SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Fernando Ruelas Noa, contra la resolución de fojas 252, de fecha 19 de octubre de 2016, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 4 de mayo de 2016, don Juan Fernando Ruelas Noa interpuso demanda de amparo contra la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, sito en la avenida Antonio Miró Quesada 700-702-704 y jirón Francisco Graña 601, distrito de Magdalena del Mar, en el cual reside, a fin de que se ordene la inaplicación del Reglamento Interno del citado edificio, en el extremo que regula la tenencia de mascotas; es decir, el inciso 8 del artículo 35 del mencionado reglamento.

Alega ser propietario de un departamento ubicado en el piso 16 del citado edificio, desde diciembre de 2012, época en la cual el Reglamento Interno no prohibía la tenencia de mascotas. Añade que, con fecha 3 de julio de 2015, se inscribió en Registros Públicos una modificación del Reglamento Interno, en la cual se incluye la prohibición de tenencia de mascotas, con excepción de aquellas que ya estuvieran en el edificio antes de la modificación del reglamento, a quienes se les permite permanecer hasta su deceso, prohibiéndoseles a los propietarios o inquilinos adquirir una con posterioridad. Asimismo, en esta modificación se prohíbe el uso del ascensor a los propietarios acompañados de sus mascotas, las cuales deben subir o bajar por las escaleras de servicio del edificio, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario o inquilino que transgreda tal prohibición.

Indica que, pese a tener una mascota desde antes de la modificatoria del Reglamento, la demandada pretende aplicarle la citada prohibición, ya que recién ocupó

su departamento en diciembre de 2015. Asimismo, señala que con la prohibición de uso del ascensor se ve obligado a subir y bajar por las escaleras hasta o desde el piso 16, lo cual afecta la salud de su mascota, la que sufre una lesión articular en su columna. A su juicio, las prohibiciones descritas restringen de modo irrazonable el ejercicio de su derecho de propiedad así como sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de tránsito y el principio de no discriminación.

Resolución de primera instancia o grado

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró improcedente la demanda, pues, a su juicio, el plazo para su presentación había vencido.

Resolución de segunda instancia o grado

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. Conforme se aprecia de autos, la pretensión del actor debe evaluarse desde la perspectiva de una presunta vulneración de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito, a través de una serie de actos continuos, tales como el impedimento de usar con su mascota el ascensor del edificio en el que se encuentra su departamento, la prohibición de tener otra mascota o de recibir visitas en compañía de estas, de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno del Edificio. En tal sentido, el asunto litigioso radica en determinar si tales prohibiciones resultan constitucionales o no.

Sobre la posibilidad de un pronunciamiento de fondo

2. No obstante lo resuelto por las instancias o grados judiciales precedentes, el Tribunal Constitucional considera que lo alegado por el recurrente tiene estrecha relación con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito, pues se denuncia el impedimento de usar con su mascota el ascensor del edificio en el que se encuentra su departamento y las prohibiciones de tener otra mascota y de recibir visitas en

compañía de estas, de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno del Edificio, lo que incidiría en el contenido constitucionalmente tutelado de dichos derechos fundamentales.

3. Asimismo, cabe señalar que el argumento expuesto en las instancias o grados judiciales previos, respecto a la extemporaneidad de la demanda, no es correcto, ya que la afectación denunciada es continua. En efecto, el actor sigue viviendo con su mascota y la Junta Directiva continúa exigiéndole el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el inciso 8 del artículo 35 del Reglamento. Por consiguiente, resulta de aplicación el artículo 44, inciso 3, del Código Procesal Constitucional.

4. Ahora bien, a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente, es perfectamente posible emitir un pronunciamiento de fondo debido a que existen suficientes elementos de juicio para tal efecto, por lo que resulta innecesario condenar al accionante a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que ahora es posible dilucidar. Ello, por lo demás, resulta plenamente congruente con la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, tal cual lo enuncia el tercer párrafo del Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, máxime si la demandada tiene conocimiento de la presente demanda, al habérsele notificado el concesorio del recurso de apelación (cfr. fojas 164 vuelta, 165 vuelta, 166 vuelta y 167 vuelta) y ejerció su derecho de defensa, pues se apersonó en el proceso, emitiendo sus alegatos, conforme se aprecia del escrito de fecha 11 de octubre de 2016 (cfr. fojas 232).

