la fecha se encuentre latente,**

hecho que para el caso en concreto no puede comprobarse, como lo demuestra el "aparente abandono del proceso"; y siendo ello así, resulta aplicable lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 321° del Código Procesal Civil, mediante el cual se concluye el proceso sin declaración sobre el fondo, en razón de que ante la disposición legal anteriormente mencionada el conflicto de intereses dejó de ser un caso justiciable como se advierte del petitorio de la demanda, por lo que no es posible continuar con el proceso dado que la pretensión se ha sustraído del ámbito jurisdiccional ni emitir un pronunciamiento. Por lo que debe declararse concluido el presente proceso. ...", se advierte entonces que la norma adjetiva civil supra referida contradice los sentidos determinados por los artículos 1° y 5°, numerales 1° y 5° del Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, infringe además el Artículo 49 de la acotada, dado que en el amparo no procede la reconvencción ni el abandono del proceso, y no se aprecia desistimiento de la parte demandante; en consecuencia no corresponde declarar el abandono del proceso, como afirmar que existe sustracción de la materia como erradamente se afirma en el fundamento decimo octavo<sup>3</sup>.

**DECIMO SEGUNDO: EN CUANTO A LAS ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA COMPAÑÍA MINERA AFRODITA SAC.** - De su análisis y examen se infiere:

12.1. Que los demandantes no siguieron un debido proceso, a través de las vías procedimentales específicas, alegando que recurrieron al proceso de amparo y no a la vía procesal ordinaria para proteger sus derechos constitucionales amenazado o vulnerados; en el **FUNDAMENTO TERCERO** de la recurrida de modo adecuado y con corrección constitucional el A quo precisa que corresponde la vía del amparo de conformidad al artículo 37 de la Ley N° 28784, numeral 23, además estima el Ad quem que ampara la pretensión los numerales 1, 13, 16 de la norma acotada, así como también viola el derecho fundamental a la consulta previa prevista en el Convenio N° 169 de la OIT, el mismo que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna vigente prevé con carácter normativo respecto a que se interpretan de conformidad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y acuerdos

---

<sup>3</sup> Ver folio 412, fundamento errado de la sentencia recurrida.

internacionales ratificados por el Perú, como es el caso del Convenio N° 169 de la OIT. En consecuencia, el razonamiento expuesto enerva la alegación expuesta.

12.2. En cuanto a la Resolución Directoral N° 012-2014-G.R. AMAZONAS/DREM, que aprobó la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto de explotación Afrodita, únicamente la autoridad minero competente está otorgando la viabilidad ambiental del proyecto minero, en base a la evaluación del instrumento de Gestión Ambiental presentado por la empresa, ¿En que territorio el Gobierno Regional aprueba la Declaración de Impacto Ambiental?, ¿Dicho territorio es propiedad del Gobierno Regional de Amazonas?, ¿Se consulto a los pueblos indígenas asentados y aledaños de la zona territorial, donde se producirán los impactos ambientales que aprueba dicha declaración?, la aludida declaración es en zonas donde ancestralmente residen los ahora demandantes, en dicho territorio ejercen el derecho de posesión los actores del presente proceso y no se les consulto conforme prevé el Convenio N° 169 de la OIT; igual ocurre con las otras resoluciones reclamadas a fin de que sean declaradas nulas, así tenemos la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 044-2014-G.R. AMAZONAS/DREM, que aprueba el Plan de Minado del proyecto de explotación Afrodita, dicho plan es en territorio donde se asientan ancestralmente comunidades indígenas y no se les consulto. Iguales circunstancias se dan respecto a la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 040-2015-G.R. AMAZONAS/DREM, que aprueba el Plan de Cierre de Minas del proyecto de explotación Afrodita, el cual se ejecutará una vez culminada la actividad de explotación minera, o sea que los demandados tramitaron toda la futura explotación minera sin la consulta previa que prevé el Convenio N° 169 de la OIT<sup>4</sup> y al cual esta obligado el Estado Peruano de conformidad con la Cuarta Disposición Final de la vigente Constitución Política de 1993.

