

REMODELACION DE CALLES Y RECURSO DE PROTECCION

Eduardo Soto Kloss

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Chile
Universidad Gabriela Mistral

Para quien se haya visto alguna vez en su vida obligado a soportar las molestias que significa vivir en una calle que de la noche a la mañana siguiente se transforma de un remanso de paz en una vía de circulación de la locomoción colectiva, este caso «Szasz Roth y otros» no es historia ajena sino experiencia vivida («nadie siente más profundamente en su corazón el dolor ajeno que aquel que lo ha sufrido antes»). Ciertamente, las condiciones normales de vida de los vecinos de Dublé Almeyda (Ñuñoa) se encuentran afectadas de modo transitorio ya que la utilización de esa vía, es alternativa escogida por la autoridad «mientras se realizan» los trabajos de remodelación de Avda. Irarrázaval; pero esa «transitoriedad» es de largo aliento ya que puede alcanzar a dos años, dada la lentitud con que avanzan las obras.

El caso no es nuevo en Santiago y se repite, por desgracia, con cierta frecuencia; fue la pavimentación de calle Compañía, cuando éramos niños; los trabajos del Metro en su línea 1, con una Alameda con excavaciones por años, y luego la avenida Providencia; no hace mucho la avenida Bilbao, ahora Irarrázaval y el daño que ello produce no sólo altera la vida de los vecinos sino también al comercio establecido de aquellas vías, cuyas ventas no sólo decrecen -dada las dificultades de acceso a ellos, de todo tipo- sino que incluso pueden llevar al cierre de locales y establecimientos y a la quiebra de sus dueños. Un ejemplo bien gráfico fue el caso de Establecimientos Oriente, que en plena Plaza Baquedano fue afectado de muerte con las obras del Metro, que impedían su acceso expedito y ello por largo tiempo.

En el caso que comentamos no recurren comerciantes sino vecinos que se ven afectados: a) en su derecho a la igualdad (artículo 19 N° 2 inciso 2°), ya que las molestias y sacrificios de la remodelación de la avenida Irarrázaval se radican exclusivamente -por este desvío vehicular- en quienes viven en Dublé Almeyda; b) en su derecho de vivir en un ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8), ya que el flujo vehicular intenso por esta vía produce un elevado índice de contaminación del aire, y de contaminación acústica, todo ello permanente a toda hora y todos los días; y c) en su derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1, inciso 1°), ya que dicha situación altera las condiciones

normales de vida de cualquiera persona y, obviamente, afecta en especial su integridad psíquica.

Los afectados han recurrido de protección por cuanto solicitada una solución al problema suscitado ante el Ministerio de Transportes, éste no había dado respuesta.

Analizado el asunto desde el ordenamiento jurídico sectorial del uso de las vías públicas, la Corte advierte que la utilización de Dublé Almeyda como arteria para el servicio del transporte público había sido dispuesta por la autoridad competente desde hacía varios años y que, por ende, en este aspecto, la decisión era legal pues se encontraba con el debido respaldo de Derecho; pero también era razonable, esto es no fruto del capricho o del puro arbitrio, desde que se encontraba avalada por estudios hechos al efecto en el correspondiente proyecto de ingeniería de la aludida remodelación vial.

Hay dos puntos de interés en este fallo y que aparecen, al menos de modo formal, correctamente resueltos. Uno, el análisis que hace el tribunal de la decisión ministerial, origen del pretendido agravio de los recurrentes; en efecto, indaga «el fundamento de Derecho» en que necesariamente ha de basarse un acto administrativo para que sea válido (artículo 7 incisos 1º y 2º de la Constitución), y advierte que la referida calle se encuentra ya incorporada al sistema vial y al servicio de transporte público. Pero, además, analiza si ese acto administrativo es «razonable», es decir fundamentado en basas racionales, adecuadas y proporcionadas a la situación concreta que trata de resolver y dar solución de bien común.

Puesto que tal acto es el producto de estudios realizados al efecto, el tribunal entiende que no es fruto de capricho o actuar inconsulto, por lo que decide que «no se advierte alguna arbitrariedad o ilegalidad cometida ya sea como acción y omisión por los entes públicos recurridos» (consid. 7º).