Análisis del caso concreto

5. En principio, cabe recordar que "[...] el Estado social y democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia vertical –frente a los poderes del Estado- y horizontal –frente a los particulares-. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas sino también instituciones objetivas que concretizan determinados valores constitucionales –justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros- recogidos, ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional" (Cfr. sentencia emitida en el Expediente 10087-2005-PA/TC, fundamento 3).

6. En tal sentido, "[…] los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o *inter privatos* (Cfr- sentencia emitida en el Expediente 1124-2001-PA/TC, entre otras). Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38 de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de 'respetar' y 'cumplir' la Constitución y, por otro, del principio de dignidad (arts. 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales" (sentencia emitida en el Expediente 06730-2006-PA/TC, fundamento 9).

7. El derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra reconocimiento en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho "a su libre desarrollo", pues, si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. Tal como se ha sostenido, "[e]l derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (…). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal [o privada] que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra." (cfr. sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-PA, fundamento 14).

8. De otro lado, la libertad de tránsito es un derecho contemplado en el artículo 2, inciso 11, de la Constitución, que reconoce la posibilidad que todo nacional o extranjero con residencia establecida, pueda circular libremente dentro del territorio nacional, aunque se encuentra sometida a límites y restricciones, con el fin de tutelar otros bienes jurídicos protegidos. La libertad de tránsito también se manifiesta en el ámbito privado, lo cual incluye espacios como, por ejemplo, casas o edificios, con las restricciones lógicas del caso, pues, en principio, está limitado por el derecho de propiedad que pese sobre dichos bienes. Siendo así, en el caso de un edificio de departamentos de uso residencial, el derecho al libre tránsito tiene como titulares a los propietarios o inquilinos de los departamentos o a sus invitados y como espacio de manifestación, a las áreas comunes del edificio, esto es, los pasajes, pasadizos, escaleras, porterías, áreas destinadas a la instalación de equipos y en general, vías y áreas de circulación común; así como los ascensores y montacargas, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.

9. Si bien es cierto que la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, como toda junta de propietarios, ostenta un poder de regulación respecto al comportamiento de los residentes y visitantes de su edificio, dicho poder tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales y, en caso se realice una intervención sobre estos, esta debe ser razonable y proporcional. De los documentos que obran en autos (comunicaciones que, en copias legalizadas, obran a fojas 89 y 92), se advierte que la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada sustenta las medidas adoptadas respecto a la tenencia de mascotas, en razones de salubridad, higiene y protección de la integridad personal, poniendo especial énfasis en la protección a los menores de edad y adultos mayores.

10. Una cuestión importante a precisar es que en esta causa se entiende por mascota lo que el Anexo de la Ley 30407 denomina "animal de compañía", a saber, "[t]oda especie doméstica que vive en el entorno humano familiar, cuyos actos puedan ser controlados por el dueño o tenedor".

11. Bajo esa premisa, este Colegiado estima que la tenencia de una mascota es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el entendido de que es opción de cada persona el decidir si tiene una mascota o no, lo cual corresponde al plan de vida de cada individuo. Si bien para algunos la tenencia de una mascota puede parecer una decisión menor o hasta banal, para muchas personas —en posición de la Corte Constitucional de Colombia, plasmada en la sentencia T-034/13, que este Colegiado comparte— ella, en mayor o menor intensidad, puede tener un significado importante en su vida, desarrollando

determinados vínculos afectivos y emocionales; a lo que se agrega que, para ciertas personas, son un apoyo determinante en el despliegue de sus actividades diarias (*vg* perros guía de personas con discapacidad).