12.3. Los demandados pretenden con el amparo constitucional, vetar los instrumentos ambientales aprobados ilegalmente por el Gobierno Regional de Amazonas, dado que afectan derechos de poblaciones nativas asentadas, no se advierte en los actuados informes institucionales que

demuestren que las áreas territoriales donde se han levantado los informes materia de las resoluciones, se hallen exentas de población nativa, es así que la visita de campo que se alude por la parte demandada ha debido tener un actor con la debida legitimidad que represente a las comunidades nativas, de otro modo es un acto unilateral sin relevancia jurídica para el presente proceso, dado que justamente la presente demanda de amparo reposa en la legitimidad e interés para demandar de los ciudadanos nativos actores. Por lo que las resoluciones descritas vulneran derechos constitucionales de las Comunidades Nativas demandantes.

**DECIMO TERCERO: RESPECTO A LA SUSTRACCION DE LA MATERIA EN LA DEMANDA CONSTITUCIONAL DE AMPARO.** – La norma aplicable al presente proceso es lógicamente el Código Procesal Constitucional, que tiene su propio articulado sobre sustracción de la materia (Art. 1 y 5.5). La parte demandante sostiene que en la recurrida no existe ningún tipo de explicación o justificación válida de porque podría haberse sustraído la materia, del examen de la jurisprudencia, se tiene:

- 13.1. El Tribunal Constitucional interprete supremo de la Constitución, en modo homogéneo ha definido, por vía de su jurisprudencia, que la sustracción de la materia puede configurarse tanto en los casos de cese de la afectación como en los de irreparabilidad de los derechos. Mientras que en el primer supuesto la conducta violatoria ha quedado superada por voluntad de la propia autoridad, funcionario o persona emplazada; en el segundo, los derechos invocados se han visto irreversiblemente afectados, lo cual imposibilita reponerlos a su estado primigenio.
- 13.2. En el marco de lo establecido por nuestro Código Procesal Constitucional, la sustracción de materia puede, sin embargo, implicar dos tipos de regímenes procesales: uno ordinario y otro excepcional. En el régimen procesal que calificamos como ordinario se hace innecesario emitir pronunciamiento de fondo, y, más bien, se declara improcedente la demanda. Dicho esquema puede darse en escenarios temporales distintos: cuando el cese de la afectación o el estado de irreparabilidad se produce antes de promoverse la demanda (artículo 5.5 del Código Procesal Constitucional), o cuando el cese de la afectación o el estado de irreparabilidad se produce después de interponerse la demanda

(artículo 1, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional, interpretado *a contrario sensu*).

13.3. Por el contrario, el régimen procesal que calificamos como excepcional opera cuando, sin perjuicio de declararse la sustracción de materia, se hace pertinente emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, habida cuenta de la magnitud del agravio producido. En tal caso, se declarará fundada la demanda, de conformidad con la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, y con la finalidad de exhortar al emplazado a fin de no reiterar los actos violatorios; todo ello bajo expreso apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo.

**DECIMO CUARTO: TRANSGRESIÓN VIGENTE, ACTUAL Y CONTINUADA AL CONVENIO 169 DE LA OIT DE PARTE DE LA DEMANDADA GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS.**

- De lo antes expuesto se aprecia que existen resoluciones administrativas emitidas por el Gobierno Regional de Amazonas en incontestable transgresión al Convenio 169 de la OIT, del para efectos de la presente sentencia de vista, se hace necesario explicitar su naturaleza jurídica:

14.1. El derecho a la consulta es un derecho humano de titularidad colectiva, con alcance específico para los pueblos indígenas. Forma parte de los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en el CONVENIO N° 169 de la OIT. Este derecho colectivo es aplicable únicamente a medidas que puedan afectarles positiva o negativamente en sus derechos colectivos y se realiza con el fin de garantizar el ejercicio de dichos derechos. El derecho a la consulta no debe confundirse con el derecho de participación ciudadana que corresponde a todas las personas (titularidad individual) y no tiene como finalidad llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento.

14.2. La obligación de garantizar la realización de consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en personas o empresas privadas. Si bien en algunos casos, gobiernos pueden delegar la aplicación práctica del proceso de consulta a otras entidades, la responsabilidad de garantizar que las consultas se realicen de acuerdo con lo estipulado por el Convenio recae en los gobiernos inclusive en los casos en que no estén directamente a cargo del proceso. Con los pueblos o comunidades indígenas que podrían verse afectados en el ejercicio de sus derechos

colectivos al llevarse a la práctica la medida propuesta. La consulta debe hacerse independientemente de que los pueblos o comunidades indígenas tengan o no tituladas sus tierras. No es el territorio el factor que define el derecho a la consulta sino la posibilidad de que la medida propuesta pueda tener algún nivel de afectación a los derechos colectivos de ese pueblo o comunidad indígena.

