

Sentencia T-889/99

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

JUEZ DE TUTELA-Valoración de hechos y actividad probatoria

LLAMADO A PREVENCIÓN AL JUEZ DE TUTELA-Valoración de hechos y actividad probatoria

EXHORTACIÓN AL CONGRESO-Destinación como mascota de ciertos caninos

Referencia: Expediente T-239318

Acción de tutela instaurada por Jose Edgar Pimienta Florez contra Lucía del Rosario Hernández Jaramillo.

Magistrado Ponente
Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., noviembre nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1999)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Segundo Penal Municipal de Envigado y el Juez Penal del Circuito de Envigado, dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano JOSE EDGAR PIMIENTA FLOREZ, quien actúa en calidad de representante legal de la urbanización Palestina de la ciudad de Envigado contra LUCIA DEL ROSARIO HERNANDEZ JARAMILLO copropietaria de un inmueble en el conjunto residencial de la referencia.

I. HECHOS

Los hechos constitutivos de la presente acción pueden resumirse de la siguiente forma:

Manifiesta el demandante que incoa esta tutela en la calidad de representante legal del conjunto residencial Palestina con sede en Envigado, Antioquia, el motivo principal, para buscar la protección constitucional consagrada en el artículo 86 superior, radica en que una de las copropietarias del condominio sometido al régimen de propiedad horizontal, tiene como mascota un perro de raza "pitbull", el cual deambula por las zonas comunes del edificio sin ningún control, pues es sacado por su dueña a pasear sin cadena, creando zozobra entre los habitantes del conjunto residencial, por su gran tamaño y ferocidad, lo cual pone en peligro derechos constitucionales como la vida y la recreación de los demás habitantes del edificio, razón por la cual solicita que "sea trasladado el canino a otro sitio diferente a la unidad residencial".

Pruebas pedidas por la Corte Constitucional.

El magistrado ponente mediante sendos autos de fechas septiembre 7 de 1999, y septiembre 21 de la misma anualidad decidió solicitar a los representantes legales de la Asociación Colombiana de Médicos Veterinarios y Zootecnistas de Colombia; de la Asociación Club Canino Colombiano, y al decano de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la Universidad Nacional de Colombia, Seccional Santafé de Bogotá, su concurso para mejor proveer, para lo cual solicitó a los entes atrás referidos que le respondieran unos interrogantes pertinentes sobre las condiciones genéticas de comportamiento de la raza pitbull; en efecto, preguntó el Magistrado Sustanciador lo siguiente:

- ¿Cuáles son las características generales y fenotípicas del perro de raza Pitbull?.
- Si el perro de raza Pitbull puede ser considerado o no como una mascota.
- Si el canino de la referencia puede ser considerado un animal doméstico.
- Si la raza de perro Pitbull puede ser considerado apto para la convivencia con humanos.
- Si se considera apto el perro de raza Pitbull para la convivencia humana, ¿Qué medidas pueden tomarse para la seguridad de las personas que tengan que ver con ellos.

Mediante comunicación de fecha septiembre 13 de 1999 la Asociación Colombiana de Médicos Veterinarios y Zootecnistas de Colombia -ACOVEZ, conceptuó lo siguiente sobre el formulario solicitado:

1. *¿Cuáles son las características generales y fenotípicas del perro de raza Pitbull?.*

El pitbull terrier es una raza desarrollada hace ya bastante tiempo, sus inicios datan del siglo XVIII, encontrándonos en el siglo XIX con ejemplares muy similares a los actuales. Se desconoce su origen cierto, pero todo indica que surgió en la zona de las Islas Británicas, del cruce del antiguo bulldog inglés (nada parecido al actual) con un terrier ya desaparecido en la actualidad el blue paul.

El pitbull es un perro deportivo, juguetón y afable, muy cariñoso y noble con sus propietarios, poco ladrador de pelo corto, que no babea de tamaño mediano (aunque su peso muestra grandes oscilaciones dependiendo de su línea de sangre), de fuerza y tenacidad notables, totalmente solo resolutivo cuando la situación lo requiere. Buena masa muscular, desarrollo de la cabeza muy notable dependiendo de la línea, hay variaciones en conformación de la cabeza, tanto en la inserción de las orejas y los ojos, cambios en el desarrollo de los maseteros 'músculos', pecho profundo, cuello ancho.

Por otra parte, aunque se adapta, no soporta muy bien las temperaturas bajas.