12. El artículo 35, inciso 8, del Reglamento interno cuestionado, prescribe lo siguiente:

> 35.8 DE LA TENENCIA DE MASCOTAS:
>
> 35.8.1. No está permitida la tenencia de mascotas en el edificio
> 35.8.2. Queda terminantemente prohibido el ingreso o permanencia de visitas con animal
> 35.8.3. Los residentes que, a la entrada en vigencia del presente reglamento, tengan mascotas en los departamentos podrán conservarlas por excepción, hasta su deceso. Dichas mascotas deberán circular únicamente por las escaleras de servicio, estando prohibido el uso de ascensores para dicho efecto, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario y/o inquilino u ocupante, equivalente al 15% del valor de la cuota ordinaria de mantenimiento

Tales medidas constituirían restricciones a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito del recurrente. Por consiguiente, en el presente caso se aprecia una tensión entre la potestad de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada para adoptar las medidas que juzgue necesarias a fin de garantizar la seguridad de los residentes y visitantes del edificio, así como las condiciones de salubridad del mismo versus los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de tránsito del demandante.

13. A efectos de resolver esta tensión, corresponde hacer uso del test de proporcionalidad, herramienta de la que ha hecho uso el Tribunal Constitucional en varias ocasiones (*vg.*, sentencia recaída en el Expediente 00045-2004-PI/TC). Así, se deberá determinar si es que i) las medidas restrictivas descritas *supra* responden a un fin constitucionalmente válido; ii) las medidas son adecuadas para cumplir dicho fin (juicio de idoneidad); iii) si no existe otro medio alternativo menos gravoso respecto de los derechos comprometidos (juicio de necesidad); y (iv) si las medidas adoptadas son proporcionales (test de proporcionalidad en sentido estricto). La aplicación de cada examen o juicio es sucesiva, de modo tal que no será necesario pasar al siguiente examen si es que no se supera el juicio que lo antecede.

Test de proporcionalidad

14. Respecto a los fines constitucionalmente válidos, como quedó establecido, las siguientes prohibiciones: 1) la tenencia de mascotas; 2) el ingreso o permanencia de visitas con animales; y, 3) el uso de los ascensores para la circulación de mascotas que ya habitan en el edificio con anterioridad a la entrada en vigencia del reglamento cuestionado, tienen como propósito proteger la salubridad e higiene del edificio (artículo 7 de la Constitución), además de proteger la integridad de las personas que lo habitan o visitan (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), por lo que las medidas examinadas cumplen con fines constitucionalmente válidos.

15. Con relación a la idoneidad de las medidas descritas, este Colegiado considera que, efectivamente, con su adopción se evita desde todo punto de vista la posibilidad de que las mascotas, sea directa o indirectamente, pongan en riesgo la salud o la integridad personal de las personas residentes o que visitan el edificio. Las prohibiciones bajo análisis, en efecto, eliminan una posible fuente de agresiones, malos olores o generación de desperdicios y de temor frente a su eventual presencia. En atención a ello, las medidas adoptadas son idóneas para la consecución de los fines indicados.

16. Acerca del juicio de necesidad, se debe dilucidar si —comparativamente con las medidas prohibitivas adoptadas por la junta de propietarios— existen otras alternativas que, resguardando razonablemente los derechos fundamentales a la protección de la salud y a la integridad personal, restrinjan en menor medida los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de tránsito del demandante.

17. Este Tribunal advierte que, antes de acordar la prohibición absoluta de mascotas, las juntas de propietarios podrían convenir en alternativas o medidas menos gravosas, tales como el establecimiento de horarios para el uso de los ascensores en compañía de las mascotas, o, cuando sea posible, reservar un ascensor especial para el transporte de mascotas, a efectos de evitar coincidir con vecinos o visitantes, o fijar medidas de seguridad para el transporte de dichos animales, recurriendo, por ejemplo, al uso de correas, bozales, cadenas o maletas portátiles (estas últimas particularmente útiles en caso de mascotas pequeñas, sea porque se trata de especies pequeñas o de cachorros o crías). Quiere esto decir que existe una amplia gama de opciones que los tenedores de mascotas pueden usar para evitar cualquier daño a terceros. Asimismo, siempre cabe exigir a los tenedores de mascotas —como no podría ser otra manera, dadas las normas de salubridad—

limpiar los desperdicios que pudiesen generar o disipar cualquier olor con el uso de ambientadores, estableciéndose sanciones proporcionales para quienes no cumplan con estas obligaciones.

