

Santiago, veinte de enero de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos rol N° 4806-2009, la parte demandante - 139 personas- y el demandado Serviu de la Región del Bío Bío interpusieron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la demanda en cuanto se condenó a la demandada a pagar a cada uno de los actores la suma de \$ 1.960.000 por concepto de indemnización de perjuicios a título de daño material, rechazándose en lo demás.

Se trajeron los autos en relación.

I.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes.

Primero: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 42 de la Ley N° 18.575, 1698 del Código Civil, 346, 384 y 426 del Código de Procedimiento Civil y 1702 y 1712 del Código Civil, en relación con los artículos 19 al 24 del mismo cuerpo legal.

En términos generales el recurso aduce que el error de derecho se produjo ya que la sentencia impugnada restringió la reparación del daño causado sólo al material, negándolo respecto al perjuicio moral.

Explica que el artículo 42 de la Ley N° 18.575 se contraviene porque dicho precepto hace responsable a los

servicios públicos de los daños que causen por falta de servicio sin distinguir si ellos son materiales o morales.

Señala que el artículo 1698 del Código Civil se quebrantó puesto que su parte por medio de la prueba testimonial, documental y de presunciones acreditó la existencia del daño moral. Aduce que la sentencia recurrida exigió prueba específica sobre el daño moral, pese a que la doctrina mayoritaria considera que este daño no requiere de prueba, pues basta que se acredite el hecho dañoso para que se presuma su existencia. Asevera que en todo caso existe la prueba para tener por establecida la existencia del perjuicio extrapatrimonial.

A continuación esgrime que no se observó el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, puesto que con las declaraciones de los testigos que indica debió darse por plenamente probado el daño moral causado a los actores por el hecho ilícito de la falta de servicio del demandado. Argumenta que aun considerando las declaraciones de cada uno de los siete testigos de la demandante como la declaración de un testigo imparcial y verídico conforme a la regla primera de la indicada disposición legal, los sentenciadores debieron estimar constituida una presunción judicial sobre la efectiva existencia del daño moral.

Enseguida, afirma que no se respetaron los artículos 346 del Código de Procedimiento Civil y 1702 del Código

Civil, ya que no se otorgó la ponderación que legalmente correspondía a los 139 informes socioeconómicos de cada uno de los actores elaborados por una asistente social que declaró en juicio.

Asegura que se infringieron los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, puesto que los sentenciadores debieron considerar que en el proceso existen abundantes antecedentes precisos, graves y concordantes sobre la existencia de la falta de servicio como hecho ilícito causante de daños materiales y morales.

Segundo: Que al explicar la forma como el error de derecho denunciado influyó en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que de haberse aplicado correctamente los preceptos citados la decisión habría sido la contraria a la que se asentó, esto es, se habría acogido la demanda respecto de la pretensión indemnizatoria por concepto de daño moral.

Tercero: Que la sentencia de primera instancia - confirmada sin modificaciones- al analizar la petición de indemnización de perjuicios por daño moral señaló: "Que, sin embargo, no se dará lugar a la indemnización por daño moral, puesto que en un caso como el de autos, el sufrimiento y la aflicción o el daño a los sentimientos propios de una persona, no es inherente al sólo retardo o falta de servicio del demandado, debiendo exigirse prueba

específica de dicho daño y sobre el particular, la prueba testimonial rendida es demasiado genérica para poder establecer que cada uno de los demandantes fue afectado emocionalmente por los hechos realizados por el demandado" (fundamento trigésimo quinto).

Cuarto: Que es útil dejar sentado como cuestión previa que el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, afirmación que en casos como el de autos resulta procedente, puesto que se hacía necesario demostrar el real impacto psicológico que un hecho dañoso como aquel del que dan cuenta estos antecedentes pudo efectivamente producir individualmente en cada una de las víctimas. Por otra parte, quien pretende atribuir responsabilidad extracontractual debe acreditar sus supuestos y uno de ellos es el daño, con arreglo a lo previsto en la regla del onus probandi prevista en el artículo 1698 del Código Civil, cuyo alcance es extensivo a la materia de que se trata.

Quinto: Que dicho lo anterior, cabe analizar la efectividad de haber existido la infracción de normas reguladoras de la prueba que se denuncia, las que cabe entender vulneradas cuando los sentenciadores invierten el onus probandi o carga de la prueba, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en

el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley le diere.