El otro punto se refiere a la pretendida inadmisibilidad del recurso interpuesto -planteada por la Municipalidad recurrida- en cuanto se habría dirigido la acción en contra del ente (Municipalidad) y no en contra de una persona u órgano determinado de ella, causante de la acción u omisión tachada de ilegal o arbitraria (consid. 2º). Con muy buen criterio, y siguiendo en ello una jurisprudencia ya de largo tiempo aplicada y sostenida, la Corte rechaza tal alegación, afirmando (consid. 4º) que, de acuerdo al artículo 20 de la Constitución y al Auto Acordado que lo regula, este recurso «no tiene más formalidades que la de indicar al tribunal, dentro del plazo de quince días, la existencia del acto o de la omisión arbitraria o ilegal que, según el recurrente, ocasione privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales señaladas en el artículo 20 antes aludido, en términos tales que permita al tribunal visualizar con precisión los hechos materia del recurso, sin que sea necesario individualizar con precisión los causantes del acto y omisión arbitraria», ya que el propio tribunal posee las facultades jurídicas necesarias para indagar quién o quiénes son los causantes de ellos. Al referirse los recurrentes a los organismos, «es evidente» -dice la Corte- que se están refiriendo a las autoridades encargadas de esos antes,

es decir sus órganos titulares, por lo cual es inadmisibile el planteamiento de inadmisibilidad formulado por uno de los recurridos.

Dado que no habría, según el fallo, acto de omisión ilegal o arbitrario, no se pronuncia, por tanto, respecto del agravio sufrido por los recurrentes. Y es que a pesar de su innegable carácter de acción subjetiva que presenta el recurso de protección, éste gira o «pivotea» sobre una base «objetiva» cual es la antijuridicidad de la acción u omisión del sujeto recurrido: si no hay tal *contradictoriedad a Derecho* de esta acción u omisión, no habrá protección para el afectado.

Pero el asunto no es tan simple, ya que la antijuridicidad hay que enfocarla no sólo desde el punto de vista puramente organizativo/formal (v. gr. investidura regular del órgano, ejercicio de potestades jurídicas previa y expresamente conferidas al órgano que actúa, existencia de motivos: hechos que habilitan a actuar, *procedimiento legalmente previsto, proporcionalidad de la medida* adoptada, etc.: artículo 7º incisos 1º y 2º de la Constitución), sino también desde el punto de vista del ordenamiento constitucional integral y, por lo tanto, en cuanto esas decisiones de la autoridad pública no deben afectar los derechos y garantías que la Constitución reconoce, ya que la promoción del bien común ha de realizarse por el Estado «con pleno respeto» a ellos (artículo 1º inciso 4º), requisito que es de validez para los actos de los órganos del Estado.

Y recuerdo esto porque suele ser bien frecuente que el tribunal de protección indague sólo el primer aspecto (orgánico/formal) desentendiéndose u olvidando el segundo aspecto; no puede reducirse el tribunal a decir que un acto administrativo es ilegal y razonable simplemente porque hay una norma jurídica que le da sustento y fundamento jurídico, y se hayan efectuado estudios o consultas previas a la adopción de la decisión. Un acto no es legal solo por eso; aún cuando exista todo ello, si afecta derechos de los recurrentes, es ilegal, por cuanto infringe el deber fundamental del Estado -constitucionalmente consagrado- de promover el bien común «con pleno respeto» de los derechos que la Carta Fundamental reconoce y de las garantías que ella establece. Si no hay ese respeto, porque se vulneran derechos de las personas, el acto no se adecua a Derecho, y por tanto, es antijurídico por infringir el ordenamiento; y también será arbitrario, ya que no es razonable, de modo alguno, que la autoridad pública estatal vulnere el Derecho y agravie a los ciudadanos, desde que se encuentra el Estado «al servicio de la persona humana» (artículo 1º inciso 4º) y no para zaherirla ni para agraviarla vulnerando sus derechos y libertades.

