



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

### **AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 25 días del mes de julio de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga y Domínguez Haro, han emitido el presente auto. El magistrado Gutiérrez Tiese emitió un voto singular. Sin la participación de los magistrados Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

#### **VISTO**

El recurso de reposición de fecha 19 de junio de 2023, presentado por el Colegio de Abogados de Ica contra el decreto de fecha 1 de junio de 2023; y,

#### **ATENDIENDO A QUE**

1. En relación con dicha pretensión cabe tener en cuenta que el tercer párrafo del artículo 121 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, solo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación.
2. En las cédulas de notificación que obran en los Expedientes 00010-2021-PI/TC y 00012-2021-PI/TC, se aprecia que el Colegio de Abogados de Ica (parte demandante) fue notificado con el decreto recurrido el 15 de junio de 2023. En consecuencia, el recurso de reposición ha sido interpuesto dentro del plazo legal.
3. En el presente caso, el Colegio de Abogados de Ica solicita que se declare la nulidad del decreto de fecha 1 de junio de 2023, en el extremo que da cuenta de que, por decisión del Pleno del Tribunal Constitucional, se aceptó la abstención del Magistrado Manuel Monteagudo Valdez, y que, como consecuencia de ello, se dispuso la suspensión del debate de la causa en razón de no contar con el *quórum* necesario para resolver.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

4. En concreto, la parte recurrente alega que no se aprecian cuáles fueron las consideraciones que el Pleno del Tribunal Constitucional tuvo en cuenta para aceptar la referida abstención.
5. Al respecto, corresponde tomar en cuenta que el artículo 121 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al presente caso, preceptúa que mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, y con estos se disponen actos procesales de simple trámite. Por lo tanto, a diferencia de lo que sucede en el caso de los autos y las sentencias, cuando se trata de decretos no resulta indispensable exponer los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión que contienen.
6. En ese sentido, cabe enfatizar que la abstención de un magistrado del Tribunal Constitucional es un simple trámite procesal que resuelve su propio Pleno por mayoría simple de votos, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de su Ley Orgánica:

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro.

7. Por otro lado, se debe advertir que quedan claras las razones de la abstención del magistrado Manuel Monteagudo Valdez, por cuanto en su carta de fecha 12 de diciembre de 2022 (que obra en el expediente), este expuso que:

Conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en mi condición de ex Gerente Jurídico del Banco Central de Reserva del Perú solicito mi abstención en la resolución de los Expedientes N.º 0010-2021-AI/TC y 0012-2021-AI/TC, debido a que he tenido a mi cargo la defensa de la indicada institución del Estado en procesos de amparo en los que se tratan materias que eventualmente serán analizadas en las referidas Acciones de Inconstitucionalidad.

8. Cabe destacar que este Tribunal ha precisado en su jurisprudencia que el derecho a ser juzgado por un juez imparcial constituye uno de los requisitos indispensables del principio del debido proceso y del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en tanto garantiza una limpia y equitativa contienda procesal a que tienen derecho los justiciables y constituye también un deber de los jueces velar por el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

cumplimiento de tales garantías; es por ello que ante las situaciones en las que se cuestione la imparcialidad de los magistrados, existen las instituciones de la inhabilitación y la recusación como medidas para garantizar el derecho al juez imparcial (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 03733-2008-PHC/TC y 02139-2010-PHC/TC).