18. Lo dicho respecto a las alternativas para el uso de ascensores puede, con la misma lógica, hacerse extensivo a cualquiera de las áreas comunes del edificio (por ejemplo, escaleras, hall de entrada, etc.). No es un dato menor remarcar que, generalmente, las áreas comunes son áreas de tránsito, es decir, de uso puntual para el traslado interno de habitantes y visitantes, por lo que la estadía en ellas de las mascotas con sus dueños debe ser la mínima indispensable para el tránsito.

19. A juicio de este Colegiado, la aplicación de las medidas bajo examen al demandante, que adquirió el inmueble y tenía una mascota antes de la prohibición, no supera el juicio de necesidad y, por consiguiente, no logra superar el *test* de proporcionalidad, a consecuencia de lo cual las normas contenidas en los artículos 35.8.1 y 35.8.3, relativos a la prohibición de tenencia de mascotas en el edificio, de adquisición de nuevas mascotas y de uso del ascensor en compañía de ellas, resultan desproporcionadas y configuran una transgresión a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito en los términos expuestos en la presente sentencia, por lo que corresponde declarar su inaplicación al demandante.

20. Por último, en cuanto a la prohibición del ingreso o permanencia de visitas con animales al edificio, contenida en el artículo 35.8.2. del Reglamento, se debe recordar que existen animales como los perros guía que constituyen asistencia animal que permite a las personas con discapacidad gozar de plena accesibilidad (cfr. STC 02437-2013-PA/TC f.j. 24). Por ello, prohibir el ingreso o permanencia de visitas en compañía de animales no puede significar de ninguna manera restringir la entrada de perros guía al edificio en cual habita el demandante, incluso a sus áreas privadas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia inaplicable al demandante los artículos 35.8.1 y 35.8.3 del Reglamento de la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada.

2. **ORDENAR** a la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada que deje sin efecto cualquier apercibimiento o sanción impuesta al actor en aplicación de dicho Reglamento.

3. **ORDENAR** que la demandada tenga en cuenta lo indicado en la presente sentencia respecto de los perros guías, al aplicar el artículo 35.8.2 del mencionado Reglamento.

4. **DECLARAR** que, a partir de la fecha, los fundamentos 19 y 20 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

5. **ORDENAR** que la demandada asuma el pago de costos y costas procesales a favor del demandante, cuya liquidación se hará en ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01413-2017-PA/TC
LIMA
JUAN FERNANDO RUELAS NOA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE CONSIDERA QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE VULNERADO EL DERECHO DE PROPIEDAD DEL DEMANDANTE

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría en cuanto declara fundada la demanda de amparo por haberse transgredido los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito; y declara que sus fundamentos 19 y 20 constituyen doctrina jurisprudencial vinculante. A mi juicio debe declararse **FUNDADA** la demanda solo por haberse vulnerado el derecho a la propiedad del demandante y no establecer "doctrina" jurisprudencial alguna. En consecuencia, inaplicable a este el artículo 35.8.3 del Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada.

Fundamento el presente voto singular en base a las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, debo señalar que los animales no son sujetos de derecho, sino objetos de derecho sujetos a regulación. Al ser seres vivientes y sintientes tienen una normativa especial en la Ley de Protección y Bienestar Animal, Ley 30407, que combate la crueldad y el maltrato animal, pero ello no quiere decir que sean sujetos de derecho ni que gocen de derechos fundamentales como los seres humanos.

2. Tanto es así, que es el ser humano el que ejerce el derecho fundamental de propiedad sobre los objetos de derecho en general, entre los que se encuentran los animales. Por ello, la Constitución consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1), y les reconoce a las personas una serie de derechos fundamentales (artículo 2), entre ellos el aludido derecho de propiedad (numeral 16).

3. A nivel infraconstitucional, el artículo 946 del Código Civil señala, por ejemplo, que el "propietario de animal hembra" adquiere la cría, salvo pacto en contrario, y están regulados en este código sustantivo algunos aspectos sobre la transferencia de animales, específicamente en sus artículos 1521 y 1522 (vicios ocultos en la transferencia de animales e improcedencia del saneamiento en la transferencia de animales, respectivamente).