¿Deben los vecinos soportar trabajos de remodelación vial por espacio de un año y medio o dos años? ¿Deben soportar la contaminación de gases emitidos por los vehículos de locomoción colectiva y los ruidos constantes que éstos producen de manera tan poco civilizada y tan poco respetuosa de la tranquilidad de las personas? ¿No hay, acaso, en ello una omisión antijurídica flagrante de la autoridad pública administrativa al no actuar impidiendo esos abusos? ¿No hay lugar, en nuestra convivencia capitalina, a respetar la

tranquilidad ambiente de un entorno? ¿Es que el progreso y el desarrollo ha de ser siempre ocasión de molestias sin número, de una alteración fuerte en las condiciones normales de vida, de intranquilidad y de agresiones psíquicas constantes que a la larga deprimen la calidad misma de vida y destruyen a las personas? Y ese daño innegable que producen esas obras de progreso y desarrollo ¿No dan lugar a reparación? ¿no resulta, acaso un argumento puramente escapista sostener, como se hace a menudo, que esos daños son «el precio» ineludible del progreso? ¿No será, acaso, el fruto de nuestra incultura social y de nuestra abulia jurídica aún no sanada de décadas de estatismo? Una defensa verdadera de los derechos de las personas no puede jamás conformarse con un razonamiento tan simplista, el cual esconde, usualmente, la negligencia o la desidia de la autoridad pública, quien olvida, por desgracia, muy frecuentemente, que el bien común no se consigue con el mal individual.

SENTENCIA COMENTADA

Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de febrero de 1991. Recurso de Protección.

Juan Szasz Roth y otros vecinos con Ministerio de Transportes y Municipalidad de Ñuñoa.

OBJETO DEL RECURSO: *Se restituya vía pública a situación anterior a desviación decretada por la autoridad del tránsito vehicular por trabajos en la Avenida Irarrázaval.*

MATERIA: *Vías públicas - Tránsito vehicular - Vías alternativas - Red de transporte público - Remodelación de calles - Trabajos en la vía pública (plazos de largo término/14 meses) - Contaminación atmosférica y acústica permanente - Integridad física y psíquica de las personas - Decisiones de autoridad administrativa - Evaluación de alternativas y ensayo de ellas - Razonabilidad de los actos administrativos - Bien común y derechos individuales - Costos de la naturaleza social de la persona humana - Vida en comunidad y progreso que redundan en situaciones individuales - Perjuicios que irroga el desarrollo.*

DOCTRINA: No es arbitraria una decisión administrativa que ha sido adoptada por la autoridad fundamentada en estudios técnicos realizados y teniendo en cuenta ensayos practicados con el objeto de asegurar los menores costos sociales de operación.

No se requiere en el recurso de protección más formalidades en su interposición que la de indicar al Tribunal, dentro del plazo de quince días, la existencia de actos o hechos u omisiones, ilegales o arbitrarios que, según el recurrente, priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de algún derecho de los que el artículo 20 de la Constitución indica.

Santiago, veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y uno.

VISTOS y teniendo presente.

Primero: Que don Juan Szasz Roth y otros vecinos de la comuna de Ñuñoa, han interpuesto recurso de protección en contra del Ministerio de Transportes de Telecomunicaciones y de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa en atención a que en abril de 1990 se inició un trabajo de remodelación en Avda. Irarrázaval, por lo que se desvió el tránsito vehicular que circulaba normalmente por dicha arteria, por la calle Dublé Almeyda lo que les causa un grave perjuicio ya que siendo una vía angosta y de gruesa arboleda se produce gran concentración de contaminantes y deben soportar además los fuertes ruidos y vibraciones que provocan los vehículos de la locomoción colectiva, agregan que en dicha calle existe un colegio femenino y dos centros médicos. Sostienen los recurrentes, que han reclamado de esta situación sin que se les hubiere dado solución al problema que los aqueja. Expresan que el Ministerio de Transportes, antes de adoptar alguna decisión podría estar esperando la ley que le devuelve importantes atribuciones, la que se publicó bajo el N° 19.011 el 12 de diciembre de 1990. Sin embargo, aún no tienen respuesta.