Sexto: Que ninguna de las situaciones antes indicadas ha sido acusada por el recurso. Cabe destacar respecto al artículo 384 del Código de Procedimiento Civil que no es posible concebir que se trate de una ley reguladora de la prueba, atendida su redacción en términos facultativos. Ciertamente, la disposición mencionada consagra la facultad de los tribunales de apreciar la fuerza probatoria de los testimonios y les entrega reglas, dando a los jueces la atribución de ponderar tales dichos.

En cuanto a los artículos 426 del Código de Procedimiento Civil y 1712 del Código Civil, se puede advertir de lo expuesto en el libelo impugnatorio que lo que realmente se impugna es la apreciación de la prueba que los jueces hicieron de la que se rindió en el proceso, la que como es sabido se traduce en un proceso interno y subjetivo que configura una cuestión de hecho, la cual compete privativamente a los jueces de la instancia y no es revisable por medio del recurso de casación en el fondo.

En lo relativo a la denuncia de infracción al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se hace consistir en la falta de valoración de ciertos instrumentos privados, amén de lo antes razonado, cabe apuntar que dicho

reproche más bien se encuentra orientado a fundar una causal de omisión de consideraciones, cuestión que sirve para apoyar un recurso de casación en la forma pero no un motivo de nulidad sustantivo.

Séptimo: Que así, la circunstancia de no encontrarse acreditada la existencia del daño moral es inamovible para este tribunal de casación, lo que no puede ser variado porque su labor se limita a verificar la legalidad de un fallo en cuanto la ley ha sido aplicada a hechos determinados por los jueces del fondo, a menos que se haya comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuyo no es el caso.

Octavo: Que en armonía con lo que se lleva expuesto, puede inferirse que la infracción del artículo 42 de la Ley N° 18.575 se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito, e intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio de la recurrente, estarían probados.

Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho pero a los

hechos como soberanamente los han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia;

Noveno: Que por lo antes expuesto, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el demandado.

Décimo: Que en primer término el recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 5 de la Ley N° 18.575; 55 letra c) y 58 letra b) de la Ley N° 18.834; 27 y 28 del D.L. N° 1.305 de 1975; y 2, 3, 22 y 23 del Decreto Supremo N° 355 que aprobó el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización.

Explica que la sentencia impugnada yerra en la aplicación del artículo 5 de la Ley N° 18.575, ya que éste consagra un principio de carácter general y no una obligación para un caso particular y por ello es insuficiente para atribuir responsabilidad por falta de servicio fundada en que se incumplió la obligación de entrega de viviendas dentro de un plazo determinado..

En lo concerniente a los artículos 55 letra c) y 58 b) del Estatuto Administrativo, asevera que se vulneraron puesto que tampoco consagran la obligación del organismo demandado de actuar en una oportunidad determinada. Por otra parte, asegura que en nuestro ordenamiento jurídico se

encuentra establecida la independencia de las responsabilidades civil y administrativa, de suerte que de las infracciones de esta última naturaleza no surge necesariamente responsabilidad civil.

Enseguida, señala que no se observaron los artículos 27 y 28 del D.L. N° 1305, ya que dichos preceptos sólo indican las funciones de los Serviu relativas a los programas habitacionales encomendados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, manifestando que éstos lo realizarán de conformidad a los presupuestos asignados y a la legislación habitacional vigente. De lo expuesto, dice el reclamante, resulta que los beneficiarios no tenían derechos subjetivos para obtener sus viviendas en la oportunidad que señala la sentencia, siendo una potestad discrecional de la autoridad la de iniciar, desarrollar y concluir un programa habitacional, pues tales funciones dependen de los presupuestos y políticas habitacionales que se determinen. En el mismo sentido, destaca que de los artículos 2, 3, 22 y 23 del Decreto Supremo N° 355 del MINVU de año 1976 tampoco nace la obligación de ejecutar un programa habitacional.

Undécimo: Que en segundo lugar el recurso invoca la infracción de los artículos 4 y 42 de la Ley N° 18.575, puesto que no existía ninguna obligación legalmente consagrada respecto del Serviu Región de Bío Bío de

terminar un programa habitacional en una determinada época. De esta manera, señala que no puede existir la responsabilidad reclamada ya que ésta opera cuando el servicio a que por ley está obligado no se preste, se cumpla en forma tardía o se realice de manera insuficiente y luego exista relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación o cumplimiento tardío o inadecuado y el daño producido.