4. En la misma línea, los numerales 5.2 y 5.3 del artículo 5 de la precitada Ley 30407, señalan que la "adquisición y tenencia" de un animal es responsabilidad de una persona mayor de edad y que el "propietario" de un animal de compañía debe atender, con carácter obligatorio, ciertas necesidades fundamentales.

5. En ese orden de ideas, el análisis del presente caso debe efectuarse desde la óptica del derecho de propiedad que el demandante tiene sobre su mascota, a los efectos de determinar si se ha cometido o no una vulneración de su contenido constitucionalmente protegido al haberse modificado el Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada por parte de la junta de propietarios emplazada.

6. Según se desprende de autos, don Juan Fernando Ruelas Noa ha demandado a la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada, solicitando que se inaplique el Reglamento Interno del Edificio, en el extremo que regula la tenencia de mascotas.

7. Señala que, desde diciembre del 2012, es propietario de un departamento ubicado en el piso 16 del mencionado edificio. Agrega que con fecha 3 de julio del 2015 se modificó el reglamento interno, prohibiéndose la tenencia de mascotas, con excepción de aquellas que ya estuviesen en el edificio con anterioridad a la modificatoria, permitiéndose que los propietarios las tengan hasta su deceso; y que con la modificatoria se prohibió el acceso de mascotas al ascensor, las que debían subir o bajar las escaleras de servicio, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario o inquilino que transgrediera tal prohibición. Añade, finalmente, que su mascota sufre una lesión articular en la columna, la que se ve agravada por el hecho de subir y bajar escaleras desde el piso 16.

8. Evaluados los hechos, considero que la medida tomada por la Junta de Propietarios del Edificio Antonio Miró Quesada en relación a la prohibición del ingreso de las mascotas por el ascensor, resulta arbitraria, irrazonable, desproporcionada y atentatoria del derecho de propiedad del demandante, quien adquirió el departamento bajo ciertas características iniciales, que han sido diametralmente modificadas por la mencionada junta.

9. En efecto, el actor adquirió un departamento al que podía ingresar con mascotas haciendo uso de los ascensores, porque el reglamento interno lo permitía. Sin embargo, desde el 2015, las condiciones originarias cambiaron, afectándolo ostensiblemente, pues se entiende que ahora tiene que bajar y subir por las escaleras los 16 pisos con su mascota, de no hacerlo es pasible de una multa, lo que, a mi modo de ver, configura una indebida restricción del uso que tiene sobre un bien de su propiedad, pues le limita severamente el traslado con su mascota.

10. Por tal motivo, retrotrayendo las cosas al estado anterior a la violación cometida, corresponde declarar inaplicable al demandante el artículo 35.8.3 del Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada, debiendo permitírsele el ingreso al ascensor con su mascota, de modo tal que se mantengan en este aspecto las reglas originarias del reglamento interno.

11. Por lo demás, discrepo de la utilización del denominado "test de proporcionalidad" para resolver el presente caso; test que, a mi modo de ver, ha sido utilizado innecesaria e indebidamente en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional para resolver las causas.

12. Al respecto, considero que el denominado test de proporcionalidad encierra un análisis teórico que se asienta en preconceptos que no son de recibo como prioritarios ni condicionantes frente al análisis del caso que se controvierte; análisis que debe partir de la apreciación de la situación fáctica que genera la controversia (no de preconceptos teóricos, que se invocan cual si fueran apotegmas bíblicos o verdades absolutas) y, a partir de ahí, aplicar el Derecho que corresponde y las demás fuentes permitidas, dentro de una lógica que, sin tantas digresiones ni envolturas teóricas, permita al juez, aplicando su sano juicio y criterio común, apreciar si la emplazada ha actuado con razonabilidad y proporcionalidad, y no ha incurrido en una actitud arbitraria.