Sostienen además que lo expuesto se ve agravado por el hecho de que el plazo de catorce meses que se dio para la realización de las faenas se dilatará considerablemente, por lo atrasado en que se encuentran las obras proyectadas.

Expresan finalmente los recurrentes que los hechos expuestos violan las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, por cuanto las molestias y sacrificios de la remodelación

Avda. Irarrázaval se radican en forma exclusiva a quienes viven en Dublé Almeyda. En seguida el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en atención a los altos índices de contaminación del aire y acústico lo que es permanente y por último, el derecho a la integridad física y psíquica que se ven completamente alteradas al someter a una parte de la población a vivir en las condiciones en que lo están haciendo.

Segundo: Que informando el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Ñuñoa, expresa en forma previa, que el recurso es inadmisibles por cuanto se dirige en contra de personas jurídicas y no en contra de una autoridad o persona determinada causante de la acción u omisión, lo que infringe lo previsto en el N° 3 del Auto Acordado al 27 de marzo de 1977. En seguida, también pide se declare la inadmisibilidad del recurso, por no existir de su parte un acto u omisión arbitrario o ilegal ya que el Alcalde ha actuado dentro del ámbito de su competencia ejerciendo sus potestades conforme a la ley, en relación a lo previsto en el artículo 21 letra d) de la ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En subsidio de lo anterior, expresa el funcionario recurrido, que el uso de la calle Dublé Almeyda como alternativa de flujo de locomoción colectiva de la Avda. Irarrázaval, tuvo su origen en la realización de la obra de mejoramiento de Infraestructura Vial Urbana de la citada arteria, decisión que emanó de estudios previos efectuados por una Comisión Interministerial que evaluó la conveniencia de los usuarios de la locomoción colectiva, limitándose la Municipalidad a instalar la señalización pertinente, lo que descarta alguna actuación que vulnere las garantías constitucionales que se denun-

cias, ya que su causa sería el mayor flujo vehicular de la locomoción colectiva, lo que está fuera del ámbito de atribuciones de la Municipalidad. Agrega el informe, que el proyecto de mejoramiento de la Avda. Irarrázabal tiene como finalidad mejorar la calidad de vida de los habitantes del sector, por lo que si alguna molestia causare la ejecución del mismo, se entiende que es una circunstancia eminentemente transitoria, toda vez que cualquier tipo de obra vial de esta magnitud provoca incomodidades al vecindario, que en todo caso deben supeditarse al bien común de los habitantes.

Tercero: Que por su parte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, al informar a fs. 32, sostiene que el recurso es impreciso, al no señalar cuáles son los actos u omisiones arbitrarios o ilegales ya que se hacen referencias vagas que denotan un juicio de mérito respecto de acciones privativas de la autoridad, proponiendo sin apoyo técnico, sus propias. Sobre el fondo, expresa que la decisión de la autoridad de desviar la circulación vehicular por calle Dublé Almeyda, lo que antes de la remodelación no tenía tránsito público de locomoción colectiva, situación que no estaba prevista en el artículo transitorio de la ley 18.696, no es exacta, por cuanto existen diversas resoluciones que autorizaban la circulación de vehículos de la locomoción colectiva por Dublé Almeyda, por lo cual esta calle estaba integrada a la red de transporte público. Por otra parte expresa el Sr. Ministro recurrido, que no es posible aplicar la ley 19.011 por cuanto requiere para su ejercicio de la aprobación de los respectivos reglamentos, los que se encuentran actualmente en etapa de elaboración. Además sostiene el informante, que se les pidió a los empresarios de la

locomoción colectiva, que se desviarán de la calle Dublé Almeyda a otras vías alternativas, con resultados negativos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 18.696. Por otra parte, se dice que la elección de alternativa del desvío cuestionado, no ha sido arbitraria porque los fundamentos para ello no han sido caprichosos sino por el contrario, obedecen a un estudio de desvíos evaluados en el proyecto de Ingeniería de detalle de la obra «Mejoramiento de la Avda. Irarrázabal» aprobado por la unidad operativa de Control de Tránsito adscrita a la Intendencia Metropolitana y fue seleccionada entre otras razones, por generar menores costos sociales de operación, por tener mejores características operativas respecto a otras vías alternativas y por permitir servir mejor las demandas de viajes que se generan en el área de influencia de Avenida Irarrázabal.