- 14.3. Los pueblos o comunidades indígenas son aquellos que reúnen los criterios objetivos y subjetivos establecidos en el artículo 1° del CONVENIO NÚMERO 169 de la OIT: Descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y, cualquiera que sea su situación jurídica, conservar todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Es necesario tener en cuenta que la conciencia de su identidad deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican sus disposiciones que de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 tiene fuerza normativa sobre el orden jurídico nacional.
- 14.4. El porcentaje de las personas indígenas en un país es irrelevante para la aplicación del convenio 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Los sujetos de los derechos colectivos establecidos en el Convenio son los pueblos indígenas sin importar cuál sea la cantidad de individuos indígenas.
- 14.5. La Consulta tiene como finalidad que los pueblos indígenas puedan influir en las decisiones del Estado que sean susceptibles de afectarles en sus derechos colectivos. Mediante el proceso de consulta, las autoridades responsables de la medida y los pueblos indígenas que podrían ser afectados, tienen que tratar, de buena fe, alcanzar un acuerdo acerca de cómo potenciar la afectación si ésta es positiva o de cómo evitar, prevenir o mitigar la afectación si ésta es negativa.
- 14.6. La obligación de llevar a cabo un proceso de consulta se genera cuando la medida que se prevé adoptar **PUEDE AFECTAR** de manera positiva o negativa los derechos colectivos de un pueblo o comunidad indígena. Si no hay afectación por la medida propuesta dicha medida no tiene que ser consultada. Sólo se consultan por tanto las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente los derechos colectivos de los

pueblos indígenas como por ejemplo el derecho a la identidad cultural, a la jurisdicción especial, a la salud con enfoque intercultural, a la educación intercultural, a la tierra y al territorio, es decir al uso de los recursos naturales que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente en el país.

- 14.7.** Una medida puede tener impactos pero no producir ninguna afectación sobre los derechos colectivos. Se considera que hay afectación de los derechos colectivos cuando al llevar a la práctica la medida propuesta se va a producir un cambio en la situación jurídica de los pueblos indígenas o en el ejercicio de sus derechos colectivos como pueblos indígenas.
- 14.8.** Conforme a lo señalado en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporte el uso o aprovechamiento de los recursos naturales de su ámbito geográfico, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de la aplicación de una medida, de acuerdo a los mecanismos establecidos por ley.
- 14.9.** El Derecho a ser consultados asegura la participación de los pueblos indígenas en un proceso de diálogo libre, equilibrado y no condicionado para que puedan influir, desde su percepción y con sus opiniones, en las decisiones del Estado. Los acuerdos que se logran entre el Estado y los pueblos indígenas como resultado del proceso de Consulta son de obligado cumplimiento para las dos partes. Estos acuerdos son vinculantes.
- 14.10.** Cuando hay desacuerdos, cada una de las partes fundamenta sus razones y se continúa el diálogo para buscar soluciones orientadas a prevenir y mitigar la afectación. El derecho a veto como figura legal no existe. En caso de que no se alcance un acuerdo o si finalmente queda algún punto de desacuerdo corresponde al Estado adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Debe subrayarse que incluso si el proceso de consulta fue concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión adoptada por el Estado debe respetar los derechos sustantivos reconocidos por el Convenio, tales como los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a la propiedad.
- 14.11.** El consentimiento debe entenderse no como un derecho sino como un principio conexo al derecho a la consulta dado que llegar a un acuerdo o

lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas es la finalidad de la consulta. La importancia de obtener el acuerdo o el consentimiento es mayor mientras más severas **SEAN LAS POSIBLES CONSECUENCIAS**, afectación e impacto para los pueblos indígenas involucrados. Si, por ejemplo, hay peligro para la continuación de la existencia de una cultura indígena, la necesidad del consentimiento con las medidas propuestas es más importante que en los casos en los que las decisiones pueden resultar en inconvenientes menores, sin consecuencias severas o duraderas.