13. Finalmente, discrepo que se declare como doctrina jurisprudencial lo señalado en los fundamentos 19 y 20 de la sentencia de mayoría, por cuanto:

    13.1 La doctrina jurisprudencial es el conjunto de principios, valores, contenidos, interpretaciones, criterios e institutos, tanto procesales como sustantivos, desarrollados por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia y en su calidad de supremo intérprete de la Constitución y de la normativa infraconstitucional.

    13.2 Ninguno de los fundamentos que se invocan en la sentencia de mayoría constituyen doctrina jurisprudencial, sino desnaturalización grotesca de tal figura.

    13.3 En efecto, en el fundamento 19, al sostenerse que las prohibiciones de tenencia de mascotas en el edificio, de adquisición de nuevas mascotas y de uso del ascensor en compañía de ellas, configuran una transgresión de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito, no está estableciéndose doctrina alguna sino una prohibición que corresponde ser reglada mediante

norma jurídica expresa.

13.4 En el fundamento 20, al sostenerse que no se puede restringir de ninguna manera el ingreso de perros guía al edificio donde habita el demandante, tampoco se está estableciendo doctrina alguna sino una prohibición que corresponde ser reglada mediante norma jurídica expresa.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho de propiedad del demandante y, en consecuencia, declararse inaplicable a este el artículo 35.8.3 del Reglamento Interno del Edificio Antonio Miró Quesada, debiéndosele permitir el ingreso con su mascota en el ascensor del edificio.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo de la sentencia en mayoría pues proscribe —con efectos generales— que las Juntas de Propietarios de departamentos ubicados en edificios, reguladas en el Título III de la Ley 27157, prohíban tener mascotas. Esta *prohibición de la prohibición* vulnera la libertad de las personas arbitrariamente.

El artículo 2.24.a de la Constitución dice:

> Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Dicha norma garantiza a todos el derecho a construir su proyecto de vida sobre la base de sus valores, gustos, prioridades y preferencias subjetivas. Las personas pueden adoptar las decisiones que quieran y que consideren que contribuyen a su realización personal.

Todos podemos decidir tener o no una mascota. Igualmente, podemos decidir vivir en —o frecuentar un— edificio donde se permiten o no mascotas. Existiendo tales posibilidades, es legítimo que las Juntas de Propietarios prohíban el ingreso de mascotas al edificio del que son titulares.

En un contexto de libertad, pueden existir edificios donde se permita la tenencia de mascotas y otros en los que no. Eso es lo que corresponde a un estado de Derecho. Ni permitir siempre ni prohibir siempre mascotas en los edificios es cuestión que corresponda al Tribunal Constitucional.

La sentencia en mayoría asume que solo está en juego el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor. No se preocupa por el de la mayoría de los miembros de la Junta de Propietarios demandada. La sentencia soslaya que lo que existe aquí es, simplemente, un conflicto de intereses.

De un lado, está comprometido el libre desarrollo de la personalidad del demandante (expresado en su deseo de que las mascotas estén permitidas); de otro, el de la mayoría de los integrantes de la Junta de Propietarios (expresada en la modificación del Reglamento Interno cuestionada mediante la demanda de amparo).

El *test de proporcionalidad* desarrollado en los fundamentos 13 a 19 es un despropósito. Los fundamentos 14 y 15 señalan lo siguiente:

14. Respecto de los fines constitucionalmente válidos, como quedó establecido, las siguientes prohibiciones [sic]: 1) la tenencia de mascotas; 2) el ingreso o permanencia de visitas con animales; y, 3) el uso de los ascensores para la circulación de las mascotas que ya habitan en el edificio con anterioridad a la entrada en vigencia del reglamento cuestionado, tienen como propósito proteger la salubridad e higiene del edificio (artículo 7 de la Constitución), además de proteger la integridad de las personas que lo habitan o visitan (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), por lo que las medidas examinadas cumplen con fines constitucionalmente válidos.

15. Con relación a la idoneidad de las medidas descritas, este Colegiado considera que, efectivamente, con su adopción se evita desde todo punto de vista la posibilidad de que las mascotas, sea directa o indirectamente, pongan en riesgo las salud o la integridad personal de las personas residentes o que visitan el edificio. Las prohibiciones bajo análisis, en efecto, eliminan una posible fuente de agresiones, malos olores o generación de desperdicios y de temor frente a su eventual presencia. En atención ello, las medidas adoptadas son idóneas para la consecución de los fines indicados.