Duodécimo: Que siempre con la misma finalidad el impugnante acusa la contravención de los artículos 1437 del Código Civil y 3 de la Ley N° 19.880 para reiterar que no existía obligación de entregar las viviendas dentro de un determinado plazo. Destaca que no es fuente de obligaciones un mero compromiso político de la autoridad del sector vivienda o del Serviu. Señala que de la Resolución N° 342 que aceptó la oferta de la empresa Tecsa para construir las obras en cuestión y que fijó un plazo de 450 días corridos para concluir las sólo nacieron derechos y obligaciones respecto del Serviu y Tecsa, mas no para los actores, quienes no eran parte del contrato administrativo.

Décimo tercero: Que, por último, el recurrente propugna la falta de aplicación de los artículos 342, 348 y 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, ya que los jueces del fondo no otorgaron mérito probatorio a la escritura pública de transacción de 6 de

julio de 2005 suscrita por don Alvaro Sepúlveda Sanhueza en representación de los 139 demandantes de autos y el representante de Tecsa, ni al escrito del actor de 13 de julio del mismo mes por el cual se desistió de demandar a la referida empresa. Destaca que de tales instrumentos fluye que las obras estaban siendo correctamente ejecutadas y que la demora en su entrega se produjo por la contratación del Serviu de otras empresas para terminarlas. Aduce que no era posible condenar al Serviu si en la referida transacción se reconoció que Tecsa actuó sin falta alguna y además se le exoneró de responsabilidad por medio del desistimiento. Enfatiza que el tribunal sentenciador no consideró que el motivo del atraso se produjo por los deslizamientos de terreno debido a un error de diseño en los proyectos que eran responsabilidad exclusiva de Tecsa y sus proyectistas. Concluye que ante estos reconocimientos los jueces del fondo no habrían condenado al Serviu por falta de servicio en la aprobación del proyecto presentado por Tecsa y la fiscalización del desarrollo de las obras.

Décimo cuarto: Que al explicar la forma como los errores de derecho denunciados influyeron en lo dispositivo de la sentencia, el recurso señala que de haberse aplicado correctamente los preceptos citados la decisión habría sido la contraria a la que se asentó, esto es, se habría desestimado la demanda.

Décimo quinto: Que cabe consignar que la sentencia impugnada -confirmada sin modificaciones por el fallo de segundo grado- estableció la siguiente situación fáctica:

1) Los 139 demandantes pertenecían a la Agrupación de Comités de Allegados y Sin Casa Barrio Norte e integraban familias de extrema marginalidad habitacional en áreas urbanas incluidas en programas anuales de erradicación.

2) En 1997 el Ministerio de Vivienda y Urbanismo había instruido al Servicio demandado atender en forma preferente a las familias referidas, las que antes habían sido afectadas por el denominado caso "Bilbao".

3) Por escritura pública de 28 de octubre de 1999 la aludida Agrupación y el Serviu del Bío Bío convinieron que dicho organismo proyectaba iniciar en Concepción la construcción de un conjunto habitacional denominado "Barrio Modelo para el sector Santa Rufina y Puntilla Lo Galindo Barrio Norte" en los terrenos de la Agrupación, los que por dicho instrumento el Servicio adquiriría y en terrenos colindantes del Serviu contemplando un total de 805 soluciones habitacionales. La cláusula sexta señalaba que el Serviu debía velar porque el proyecto se ejecutara en un plazo máximo de 480 días sin perjuicio de que pudiera prorrogarse por hechos ajenos a las partes y que se justificare en función de la ejecución de las obras.

4) Por Resolución N° 432 de 11 de noviembre de 1999 se aprobaron las bases especiales con todos los antecedentes y aclaraciones para la contratación de la obra consistente en viviendas básicas, aceptándose la oferta presentada por Tecsa S.A. En esta resolución se calificó de emergencia la contratación de la ejecución de la obra. Además se estableció un plazo de 450 días corridos que se computarían a contar de la entrega del terreno, lo que se produjo el 21 de diciembre de 1999, por lo que el plazo terminaba el 15 de marzo de 2001.

5) Por Resolución N° 059 de 8 de marzo de 2001 se concedió una ampliación de plazo de 84 días corridos al contratista para la ejecución de las obras, por lo que la obra debía terminar el 7 de junio de 2001.