FENOTIPO

- 1) *Color: tiene gran variedad de colores destacándose el color negro con manchas blancas, barcino el cual es una combinación de colores que por lo general son amarillo, negro, cobre, hígado. Existen colores muy cotizados como el Red Noise, gris y colores chocolate.*
- 2) *Alzada: característica músculo - esqueléticas. Existen tres (3) tipos de raza con características muy marcadas las cuales son:*
 - *American Pitbull Terrier*
 - *American Staffordshire Terrier*

- *American Stafford Terrier*

El perro colombiano que se conoce como pitbull, éste es el resultado del cruce entre estos tres tipos de razas, no habiendo "o si hay" no se han dado a conocer líneas puras,, esto da origen a que no exista un parámetro específico en cuanto al fenotipo de nuestros perros, siempre se utilizan normas internacionales de estándar, pero no con muy buen resultado. Pero en la actualidad nuestros criadores se han puesto en la tarea de importar especímenes con registro de pureza para ver si al fin podemos instaurar una Asociación seria, la cual tenga todo el respaldo y respeto que se merecen nuestros perros.

- *Puntos a favor: Excelente guardián, temerario y buen ratonero.*
- *Puntos en contra: Necesita disciplina desde temprana edad, testarudo.*
- *Alzada: 46 a 48 cms. Los machos, 43 a 46 cms. las hembras.*
- *Ejercicio: Debe mantenerse a la correa durante los paseos por lugares públicos. Es un ratonero de primera clase y buen compañero en el campo. Denota gran viveza, es rechoncho con piernas cortas y con perfil de raza noble. Su valentía es ampliamente conocida. Es de pelo corto y de una gran fuerza para su tamaño, aunque musculoso ha de ser ágil y activo. Cráneo corto, profundo y ancho. Músculos de las mejillas pronunciadas, nariz negra. Cola corta en comparación con su tamaño. Patas de tamaño medio, son fuertes y bien acolchadas.*

2. Si el perro de raza pitbull puede ser considerado o no como una mascota.

El pitbull, si es considerado como una mascota, por las características anteriormente escritas, toda está en la manera en que lo eduquemos.

3. Si el canino de la referencia puede ser considerado un animal doméstico.

Por los antecedentes de sus progenitores, por el cruce de razas domésticas, por su selección y pureza, el canino en referencia SI, puede ser considerado un animal doméstico.

4. La raza de perro pitbull puede ser considerado apto para la convivencia con humanos.

El pitbull es un perro que tiene la capacidad de convivir con los humanos, pero primero debe haber una adecuada socialización, jerarquización y educación por parte de los propietarios hacia la raza, ya que el pitbull no es un perro común, necesita de unos cuidados y una enseñanza o adiestramiento adecuado.

El pitbull requiere un dueño dispuesto a desarrollar todos los días unos buenos ratos de ejercicio físico, capaz de imponer la disciplina necesaria para mantener la jerarquía y ante todo con el sentido común y la responsabilidad, necesarios para evitar que el perro cause problemas a otras personas o animales en la calle, parques, etc.

Los problemas se inician cuando un pitbull es adquirido por una persona que bien por desconocimiento o por deficiente formación cultural y moral, no controla bien el perro o desde pequeño se le enseña a hacer agresivo para las peleas, llegando a adulto con esa característica innata notablemente potenciada.

Ejemplares con estas cualidades violentas, inculcadas por malos dueños "no por culpa de los perros en sí", con los responsables directos de la persecución legal de la raza obligando a los buenos propietarios a someter su perros a la clandestinidad y al filo de la exterminación.

Es un buen compañero de campo y no lo descarta tampoco en la ciudad, tiene una gran calidad de convivencia con las personas si se trata bien, como se tratan los perros de otras razas. Debe haber una buena educación y trato entre el animal y las personas que están en contacto con él.

Conclusión: SI, es apto para la convivencia con los humanos.

5. Si se considera el perro de raza pitbull para la convivencia humana. Qué medidas pueden tomarse para la seguridad de las personas que tengan que ver con ellos?

Primero debe iniciarse una labor con los criadores, pues estos son la base fundamental. Debe informarse adecuadamente el futuro propietario de un cachorro con objeto de que no surjan

posteriormente sorpresas ni desengaños y una vez que el cachorro salga de casa, apoyar en todo momento al nuevo propietario en cualquiera de las facetas y aspectos que surjan con el tiempo. Si es posible el criador deberá elegir al propietario que reúna las mejores cualidades y medios necesarios para poseer un perro de tan especiales características.