Cuarto: Que conforme a lo señalado en el artículo 20 de la Constitución Política y a lo reglamentado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 29 de marzo de 1977, el recurso de protección no tienen más formalidades, que la de indicar al tribunal dentro del plazo de quince días la existencia del acto o la omisión arbitraria o ilegal que según el recurrente ocasione privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de algunas de las garantías constitucionales señaladas en el artículo 20 antes aludido, en los términos tales que permita al tribunal visualizar con precisión los hechos materia del recurso, sin que sea necesario individualizar con precisión los causantes del acto u omisión arbitraria, ya que en este último caso según el Auto Acordado, puede la Corte de Apelaciones estimar quien o quienes son los causantes de los actos u omisiones arbitrarias. De tal manera que en el presente

caso, es evidente que el recurso es bastante explícito en cuanto a señalar cuáles son en su concepto, los hechos que han afectado las garantías constitucionales que reclaman su protección y es evidente que al señalar tanto a la Municipalidad de Ñuñoa, como al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, se está refiriendo a las autoridades encargadas de determinar la política en el uso de las vías públicas para el transporte público, por lo que no pueden aceptarse las solicitudes de inadmisibilidad que oponen los recurridos en sus respectivos informes.

Quinto: Que de acuerdo al mérito de los antecedentes acompañados, en la Avda. Irarrázaval se están efectuando trabajos de remodelación, lo que ha obligado a las autoridades hacer los pertinentes desvíos del tránsito vehicular y en lo que a la locomoción colectiva se refiere, de acuerdo al plan de desvíos de tránsito para el proyecto de «Mejoramiento de Avda. Irarrázaval entre Avda. Bustamante y Avda. Américo Vespucio» cuyo proyecto aparece agregado en copia a fs. 71, se determinó que la mayor opción la constituían las calles *Dublé Almeyda* y *Simón Bolívar*, paralelas a Avda. Irarrázaval. Cabe hacer presente, que la primera arteria ya era ocupada por varios años en el servicio del transporte público, como se infiere de los documentos de fs. 37, 38, 39. De tal manera, que conforme a lo previsto en el artículo transitorio de la ley 18.696 que estaba vigente a la fecha en que comenzaron los trabajos de remodelación y el consiguiente uso como vía alternativa de la calle *Dublé Almeyda*, esta arteria se entendía incorporada a las vías que debía fijar el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y por las cuales circulaban los vehículos que prestan servicios públicos como lo señalaba el artículo 3º de dicha ley.

Sexto: Que la situación no puede variar, con la dictación de la ley 19.011, que modificó el aludido artículo 3º, ya que esta ley aparte de establecer la libertad e recorridos para el Transporte Nacional remunerado, público o privado, individual o colectivo por calles o caminos, otorgó ciertas facultades del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, para establecer las condiciones del tránsito dictando la normativa, para determinados capítulos, entre ellos, el de utilización de las vías, pudiendo en caso de congestión implementar un procedimiento de licitación pública, para el funcionamiento del mercado de Transportes de pasajeros, Reglamento que a la fecha del recurso, no se había dictado.

Séptimo: Que de esta manera no se advierte alguna arbitrariedad o ilegalidad cometida ya sea por acción u omisión por los entes públicos recurridos en cuanto haya situación del uso de la calle *Dublé Almeyda* como alternativa transitoria de la Avda. Irarrázaval que se encuentra remodelándose e impedida de ocupar sus pistas en forma normal para el tránsito en ambos sentidos, por lo que el recurso en estudio no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República se declara sin lugar el recurso de protección deducido a fs. 22 por don Juan Szasz Roth y otros.

Regístrese y archívese.
Redactó el Ministro Sr. Juica.
Nº 596-90 P.

Pronunciada por los señores Ministros don Milton Juica Arancibia y María Antonia Morales Villagrán y abogado integrante señor Sergio Guzmán Reyes.