6) Por Resolución N° 118 de 12 de abril de 2001 suscrita por el Director del Serviu Bío Bío se declaró resuelto el contrato con Constructora Tecsa por incumplimiento imputable al contratista.

7) Las viviendas empezaron a ser entregadas a partir de noviembre del año 2003.

8) Luego de la tramitación de un sumario administrativo seguido por la Contraloría Regional del Bío Bío fueron sancionados los siguientes funcionarios del Serviu Bío Bío: a) Don Osvaldo Díaz Mardones con una multa del 5% de su remuneración mensual por haber faltado a sus

deberes y obligaciones funcionarias en los procesos de estudio, contratación y desarrollo de la obra; b) Don Pedro Flores Donoso, quien se desempeñó como Director de la Obra, con igual medida; y c) Don Rubén Muñoz Vera, ex Director del Serviu Bío Bío, con idéntica sanción por haber dilatado en forma excesiva y sin fundamentos una resolución respecto de la situación contractual con la empresa Tecsa S.A. con motivo de los deslizamientos de tierra que hubo a comienzos y mediados del año 2000 o exigiendo en forma oportuna y perentoria a la empresa contratista que ejecutara las obras de estabilización de terreno o en su defecto, no poniendo término anticipado al contrato.

9) Antes de que se iniciaran las primeras acciones para desarrollar el proyecto Barrio Modelo había diversos estudios sobre los terrenos del sector que señalaban en forma reiterada y coincidente que se estaba en presencia de suelos en general malos desde el punto de vista estructural y constructivo. Se indicaba que su eventual utilización imponía el desarrollo de tratamientos previos y especiales ante cualquier edificación que se deseara ejecutar. Dichos estudios establecían que si se construía alguna obra el costo inherente a la remoción y reemplazo del suelo no justificaba el emplazamiento de viviendas sociales en ese lugar y en caso de tomarse la decisión de construirlas, recomendaban no generar cortes en alturas superiores a 1,5

o 2 metros y dar a los taludes inclinaciones no superiores a los 45 grados.

10) No obstante, el Serviu insistió en el proyecto habitacional y en marzo de 1999 efectuó un llamado a empresas del rubro para construir las 805 viviendas básicas, al que no se presentaron oferentes. El Serviu conoció a través de dos postulantes las mismas conclusiones referidas en informes anteriores, esto es que el terreno donde se piensa construir es extremadamente malo con alta probabilidad de sufrir deslizamientos y que advertían el riesgo de instalar viviendas en ese lugar.

11) Pese a ello, el Serviu insistió en realizar la obra en esos terrenos técnica y económicamente inaptos a través de una empresa que había rehusado participar en la licitación. Así, el Serviu llegó a un acuerdo por trato directo con Tecsa S.A., entregándole la elaboración del proyecto y diseño.

12) El Serviu en conocimiento de los informes técnicos relativos a la mala calidad de los suelos y los informes dados por consultores y empresas excusadas de hacer oferta, no realizó reparo alguno al proyecto de diseño elaborado por Tecsa.

13) El Serviu no cumplió los plazos estipulados en el acta de entrega de terreno puesto que al 29 de diciembre de 1999 no había erradicado los pobladores de campamentos

establecidos en forma irregular en los terrenos donde se iba a construir, lo que derivó en un aumento en 84 días en el plazo de la obra.

14) Durante el desarrollo de la obra en el periodo comprendido entre enero y julio del año 2000 se realizaron cortes de cerro o taludes de 8 a 10 metros sin haberse adoptado las precauciones para proteger la superficie a medida que éstos se iban ejecutando.

15) Durante el periodo en que la construcción estuvo a cargo de Tecsa se produjeron los siguientes siniestros, todos del año 2000: a) El 21 de enero, un deslizamiento de tierra profundo; b) El 10 de abril, un deslizamiento de tierra; c) El 2 de junio, durante un temporal, el desplome de muros de albañilería; d) El 10 de junio, durante un frente de mal tiempo, daño a las paredes y techumbre de la casa piloto y a los taludes de la plataforma C 18-2 y un deslizamiento que comprometió la plataforma C 16-5; e) El 26 de junio, en un tercer frente de mal tiempo, un deslizamiento de taludes colindantes con un estanque de agua potable; f) El 29 de junio, múltiples desprendimientos en los taludes ubicados en la calle del Cerro y viviendas colindantes a la obra; g) El 3 de julio, producto de los vientos, una afectación de muros de albañilería de las viviendas en pleno proceso de construcción; y h) El 13 de septiembre, un escurrimiento de un talud que colinda con

los estanques de ESSBIO y que avanzó sobre las viviendas en construcción.