Contrariamente a lo que se indica aquí, la decisión de la Junta de Propietarios no puede equipararse a una medida restrictiva adoptada por una autoridad estatal. El Estado no puede prohibir las cosas o limitar las libertades ciudadanas *porque sí*. Para poder existir, dichas restricciones deben estar debidamente fundadas en la Constitución.

Sin embargo, en el caso de los particulares, no es necesario que cada decisión restrictiva que se tome esté fundamentada de esta manera. Las personas pueden tomar decisiones sin que tengan que fundamentarse necesariamente en razones constitucionalmente valiosas o de interés público.

El reconocimiento de la diferencia entre lo público y lo privado es una de las notas características de un estado constitucional. El Estado debe fundamentar constitucional y legalmente cada una de sus acciones; sin embargo, en el caso de los particulares, la regla general es la libertad para actuar, permitir o prohibir.

El fundamento de la medida cuestionada no es la necesidad de proteger la salud o la seguridad de las personas sino solo las preferencias de la mayoría de los miembros de la Junta de Propietarios, a las que tienen derecho. No cabe aplicar aquí ningún test de proporcionalidad.

En este caso, el texto de las normas reglamentarias cuestionadas por el actor es el siguiente:

35.8 DE LA TENENCIA DE MASCOTAS

35.8.1 No está permitida la tenencia de mascotas en el edificio.
35.8.2 Queda terminantemente prohibido el ingreso o permanencia de visitas con animal.
35.8.3 Los residentes que, a la entrada del presente reglamento, tengan mascotas en los departamentos podrán conservarlas por excepción, hasta su deceso. Dichas mascotas deberán circular únicamente por las escaleras de servicio estando prohibido el uso de ascensores para dicho efecto, bajo apercibimiento de aplicarse una multa al propietario y/o inquilino u ocupante, equivalente al 15% del valor de la cuota ordinaria de mantenimiento.

Los numerales 35.8.1 y 35.8.2 prohiben el ingreso de mascotas al edificio. A su vez, el numeral 35.1.3 establece que ésta no puede ser aplicada de manera retroactiva. Así, los propietarios que tenían mascotas al establecerse la prohibición no están obligados a deshacerse de ellas.

A mi juicio, los numerales 35.8.1 y 35.8.2 no restringen injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor ni vulneran ningún otro derecho fundamental. Constituyen una expresión legítima de las preferencias de la mayoría de la Junta de Propietarios. Por tanto, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

Empero, no ocurre lo mismo con el numeral 35.8.3. Este establece que las mascotas preexistentes no pueden ingresar a los ascensores. Conforme a esta regla, si bien el recurrente puede conservar su mascota, ésta solo puede circular por las escaleras de servicio del edificio.

No obstante, está acreditado en autos (cfr. fojas 46 a 53, 57 a 58 y 104 a 114) que la mascota sufre de una condición médica que le impide circular por las escaleras. Así, a la luz del caso concreto y tomando en cuenta que el actor reside en el piso dieciséis del edificio, resulta necesario inaplicar el numeral 35.8.3.

De lo contrario, en la práctica, no se le estaría permitiendo al actor conservar la mascota que poseía antes de la modificación del Reglamento Interno; es decir, se verificaría la existencia de una situación vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación de proscripción de la aplicación retroactiva de las normas.

Por tanto, este extremo de la demanda debe estimarse y, como consecuencia de ello, inaplicarse al actor el numeral 35.8.1 del Reglamento Interno.

Finalmente, considero necesario señalar que las modificaciones introducidas en el Reglamento Interno del edificio en ningún caso autorizan a la Junta de Propietarios a impedir el ingreso de perros guía a dicho edificio, el cual debe permitirse de manera irrestricta.

Por lo expuesto, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, inaplicar el artículo 35.8.1 del reglamento interno del edificio Miró Quesada el recurrente, por lo cual debe permitirse que éste ingrese a los ascensores de dicho edificio con su mascota.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL