

FOLIO: 130 .- ciento treinta .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 4º Juzgado Civil de San Miguel
CAUSA ROL : C-8082-2017
CARATULADO : BUSTAMANTE/Escuela de Aviación

San Miguel, tres de Junio de dos mil veinte

V I S T O S

Con al folio 1 y 9, comparece don Jorge Renato Figueroa López, abogado, en representación judicial de don José Joaquín Bustamante Villouta, estudiante, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N° 1373, depto. 605, comuna de Santiago, quien en juicio ordinario de mayor cuantía, deduce demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de la Escuela de Aviación Capitán Manuel Avalos Prado, persona jurídica de derecho Público, representada legalmente por su director, Coronel de Aviación Sergio Rojas Schwemmer, domiciliado en Gran Avenida José Miguel Carrera N° 11.087, Paradero 34, comuna El Bosque, y estos a su vez, representados por el Consejo de Defensa del Estado, representado por el Abogado Procurador Fiscal de San Miguel, don Luis Antonio Navarro Vergara, ambos domiciliados en “*calle Núcleo Ochavarría, calle Club Hípico N° 4676, oficina 740, comuna de Pedro Aguirre Cerda*” (sic); y solicita que se declare la obligación de la demandada de pagarle la suma de \$188.000.000.-, o lo que determine el Tribunal en mérito del proceso, más reajustes conforme al I.P.C., desde la fecha de haberse efectuado los gastos, hasta el pago efectivo, más intereses y costas.

Los hechos.

Señala que antes del año 2013, su representado ingresó a la Escuela de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile, mantuvo una vida normal, vivió en armonía y sin presentar ningún problema de salud.

Expone, que atendido dicho historial físico, intelectual y de salud, su parte decidió postular a la Fuerza Aérea de Chile, a través de la Escuela de Aviación,



sometiéndose a todos los requisitos para el ingreso, en especial, los requisitos relacionados con la salud compatible, según dispone la Reglamentación y Ponderación de los postulantes. Agrega, que postularon más de 3.000 jóvenes, de los cuales él fue seleccionado para el ingreso como cadete, luego de haber sido sometido a todos los exámenes de conocimiento, físicos y obviamente médicos y dentales.

Indica, que su representado comenzó su formación como cadete de la Escuela de Aviación, ingresando a primer año, cumpliendo con todas las exigencias académicas y siendo sometido a exigencias físicas tendientes a formar a los futuros oficiales de la Fuerza Aérea, en especial en los aspectos de disciplina y de rigurosidad propias de la carrera militar. Añade, que hasta el momento en que finaliza su primer año de formación, su parte no presentó ningún problema de salud y cumplió satisfactoriamente con todos y cada uno de los requisitos para ser promovido de curso.

Relata, que durante el segundo año de estudios, en el año 2014, al finalizar la campaña de supervivencia en el mar, su representado sintió una molestia en la zona lumbar, razón por el que consultó al médico de la Escuela de Aviación, Dr. Juan Illanes Yuvancic, quien le diagnosticó lumbalgia, indicándole un tratamiento de 10 sesiones de kinesiología al diagnosticársele. Agrega, que de aquello, su parte jamás presentó problemas en su columna ni tuvo que concurrir a un médico por este tipo de lesiones.

Razona, que entonces, dicha lesión fue producida posterior a su ingreso a la Escuela de Aviación, siendo atribuible al proceso de selección y que puede ser producto de lo que significa cumplir con algunos castigos físicos a los que se encuentran sometidos los cadetes, lo que es de común ocurrencia.

Señala que una vez terminada las sesiones de kinesiología referidas, dicho malestar continuó, motivo por el que su representado consultó nuevamente al mismo profesional, quien con fecha 25/03/2014, le indicó 10 sesiones más de Kinesiología. Agrega que posteriormente y desconociendo razón de dicha decisión, con fecha 16/04/2014, el médico de marras, le dispuso a su representado la realización de un examen de Resonancia Nuclear Magnética Lumbar, el que se realizó el día 23/04/2014; informándole además, que debía continuar con



Kinesioterapia y posteriormente controlarse con el resultado del examen, a esa altura ya sin el malestar causante de esta consulta.