Décimo sexto: Que el fallo referido sobre la base de tales presupuestos fácticos estableció que las actividades realizadas por la demandada para lograr de parte de la contratista la reparación de los desplazamientos de tierra, corrección de taludes y ejecución de muros de contención resultaron actividades manifiestamente extemporáneas e inoportunas si se considera que los daños eran previsibles con una adecuada elaboración y control de las deficiencias del proyecto que aprobó y al cual la Constructora se ciñó. Así, hubo falta de previsión y control del proyecto y de la construcción misma de las 805 casas. Luego de referirse a los artículos 5 de la Ley N° 18.575, 55 letra c) y 58 letra b) de la Ley N° 18.834, 27 y 28 del D.L. N° 1305; 2, 3, 22 y 23 del Reglamento Orgánico contenido en el D.S. N° 355 de Vivienda y Urbanismo de 1976, concluyó que existió falta de servicio de la demandada, toda vez que el órgano administrativo actuó en forma defectuosa y tardía, causando con ello perjuicios a los usuarios o destinatarios del servicio público, quienes debieron esperar la solución habitacional a su situación de marginalidad más allá del tiempo inicialmente comprometido por la autoridad y que no debía exceder del 15 de marzo del año 2001. Asimismo, señaló que tampoco era conveniente continuar el proyecto

para los intereses fiscales porque las razones técnicas y económicas lo hacían extremadamente dificultoso; sin embargo, el Serviu no adoptó decisión alguna para resguardar los recursos invertidos por el Fisco y los pobladores e insistió en su concreción para terminar construyendo las viviendas sociales más caras del país, como lo dijeron numerosos reportajes de la prensa, avalados por la información proporcionada por los propios funcionarios públicos entrevistados o consultados.

Décimo séptimo: Que las razones aducidas para fundamentar el recurso evidencian que la cuestión jurídica esencial planteada en él estriba en dilucidar si el organismo demandado incurrió en responsabilidad extracontractual por falta de servicio, la que se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento de éste en relación a la conducta normal que se espera de él y así, doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha estimado que concurre ésta cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo, cuando funciona de manera irregular o tardíamente. A este respecto, el recurso de casación propugna en sus diversos capítulos que sobre la demandada no pesaba el deber jurídico de otorgar una solución habitacional a los demandantes dentro de un plazo determinado.

Décimo octavo: Que, en primer término, cabe hacer presente que el estatuto orgánico del Servicio de Vivienda

y Urbanismo se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 335, publicado en el Diario Oficial el 4 de febrero de 1977, respecto del cual cabe destacar las siguientes disposiciones:

Artículo 2°: "El SERVIU será en su jurisdicción, el organismo ejecutor de las políticas, planes y programas que disponga desarrollar el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y, como tal, no tendrá facultades de planificación".

Artículo 3°: "El SERVIU estará encargado de adquirir terrenos... y, en general, cumplir toda otra función de preparación o ejecución que permita materializar las políticas de vivienda y urbanismo y los planes y programas aprobados por el Ministerio".

Artículo 22: "La Unidad Técnica de Construcciones y Urbanización es la encargada de efectuar los estudios para la adquisición de terrenos, de su urbanización o remodelación, y de proyectar y construir, efectuando para ello los estudios catastrales, de arquitectura, de ingeniería y de costos inherentes a las obras, fiscalizando su ejecución. Todas las obras deberán estar incluidas en los planes y programas aprobados por el Ministerio y contar con financiamiento específico para su ejecución".

Artículo 23: "Serán funciones y atribuciones de esta Unidad (Unidad Técnica de Construcciones Y Urbanización):
a) Efectuar los estudios para la adquisición de los

terrenos necesarios para los programas que deba ejecutar el Servicio; b) Proyectar y construir, por cuenta propia o de terceros, "viviendas económicas", campesinas, villorrios agrícolas, áreas verdes y parques industriales, locales comerciales, equipamiento comunitario y edificios escolares o destinados a servicios públicos".