9. Estando a lo expuesto, queda claro que la decisión del Pleno del Tribunal Constitucional, adoptada en su sesión de fecha 30 de mayo de 2023, se encuentra cabalmente justificada, toda vez que el magistrado Manuel Monteagudo Valdez se desempeñó como gerente jurídico del Banco Central de Reserva del Perú, y tuvo a su cargo la defensa de la entidad en materias vinculadas con la presente controversia.
10. Por último, debe tenerse en cuenta que este Tribunal no ha abdicado de su responsabilidad de resolver la causa, pues como se indica en el decreto de fecha 1 de junio de 2023, “esta [causa] se resolverá cuando se designe al séptimo magistrado”, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
11. Por consiguiente, corresponde declarar infundado el recurso de reposición presentado por el Colegio de Abogados de Ica.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### **RESUELVE**

Declarar **INFUNDADO** el recurso de reposición presentado por el Colegio de Abogados de Ica.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA  
PACHECO ZERGA  
DOMÍNGUEZ HARO**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto al criterio adoptado por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular sustentando mi posición en los siguientes fundamentos:

### El tema en cuestión

1. La regulación de las abstenciones de los magistrados del Tribunal Constitucional está contemplada en el artículo 5 de su Ley Orgánica, Ley N° 28301:

(...)

**En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver.** Los magistrados son irrecusables pero **pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro.** Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

(...).

2. Asimismo, dicha disposición se desarrolla en el art. 8 del Reglamento Normativo de este Alto Tribunal:

Los Magistrados del Tribunal son irrecusables, pero **pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro, salvo que el hecho impida resolver.** Los Magistrados no pueden abstenerse de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Antes de su deliberación por el Pleno el proyecto se pone en conocimiento de los Magistrados para su estudio con una semana de anticipación. Los fundamentos de voto y los votos singulares se emiten conjuntamente con la sentencia.

3. De la lectura de las referidas normas, puede desprenderse *a priori*, que sí se encuentra permitido que los magistrados del Tribunal Constitucional se abstengan de conocer una causa en tres supuestos distintos: i) tener un interés directo en el asunto que conoce el Tribunal, ii) tener un interés indirecto y iii) por decoro.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

4. En cambio, la institución de la recusación no procede en este Tribunal, toda vez que una alta corte de cierre no puede estar expuesta a cuestionamientos de índole subjetivo, de suerte que, es el mismo colegiado el que tiene que valorar si la participación de un magistrado debe o no continuar en el conocimiento de una causa.
5. La abstención entonces, resulta ser el único instrumento procesal excepcional, y solo admisible cuando sea ineludible y posible, y no desproteja la tutela del derecho fundamental en ciernes ni impida ejercer el control de constitucionalidad, por razones de quórum o por el alto interés público, entre otros criterios que el propio TC en su conjunto deberá determinar dentro del margen de su autonomía procesal. No obstante, en cuanto al control de constitucionalidad, consideramos que el régimen de la abstención es aún más limitado.

### **Las abstenciones en el control de constitucionalidad**

6. En atención a esto último, para interpretar adecuadamente el régimen de abstenciones, resulta indispensable contextualizar el proceso constitucional en el que ellas se pueden presentar, tomando en cuenta la respectiva naturaleza de los procesos que conoce el Tribunal Constitucional.
7. En ese orden de ideas, consideramos que en los procesos orgánicos (proceso de inconstitucionalidad y proceso competencial), corresponde interpretar de manera restrictiva la facultad de abstención de los magistrados del Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:
  - a) El Alto Tribunal conoce en instancia única el proceso, siendo imposible para las partes recurrir a otra instancia jurisdiccional (ni siquiera supranacional). Por ende, resulta especialmente importante el aporte individual que ofrece cada magistrado en cuanto a sus argumentos, teorías jurídicas, métodos interpretativos, entre otros.
  - b) De interpretarse de manera amplia la facultad de abstención, se incrementaría peligrosamente el riesgo de inhabilitar al órgano de control por falta de quórum o se aumentaría la dificultad de llegar a acuerdos para resolver los casos. Así, si



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

el colegiado estuviera completo con siete magistrados habilitados para resolver, los cinco votos necesarios representarían el 71.4% del quórum; pero si tuviera seis magistrados, ello representaría su 83.3%; mientras que, si tuviera tan solo cinco magistrados, representaría el 100% de este.