Refiere, que con fecha 24/05/2014, su representado es evaluado con los resultados del examen de Resonancia Magnética en el Hospital Clínico de la Fuerza Aérea de Chile, por el Dr. Álvaro Silva González, especialista en Traumatología, quien no encontró ninguna alteración, motivo por el que es dado de alta, sin tratamiento alguno. Añade que con fecha 22/10/2015, el médico referido certificó lo siguiente: *“Se trata por lumbago, paciente de alta apto para vida militar”* (sic).

Indica que el día 24/06/2014, es revisado nuevamente por el médico de cadetes quien le informa a su parte, que será evaluado el día 03/07/2014 en el Hospital Institucional para verificar si se encontraba en condiciones para asistir a la Campaña de Supervivencia. Añade, que una vez evaluado, se le determinó como “Apto”, indicándose que no existía ningún problema en su salud, razón por la que es insertado al régimen normal de la Escuela, pudiendo realizar el período de campaña de supervivencia, la que aprobó sin ningún problema.

Esgrime, que su representado finalizó el año 2014 en forma normal, acatando lo dispuesto por los especialistas en columna, no presentando problema alguno, y siendo promovido al tercer año de la Escuela de Aviación. Arguye, que así las cosas, una vez más su parte cumplió con cada uno de los requisitos que le ha exigido la Escuela de Aviación para poder continuar su desarrollo, no teniendo problemas de ninguna especie para poder continuar con sus actividades.

Explica, que encontrándose el demandante ya como cadete de tercer año, debía realizar su Campaña de Paracaidismo Militar Básico, razón por la que solicita la autorización correspondiente, y siendo autorizado por la Escuela, para proceder a realizar la campaña sin ningún contratiempo, y realizando, incluso, 2 saltos sin quedar con ningún tipo de malestar físico.

Señala, que con posterioridad, el día 01/10/2015, su parte es citado por el Dr. Marcelo Muñoz Hamen, Comandante de la Escuadrilla de Sanidad de la Escuela de Aviación, quien evaluó su caso desde el inicio de sus malestares, para comentarle que envió su opinión a la Honorable Comisión de Sanidad respecto del estado de salud de su representado, declarando que se encontraba “Apto” para



conformar el escalafón terrestre de la institución. Refiere, que el Dr. Muñoz realizó lo anterior en atención a que le fue solicitada la información por dicha Comisión, hecho que no consta en el Acta de la Comisión Médica de Sanidad, al igual que la declaratoria de “Apto” de su representado para conformar el escalafón terrestre.

Explica que con el fin de aclarar su situación médica, su representado consultó nuevamente al Dr. Álvaro Silva, médico Traumatólogo del Hospital Clínico de la FACH, quien respondió que está Apto para desempeñarse en la vida militar, extendiéndole el Certificado de fecha 22/10/2015 ya relatado, donde se declaró tal condición. Agrega, que el médico referido le pidió informar de esta situación a la Comisión Médica de Sanidad.

Concluye, que trascurrido su tercer año en la Escuela de Aviación, el actor es finalmente promovido a cuarto año, otorgándosele el grado de Subalférez, sin que mediara algún antecedente respecto a que mantuviera alguna dolencia que le afectara su salud. Agrega, que el 29/01/2016, de regreso de vacaciones, su representado es notificado personalmente por el Comandante de Grupo Sergio Valencia Burgos, de la Resolución del Acta de la Honorable Comisión de Sanidad N° 307/2015, la cual resuelve y dictamina que el suscrito presenta una Enfermedad Degenerativa del Aparato Locomotor (Columna Lumbar), y que por este efecto su condición psicofísica es de “No Apto” para las actividades del servicio proponiendo su licenciamiento.

Relata, que su representado no podía creer tal información, ya que nunca nadie le dijo que se encontraba “No Apto” para realizar las actividades del Servicio sino que al contrario los médicos que lo evaluaron y tal como se narra en estos hechos, le informaron que se encontraba habilitado para cumplir con dichas actividades y no acaba de entender tal incongruencia de decisiones, con la agravante que incluso fue ascendido al grado de Subalférez, lo que indica que nada se sabía hasta ese momento y, si se sabía algo, nada se le había comentado.