Décimo noveno: Que a su turno los artículos 27 y 28 del D.L. N° 1.305 de 1975 que reestructura y regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y crea los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización señalan:

Artículo 27: "Los Servicios Regionales y Metropolitano de Vivienda y Urbanización estarán encargados, en su jurisdicción, de materializar los planes que les encomiende el Ministerio, para lo cual podrán adquirir los terrenos, formar loteos y preparar subdivisiones prediales, proyectar y ejecutar las urbanizaciones de los mismos, proyectar y ejecutar las remodelaciones y la edificación de las poblaciones, conjuntos habitacionales, barrios o viviendas individuales y su respectivo equipamiento comunitario y toda otra función de preparación o ejecución que permita dar cumplimiento a las obras contempladas en los planes y programas, todo ello en conformidad con los presupuestos asignados".

Artículo 28 (inciso primero): "Para la consecución de los fines antes señalados, los Servicios Regionales y

Metropolitano de Vivienda y Urbanización encomendarán la ejecución de las obras que proyecten, tanto de urbanización como de edificación y habilitación de áreas o de equipamiento, de conformidad a la legislación habitacional vigente”.

Vigésimo: Que de la preceptiva orgánica citada es posible deducir que el fundamento de la actividad jurídico-administrativa del Servicio de Vivienda y Urbanismo consiste en preparar y desarrollar planes y programas - aprobados por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, efectuar estudios para la adquisición de los terrenos necesarios para los programas que deba ejecutar y proyectar y construir las denominadas viviendas económicas.

Vigésimo primero: Que en esta línea argumental carece de asidero el predicamento del SERVIU demandado en el sentido de que, en el caso específico, no le afectaba un deber de otorgar una solución habitacional a los demandantes, quienes eran personas que se encontraban en situación de marginalidad habitacional, dentro de un plazo determinado o en su defecto razonable de acuerdo a los antecedentes de autos. Contrariamente a lo sostenido por este ente público, era jurídicamente exigible a ese organismo prever y controlar el proyecto habitacional, así como la construcción misma con el objeto de que las soluciones habitacionales fuesen otorgadas a los usuarios

de dicho servicio dentro de plazo. Por lo demás, el propio convenio suscrito por la demandada con la Agrupación a la que pertenecían los actores reafirma que el proyecto habitacional debía ser cumplido en un plazo objetivo, de modo que el propio ente público creó la expectativa normativa para los actores respecto a aquello a que tenían derecho a esperar.

Vigésimo segundo: Que por otra parte, no tiene razón el recurrente cuando señala que el ámbito de actuación del servicio demandado se encontraba dentro de sus potestades discrecionales. En este sentido, escribe don Enrique Barros Bourie en su Tratado de Responsabilidad Extracontractual "Por eso, el límite de responsabilidad en estos casos está dado por la conducta tan poco razonable en que ninguna autoridad consciente de sus deberes hubiera incurrido, caso en el cual el órgano respectivo extralimita su ámbito de discreción y existe incumplimiento de un deber en sentido jurídico..." (Páginas 509 y 510, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición).

En consecuencia, la sentencia impugnada no cometió error de derecho al establecer que la demandada incurrió en la falta de servicio atribuida por los actores.

Vigésimo tercero: Que por último cabe referirse a la denuncia de infracción a los artículos 1700 y 1713 del Código Civil, en relación a los artículos 342, 348 y 399

del Código de Procedimiento Civil, por no haber otorgado el mérito probatorio que correspondía al escrito de desistimiento de la demanda presentado respecto de la Constructora Tecsa S.A. y a la escritura pública de transacción celebrada entre dicha empresa y los actores. Respecto a tal afirmación resulta evidente que el impugnante intenta que este tribunal revise el valor probatorio de dichos instrumentos, lo que es improcedente que se haga por medio del presente arbitrio, pues dicha tarea es exclusiva de los jueces de la instancia.

Vigésimo cuarto: Que al término de las reflexiones antes desarrolladas, necesariamente ha de concluirse que los jueces del fondo al pronunciar el fallo impugnado de casación en estos autos no han incurrido en las infracciones de ley que se les atribuyen.

Vigésimo quinto: Que en virtud de lo razonado, el recurso de casación que se ha examinado no puede prosperar.

Y de conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de las presentaciones de fojas 821 y 843 contra la sentencia de dieciséis de abril de dos mil nueve, escrita a fojas 817.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Gorziglia.

Rol N° 4806-2009.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates H. y Sr. Arnaldo Gorziglia B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Bates y Sr. Gorziglia por estar ambos ausentes. Santiago, 20 de enero de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de enero de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.