- c) Por último, aunque más importante aún, los procesos orgánicos se caracterizan por ser objetivos y abstractos, pues mientras en el proceso de inconstitucionalidad se cautela la supremacía jerárquica de la Constitución, en los conflictos competenciales se salvaguarda el cuadro competencias (“orden competencial”) establecido por el constituyente. Dado que los derechos e intereses subjetivos son extraños a este tipo de procesos, por tener una típica naturaleza de control abstracto, la necesidad de proteger el derecho a ser juzgado por un juez imparcial como consecuencia de una posible situación concreta que cuestione la imparcialidad de algún magistrado, se ve considerablemente relativizada ya que el nivel de análisis del caso incide en la validez (abstracta) de la norma y no en su aplicación (concreta).
8. La aludida interpretación restrictiva que defendemos sobre la facultad de abstención de los magistrados del Tribunal Constitucional en los procesos orgánicos, implica que solo se acepte las solicitudes de abstención que precisen la causal y cumplan con una debida motivación que justifique por qué los hechos concretos que podrían incidir se subsumen en ella.
9. Dicha interpretación restrictiva se debería complementar por una reforma legislativa que desarrolle los supuestos de las causales de abstención por interés directo, indirecto o decoro. De esta manera, se seguiría lo dispuesto para otros Tribunales Constitucionales consolidados. Como ejemplo, el Art. 18 de la ley que regula al Tribunal Constitucional Federal de Alemania establece que sus magistrados no podrán conocer un caso si son parte de este, si están o estuvieron casados o en unión civil con una parte, o guardan relación de consanguinidad o afinidad con una. Tampoco podrán participar si han estado involucrados en el mismo caso con ocasión de su oficio o profesión. A su vez, dicho artículo también precisa



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

que la participación en el proceso legislativo o la emisión de una opinión académica sobre una cuestión jurídica relevante para el caso, no pueden ser usadas como causal para apartar a un magistrado.

10. Adicionalmente, *de lege ferenda*, el Tribunal Constitucional debería resolver las solicitudes de abstención de los magistrados mediante un auto debidamente fundamentado, en lugar de limitarse a dejar constancia del sentido de la votación mediante decreto en aplicación supletoria del Art. 121 del Código Procesal Civil. En efecto, una abstención no es un asunto de mero trámite dado que este incide en la composición misma del colegiado que resolverá el caso, por lo que las partes y la sociedad en general deben conocer las razones que valoró el Tribunal para aceptar o rechazar la solicitud, no bastando con remitirse a las razones que el magistrado solicitante haya señalado individualmente en su carta. Al igual que en el caso anterior, el Derecho comparado ofrece ejemplos de otras Cortes Constitucionales que resuelven por este medio las solicitudes de recusación o abstención de los magistrados. Verbigracia, así lo dispone el Art. 221 de la Ley Orgánica del Poder Judicial española que resulta de aplicación supletoria para el Tribunal Constitucional de ese país.

### **En cuanto a la abstención del magistrado Monteagudo Valdez**

11. En el caso concreto, el citado magistrado presentó su carta de abstención con fecha 12 de diciembre de 2022 manifestando lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en mi condición de ex Gerente Jurídico del Banco Central de Reserva del Perú solicito mi abstención en la resolución de los Expedientes N.º 0010-2021-AI/TC y 0012-2021-AI/TC, debido a que he tenido a mis cargo la defensa de la indicada institución del Estado en procesos de amparo en los que se tratan materias que eventualmente serán analizadas en las referidas Acciones de Inconstitucionalidad.

12. Luego, mediante decreto de fecha 1 de junio de 2023 se dio cuenta de que en las sesiones de los Plenos Jurisdiccionales de fechas 14 de junio de 2022 y 30 de mayo de 2023 se aprobó las solicitudes de abstención de los magistrados Ochoa Cardich y Monteagudo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

Valdez, respectivamente. Además, se agregó que sin su participación no hay quórum por lo que el Tribunal Constitucional «resolverá cuando se designe al séptimo magistrado».

13. Posteriormente, el Colegio de Abogados de Ica interpuso un recurso de reposición solicitando que se declare la nulidad del referido decreto, en el extremo que da cuenta de que, por decisión del Pleno del Tribunal Constitucional, se aceptó la abstención del magistrado Monteagudo Valdez, y que, como consecuencia de ello, se dispuso la suspensión del debate de la causa en razón de no contar con el quórum necesario para resolver.
14. Como cuestión preliminar, debe tomarse en cuenta que la abstención del magistrado Ochoa Cardich que fue solicitada y aceptada el 25 de mayo y 14 de junio de 2022, respectivamente, no ha sido materia del recurso. Por tanto, no corresponde hacer un pronunciamiento al respecto.
15. Para resolver el presente caso, debe tomarse en cuenta que actualmente el Tribunal Constitucional solo cuenta con seis magistrados estando pendiente el nombramiento del séptimo magistrado desde enero de este año. Bajo este contexto, de aceptarse la abstención del magistrado Monteagudo Valdez, siendo un importante gesto que demuestra su honorabilidad, en la práctica hace que el colegiado se quede sin quórum por tener solo cuatro magistrados habilitados para conocer el caso.
16. En efecto, el fundamento 10 del auto de la mayoría señala que «este Tribunal no ha abdicado de su responsabilidad de resolver la causa, pues como se indica en el decreto de fecha 1 de junio de 2023, “esta [causa] se resolverá cuando se designe al séptimo magistrado”».
17. Evidentemente discrepo de tal razonamiento. El mandato del Art. 5 de la LOTC y el Art. 8 del Reglamento deben ser interpretados en el sentido de que las abstenciones no pueden ocasionar que el Tribunal Constitucional deje resolver *cuando le corresponda hacerlo*. En el presente caso, la audiencia pública se llevó a cabo el 15 de diciembre de 2022 por lo que estando a lo dispuesto por el Art. 107 del nuevo Código Procesal Constitucional, resulta evidente



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 00010-2021-PI/TC y  
EXP. N° 00012-2021-PI/TC (acumulados)  
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA  
PODER EJECUTIVO  
AUTO – REPOSICIÓN

que -atendiendo al tiempo transcurrido desde entonces- corresponde resolver a este colegiado.

18. Aceptar la tesis que plantea el Auto en comentario de que este Tribunal no ha abdicado de resolver, sino que lo hará luego, vacía de contenido a las disposiciones antes señaladas que limitan las abstenciones. La postura de la mayoría genera en los hechos una situación de incertidumbre en las partes y, al ser un proceso de inconstitucionalidad, en la sociedad en general, en la medida que no se sabe cuándo se nombrará al séptimo magistrado, dicha atribución escapa de la esfera de dominio del Tribunal Constitucional, por corresponderle única y exclusivamente al Congreso de la República.
19. Como bien se sabe, incluso por experiencia propia, los procesos de elección de magistrados del Tribunal Constitucional son largos. Mas importante aún, no siempre terminan con la elección de los magistrados que se requieren. En ocasiones, el Congreso ni siquiera ha sometido a votación a los candidatos; en otras, ha procedido con la votación, pero no obtuvo los votos necesarios. Incluso, ha habido instancias en las cuales el Parlamento ha llegado hasta a anular su propia elección de candidatos.
20. En ese orden de ideas, condicionar un proceso de control objetivo por los fundamentos expuestos, genera un rehusamiento de las competencias para las que hemos sido elegidos y, que podría ocasionar severos cuestionamientos en el cumplimiento de nuestro rol de guardián de la Constitución.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **FUNDADO** el recurso de reposición presentado por el Colegio de Abogados de Ica; y, en consecuencia, se reincorpore al avocamiento de la presente causa, al magistrado Manuel Monteagudo Valdez.

**S.**

**GUTIÉRREZ TICSE**