Razona que resulta evidente la falta de coordinación y las malas prácticas ocurridas en la institución que ponen de un día para otro a un joven en la calle después de haber dedicado todo su esfuerzo por más de 3 años para convertirse en oficial de la Fuerza Aérea de Chile.



Indica, que al leer y analizar el acta de resolución de la comisión de sanidad N° 307/2015 de fecha 25/11/2015, se puede concluir que los fundamentos que esgrime dicha Comisión para licenciar a su representado, son las siguientes:

- 1) Que el actor inició cuadro de dolor Lumbar el cual es diagnosticado como Hernia del Núcleo pulposo, basado esto, según esta acta, en el estudio imagenológico de fecha 23/04/2014.
- 2) Que por su historia clínica, su representado es evaluado por el Dr. Álvaro Silva González, quien indica manejo conservador con reposo de actividades deportivas asociado a kinesiterapia, y que su evolución en cuanto a lumbalgia ha sido favorable, encontrándose en ese momento asintomático.
- 3) Que luego, fue evaluado en el Centro de Medicina Aeroespacial (CMAE), debido al proceso interno de postulación para Rama del Aire, quedando en la condición de pendiente o aplazado, derivándose el caso a la Comisión de Sanidad. Agrega, que dicho examen fue realizado con el fin de postular a la rama del aire y no a otras especialidades, en consecuencia, su parte perfectamente podría haber continuado en la rama terrestre, ya que nada lo limitaba.
- 4) Que en considerando cuarto, la Resolución en comento, agrega que su representado se controló con imagenología el día 30/10/2015, y que según el informe del radiólogo especialista Dr. Marcelo Sáez Coca, evidenció una Discopatía L4- L5, con Hernia del núcleo Pulposo postero central levemente extruida, asociada a una “Espiondiloartrosis” (sic) del Segmento Bilateral, con cambios degenerativos de todas las articulaciones interfacetarias lumbares y estrechamiento bilateral de espacios articulares, todo asociado a disminución de la Lordosis fisiológica y leves cambios de aspecto inflamatorio sinoviales, evidenciando un trastorno crónico de órgano esencial para un militar. Agrega, que el Dr. Marcelo Sáez no es traumatólogo, sino que es médico cirujano especialista en imágenes.
- 5) Luego como quinto considerando, se dice que dichas patologías son de origen degenerativo precoz, estructural y endógeno, no relacionadas con el servicio en la institución. Añade, que sin embargo, a su parte no le queda claro quien



declara tal afirmación, si es el Dr. Sáez o la Comisión de Sanidad a modo de conclusión.

- 6) Refiere, que se afirma que su representado porta trastorno o afección que significa una inferioridad física incompatible con los esfuerzos propios del servicio y profesión militar, conforme al reglamento Serie “E” N° 13 para los Servicios de Medicina Preventiva de las Fuerzas Armadas, y que conforme al Reglamento Serie “E” N° 11 para la Determinación de Aptitud Psicofísica y Entrenamiento Fisiológico de la Fuerza Aérea de Chile, Art. 13, no cumple con el requisito de salud compatible con la profesión militar, como exige la definición de Apto para ingresar a la Planta Institucional. Arguye, que queda la duda, al igual que el punto anterior, respecto de quien es el autor de dicha afirmación y cuál es su fundamento.

- 7) Refiere, que en su Acta, la Honorable Comisión de Sanidad, señala que:
“Que en consecuencia, vistos la Ley Orgánica constitucional N° 18.948, la Ley N° 19.565 y la ley 6.501 el DFL (G) N° 1 de 1997 y los reglamentos Serie E N° 11 y 13 de la FACH, en el caso del cadete de 3° año José Bustamante Villouta, la H. Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea, resuelve y dictamina que presenta una Enfermedad Degenerativa del Aparato Locomotor (Columna Lumbar) morbilidad común estructural no ocasionada por el servicio ni por la Instrucción militar; que su condición psicofísica definitiva es de NO APTO, que corresponde proponer el Licenciamiento; y que por su señalada afección no le corresponde beneficio previsional conforme a las normas vigentes” (sic).