**14.12.** Hay algunos casos establecidos en el Convenio núm.169, en la Declaración de Naciones Unidas y en la Jurisprudencia de la CIDH en los que debe haber consentimiento previo: i) Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas requieran ser trasladados de las tierras que ocupan; ii) cuando se pretenda almacenar o realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, iii) cuando se considere la ejecución de proyectos de gran envergadura, que pudieran poner en riesgo la existencia misma de un pueblo.<sup>5</sup>

**DECIMO QUINTO: EXISTEN CUESTIONAMIENTOS VÁLIDOS PARA AMPARAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO.** - De lo examinado, verificado en los presentes fundamentos, se advierte vulneración al debido proceso, debida motivación de las resoluciones judiciales, de principios y derechos de la función jurisdiccional, se trasgrede el artículo 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, así también infringe la normativa supranacional Convenio Numero 169. 6 de la OIT; ante lo expuesto se debe amparar el recurso de apelación interpuesto; todo lo cual conlleva a tener que revocar la resolución recurrida **por no ajustarse a ley y a derecho.**

**III. PARTE RESOLUTIVA.** - Por los fundamentos expuestos, en aplicación de los dispositivos legales invocados, con las facultades que le confieren los artículos 138° y 143° de la Constitución Política del Estado, los conformantes de la Sala civil Permanente de Utcubamba, **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN, RESUELVEN:**

---

<sup>5</sup> OIT Pueblos Indígenas y [www.ilo.org/indigenous](http://www.ilo.org/indigenous), OIT PRO 169 Materiales de [www.pr0169.org](http://www.pr0169.org), OIT PRO 169 América [www.oit.org.pe](http://www.oit.org.pe), OIT PRO 169 Centroamérica: [www.oit.or.cr](http://www.oit.or.cr)

**A. REVOCAR** la **RESOLUCION NÚMERO VEINTIUNO** de fecha seis de diciembre del dos mil diecinueve, de folios trescientos noventa y siete a folios cuatrocientos doce, que **RESUELVE:**

“(…)

1. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de amparo interpuesto por **AGOSTINA MAYAN APIKAI Y OTROS**, contra el **GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS Y OTROS**, por los fundamentos expuestos anteriormente, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto.

2. **NOTIFÍQUESE** a las partes conforme a ley (…)”

**B. DECLARAN FUNDADO** el recurso de apelación de fecha 12 de marzo del 2020, interpuesta por **AGOSTINA MAYAN APIKAI** y otros, obrante a folios 443 a folios 452.

**C. DECLARAN LA NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 012-2014 GRAMAZONAS/DREM de fecha 13 de junio de 2014, que aprueba la declaración de impacto ambiental del proyecto de explotación "Afrodita" en la Concesión Minera Comaina 1, ubicada en el distrito de El Cenepa, provincia de Condorcanqui, región Amazonas.

**D. DECLARAN LA NULIDAD** de la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 044-2014 GR.AMAZONAS/DREM, de fecha 22 de diciembre de 2014, que aprueba el plan minado del proyecto minero Afrodita.

**E. DECLARAN LA NULIDAD** de la Resolución Directoral Sectorial Regional N° 040 2015 GR.AMAZONAS/DREM, de fecha 07 de octubre de 2015, que aprueba el plan de cierre de minas del proyecto de explotación "Afrodita".

**F. ORDENAN** al Gobierno Regional de Amazonas se abstenga de emitir el acto administrativo que apruebe el inicio de la etapa de explotación minera del proyecto minero "Afrodita".

**G.** De haberse aprobado el acto administrativo que otorga el permiso de inicio de la etapa de explotación del proyecto "Afrodita" en la Concesión Minera Comaina 1, **DECLARAN NULO** el acto administrativo que aprueba el inicio de la etapa de explotación por no haber realizado consulta previa y no haber obtenido adicionalmente el consentimiento de los pueblos

indígenas susceptibles de ser afectados por las actividades de exploración minera del proyecto "Afrodita".

**H. ORDENARON** de continuar con la viabilidad de proyectos previos para fines de extracción minera la parte demandada deberá realizar la consulta previa a los pueblos indígenas asentados y aledaños que podrían ser afectadas.

**I. NOTIFIQUESE** y **DEVUELVA** al juzgado de origen para los fines legales consiguientes.

**S. S.**

**MOLLINEDO VALENCIA**

ARTEGA RAMIREZ