Por su parte la Asociación Club Canino de Colombia, mediante escrito de fecha septiembre 17 de 1999, respondió los interrogantes efectuados así:

"¿Si el perro de raza Pitbull, puede ser considerado como una mascota?"

La Real Academia Española ha acordado la inclusión en el Diccionario de la Real Academia Española, la españolización de la palabra francesa "mascotte" con la que se quiere significar una figurilla o un animalillo al que se considera portador de buena suerte para su poseedor. En este sentido, no se puede considerar al AMERICAN PIT BULL TERRIER como una mascota, pues se entiende que constituye un ejemplar canino que revierte agresividad por sus notables características temperamentales que se pueden revertir aún en contra de su propio propietario, tal y como se justifica a partir del estudio de su procedencia genética".

¿El Canino de la referencia puede ser considerado un animal doméstico?"

..."El American Pit Bull Terrier, no podrá ser entendido como un animal doméstico, puesto que dentro del concepto de doméstico se cobijan exclusivamente a aquellos animales, que pacíficamente y sin poner en peligro la paz ciudadana, viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, tal y como acontece con los caballos, los gatos, algunas aves y los perros, razón por la que a pesar de que el AMERICAN PIT BULL TERRIER pertenece al género de los canes, por su componente genético reviste una especial agresividad, que guarda una estrecha relación con los fines para el cual fue creado y en algunos casos continúa siendo criado por el hombre, implicando así intrínsecamente su existencia una situación de peligro, no solo para las personas dentro de las que

se incluye el propio año y su familia, sino para todos los demás animales que se encuentren en su entorno."

¿Si la raza de perro Pit Bull puede ser considerada apta para la convivencia con humanos?

..

"Un ejemplar de la raza AMERICAN PIT BULL TERRIER dadas sus condiciones genéticas, es un animal que tiende a la agresividad, un ejemplar educado a cohabitar en un apartamento, en su tiempo de salida, pretenderá desarrollar toda su energía acumulada, lo que le hace tender a la agresividad, tal y como se advirtió en el numeral anterior, no solo frente a los seres humanos incluído su propio dueño, sino también frente a los demás animales que se encuentren en su entorno.

El verdadero problema radica, en que un ejemplar de esta raza, dada su potente mandíbula genera gran daño con su mordida, y peor aún, es inmune al dolor, lo que hace que cuando se le castiga por morder, no obedece a la orden y sigue mordiendo con más tenacidad, implicando su comportamiento una especie de sevicia frente a la sangre; el perro cuando muerde siente la sangre, se ensaña con esta hasta ocasionar la muerte, pues precisamente para esto fue creado."

Finalmente la Directora de la Clínica para pequeños animales de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia de la Universidad Nacional de Colombia, Seccional Santafé de Bogotá, mediante oficio de fecha septiembre 28 de 1999, dispuso lo siguiente sobre el tema:

"1. Aspecto general y características.

El nombre ordinario de este perro y como se encuentra mencionado en los registros de razas caninas es STEFFORDSHIRE BULL TERRIER.

Es un perro de pelo liso, bien proporcionado, de gran fuerza para el tamaño que tiene. Musculoso, activo y ágil, extremadamente inteligente. La cabeza es corta y alta, el cráneo es ancho; los músculos cigomáticos son muy pronunciados, el cuello es mas bien

corto, de líneas puras, se ensancha gradualmente hacia los hombros. Los miembros delanteros son rectos, con una buena osamenta, están bastante separados, el cuerpo es rígido. La línea dorso lumbar es horizontal. El peso y tamaño varía en los machos de 12 a 17 kg y el de la hembra de 10 a 13 kg con una alzada hasta la cruz de 35 a 40 cm.

.....

2. Se puede considerar como una mascota ya que es un cruce entre dos variedades de perros los terriers y los bulldog, los cuales a su vez son perros domésticos y mascotas de amplia aceptación mundial.

3. Si, de hecho el perro es considerado un animal doméstico.

4. Si considero que la raza de perro pitbull se puede utilizar para la convivencia con humanos."

5. El animal se debe manejar con bozal y correa cuando se saca al exterior, se debe tener especial cuidado con otros perros puesto que tiende a ser agresivos con ellos dado que defiende su territorio de manera muy especial.

Debe ser mantenido en un espacio apto para su supervivencia de tal manera que el animal no desarrolle fobias por aburrimiento.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

• La Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Envigado, Antioquia, mediante providencia del 31 de mayo de 1999, decidió, conceder la acción incoada, ya que, estimó, que si bien es cierto la jurisprudencia del alto tribunal constitucional (sentencia T-035 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) permite, en los conjuntos sometidos a la propiedad horizontal, la tenencia de mascotas, las mismas deben ser las consideradas como animales domésticos y no domesticados, como considera el canino de raza pitbull que a raíz de sus características genéticas puede ser considerado como un animal bravo. En efecto, sostuvo el juzgador en su providencia que:

"En su análisis aquella Corporación permitió, entonces, que en conjuntos residenciales se tuvieran ANIMALES DOMESTICOS, porque prohibirlo puede conllevar a la vulneración de derechos fundamentales como lo son el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. En otras palabras: permitió la convivencia del hombre con los animales en conjuntos residenciales, pero siempre y cuando sean de aquellos que se les pueda llamar MASCOTAS, que no son otros que los DOMESTICOS. Si embargo, fue clara en señalar que los ANIMALES DOMESTICOS deben excluirse de ese grupo, es decir, no pueden convivir con el hombre en estos sitios precisamente porque son bravíos por su naturaleza, lo que implica que, a pesar de acostumbrarse a la domesticidad, pueden representar peligro para el hombre, para otros animales y para él mismo si se tiene en cuenta que por sus especiales características necesitan de un lugar adecuado para vivir, diferente a un apartamento.

El perro PITBULL, como el león, el elefante, tigres de bengala, etc., pertenecen al grupo de los animales DOMESTICADOS; tanto es así que los últimos mencionados se utilizan en espectáculos circenses precisamente porque se dejan domesticar, pero ello no significa que gracias a ese sometimiento al hombre pierdan su bravura, característica que es inherente a su naturaleza".

En virtud de lo anterior, ordenó a la demandada que en un plazo de 48 horas retire de su apartamento el perro de raza pitbull.

- **La Impugnación**

En la debida oportunidad procesal, la demandada, impugnó la decisión de instancia y solicitó su revocatoria al considerar que:

".... la administración de mi unidad residencial no puede prohibirme la tenencia de mi perro, que aunque sea de raza, según los demandantes "peligrosa", su deber es reglamentar dicha tenencia, pero no prohibírmela, porque en este caso el fallo estaría violando la ley 428 de 1998.

Debo hacer también claridad en el sentido de que mi perro, aunque sea de raza pitbull, no hace daño a nadie, nunca ha mordido persona alguna y su comportamiento es pacífico, porque al

contrario de lo que piensa la gente, esta raza no es agresiva, lo que sucede y debe conocer la sociedad, es que estos perros son adiestrados por algunos delincuentes para cometer fechorías y ponerlos a pelear, como en las galleras, pero eso no significa que todos los de su raza, estén adiestrados en el mismo sentido. Nuestro perro es doméstico y pacífico, pues si no fuera así, yo no conviviría con él, ni expondría a mi familia a riesgos de mordeduras".

- **La Decisión de Segunda Instancia**

El Juzgado Penal del Circuito de Envigado, mediante sentencia del 23 de junio de 1999, decidió confirmar íntegramente la providencia cuestionada al estimar que:

"La motivación de la accionante de vivir con el can desde pequeño y queriendo significar con ello que se trata de un animal doméstico, no ha mordido a ninguna persona, su comportamiento pacífico, no agresivo. Si bien, no ha agredido a persona alguna, corresponde a una raza domesticada, no doméstico, como bien lo anota el a-quo, que en cualquier momento sin espera alguna, con gran sorpresa para sus dueños puede pasar de la aparente mansedumbre advertida por sus propietarios y aflorar su verdadera naturaleza de animal bravío o salvaje. La H. Corte Constitucional excluye en su providencia a que alude la accionada los animales domesticados. En otros términos, no se permiten animales domesticados en los conjuntos residenciales cerrados, sometidos al régimen de propiedad horizontal que es el caso a estudio en la tutela aludida y revisada por la H. Corte Constitucional."

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1) Competencia

La Sala Octava de revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2) La Materia

Teniendo en cuenta que dentro de las pruebas obrantes en el plenario, se observa, que el hecho generador de la acción de tutela, desapareció, por cuanto el canino de raza pitbull cuestionado, por algunos habitantes del conjunto residencial Palestina de la ciudad de Envigado (Antioquia) por poner en peligro derechos consagrados en la Carta Política, como son la vida y la recreación de sus moradores, ya no existe, por cuanto la dueña del mismo, lo sacrificó en razón de no poderlo tener en otro lugar distinto al edificio de la referencia; lo cual hace entonces que el proceso de revisión que hará esta Sala gire en torno a la reiteración del fenómeno jurídico del hecho consumado y otras materias.

3) Reiteración sobre el hecho consumado

En muchas oportunidades¹ esta Corporación se ha referido al hecho consumado; entendido tal fenómeno jurídico como la cesación de la actuación impugnada de una autoridad pública o un particular, lo cual hace entonces que se deniegue la acción incoada pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer:

"Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela." Sentencia T-675 de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En este orden de ideas y descendiendo al caso sub lite, observa la Sala que el motivo generador de la acción de tutela ya desapareció, esto es, la tenencia de un canino de raza pitbull como mascota, en las instalaciones del conjunto residencial Palestina, ubicado en Envigado (Antioquia), llega esta Corporación a esta conclusión luego de valorar los elementos probatorios que obran en el plenario. En efecto, mediante comunicación de fecha octubre 5 de 1999, la demandada expresó al Magistrado Sustanciador que

¹ Al respecto consultar sentencias T-167/97; T-463/97; T-281/98; T-288/98; T-278/99 entre muchas otras.

tuvo que sacrificar al canino cuestionado por cuanto no podría tenerlo en otro lugar diferente a su inmueble lo cual obra a folio 89 del expediente.

No obstante lo anterior, y de acuerdo a los medios de prueba que reposa en el expediente, esta Corporación se pronunciará sobre algunos aspectos fácticos del caso en estudio, en virtud de su relevancia jurídica.

Para la Corte, los juzgadores de instancia no desplegaron una actividad probatoria suficiente e idónea, tendiente a estudiar la problemática planteada en la acción de tutela, esto es, si se podría considerar a un perro de raza "pitbull" como mascota o no, a la luz de lo estipulado por el artículo 28 de la Ley 428 de 1998 “por la cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal” normatividad que a la sazón preceptúa en su parágrafo único del artículo mencionado que: “los reglamentos de las unidades inmobiliarias cerradas establecerán los requisitos para la permanencia de mascotas (animales domésticos) pero en ningún caso podrán prohibirlos”. En efecto, los jueces de instancia sólo se limitaron a establecer generalidades sobre las características de estos caninos (pitbull) por notas de prensa aparecida en los periódicos El Tiempo y El Espectador de fecha 2 de mayo de 1999 y 13 de junio del mismo año, respectivamente (folios 50 y 64). Extraña a la Corte, que sin un dictamen pericial rendido por los especialistas en la materia sobre si el comportamiento del animal era agresivo *per se* o si obedecía a factores externos coyunturales, como son el entrenamiento para el ataque, fallaron de plano el expediente.

De otra parte, también observa la Sala que los jueces de tutela de ambas instancias no valoraron el hecho de la ferocidad del canino, sus antecedentes individuales y de comportamiento, sino simplemente se limitaron a darle credibilidad pura y simple a los testimonios recibidos de las personas que habitan el conjunto residencial donde señalaban la potencialidad de un ataque del animal.

Con fundamento en lo expresado anteriormente, la Corte hará un llamado a prevención a los juzgadores de instancia en la parte resolutive de este fallo, para que en el futuro no vuelvan a incurrir en las omisiones procesales detalladas por esta Sala.

Por consiguiente, y en vista de que no hay objeto jurídico a tutelar, por cuanto el canino de raza pitbull fue sacrificado por su dueña, hecho

generador de la presente acción, la Corte confirmará las sentencias objeto de revisión, pero por las razones expresadas en este proveído.

Finalmente, y teniendo en cuenta que no existe una legislación pertinente que establezca con certeza la destinación como mascota de ciertos perros considerados "problemáticos" como son los pitbull, rottweiler entre otros, la Corte hace un exhorto² al Congreso de la República, para que inicie el proceso legislativo, para regular la materia, lo cual permitiría que se acabe el vacío que hay sobre el tema, amparando derechos fundamentales consagrados en la Carta como es el libre desarrollo de la personalidad de los propietarios de esta clase de caninos.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo del Juzgado Penal del Circuito de Envigado, Antioquia de fecha 23 de junio de 1999, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Segundo Penal Municipal de fecha 31 de mayo de 1999, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. Hacer un llamado a los jueces de instancia para que en el futuro se abstengan de cometer las omisiones procesales detalladas por la Corte, en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Exhortar al Congreso de la República para que inicie el proceso legislativo que termine con la expedición de una norma que regule la tenencia o no como mascota de algunas razas de perro consideradas "problemáticos" como es el pitbull.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

² Mediante Sentencia C-473/94 la Corte Constitucional ya había hecho uso de ese mecanismo.

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General