Señala, que su parte cuestiona el Acta de Resolución de la Comisión de Sanidad, en cuanto a lo siguiente:

- 1) El Acta se encuentra firmada por tres Médicos Oficiales de Sanidad de la Fuerza Aérea, de los cuales uno es cardiólogo, el otro ginecólogo, y el tercero traumatólogo. Cuestiona, cuál es el valor profesional que se puede dar a una Comisión de este tipo, donde sólo uno de los médicos es traumatólogo, pero que jamás ha visto al paciente, debiendo a lo menos por simple lógica existir un grupo de expertos que por su especialización y trayectoria puedan emitir



su opinión profesional sin necesidad de recurrir a terceros ajenos, ya que su papel es entregar información vital y de relevancia para la toma de decisiones.

- 2) El Dr. Álvaro Silva González, de la especialidad de Traumatología del Hospital Clínico de la Fach, quien evalúa y trata la enfermedad del demandante con fecha 22/10/2015, certifica que el cadete Bustamante esta “apto para la vida militar”, contrario a lo que establece la Comisión de Sanidad. Esgrime, que desconoce las razones que tubo esta Comisión para no considerar tan importante evaluación, ya dicho médico, que pertenece a la Institución, da una opinión opuesta a lo que determina la Comisión.
- 3) Refiere que en el punto N° 3 que el CMAE, al evaluar al demandante, se argumenta que lo declara en condición pendiente o aplazado, motivo por el que no se entiende la razón que se tuvo para considerar esta opinión como un antecedente válido para considerar dicho argumento para licenciarlo, ya que dicho argumento sólo se hace cargo de la postulación de la rama del aire, y no a las otras especialidades que ofrece la Escuela de Aviación. Añade que el demandante no es Rama del Aire, sino que está en el curso de Ingeniería.
- 4) Finalmente, cuestiona lo expuesto por la Honorable Comisión Médica, en sus considerandos 5° 6° y 7° , donde se hacen afirmaciones que carecen de todo argumento que permitan razonar e identificar el problema. Indica, a modo de ejemplo, que en el punto 5 del Acta, se hace una afirmación de la mayor importancia, a saber: *“Dichas patologías son de origen degenerativo precoz, estructural y endógeno, no relacionadas con el servicio en la institución”* (sic), es decir, está más que claro que esta afirmación es de suma importancia ya que es el antecedente suficiente y necesario para tomar una determinación que va a significar que una determinada persona no reciba algún tipo de beneficio como puede ser una determinada pensión. Concluye, que la falta de desarrollo de dicha afirmación, no permite entender la razón de dicha decisión. Añade, que en concreto, dicha Comisión de Sanidad, al plantear este hecho, es decir, que la Fuerza Aérea no es responsable de que su representado tenga ese problema en la columna ya que no está relacionado con el servicio en la institución, no concuerda con los hechos, ya que consta que su representado se encontraba en excelente estado de salud al momento de ingresar a la institución y que sus dolores comenzaron después del período



de campaña. Razona, que dicha comisión no tiene antecedentes para tomar tal decisión y debió al menos existir una investigación sumaria que avalara tal opinión.

Deduce, que el único fundamento del Acta de marras, y que avala los motivos para declarar “No Apto” a su representado, es la evaluación realizada por el Centro de Medicina Aeroespacial (CMAE) en que se declara que el actor queda en la condición “pendiente o aplazado” en el proceso de postulación para la Rama del Aire, motivo por el cual se efectúa un examen radiológico informado por el Dr. Marcelo Sáez Coca, que como se dijo anteriormente, no tiene la especialidad de traumatología. Añade, que este es el principal fundamento que aducen los firmantes de dicha Acta para declarar que el actor no está apto para realizar las actividades del servicio, pero que a juicio de parte, no existen los argumentos para determinarlo.

Concluye, que una vez que su representado tomó conocimiento de dicha Acta, con fecha 28/01/2016, *“escribe que reclamará por tal decisión”* (sic), ya que en ese momento se encontraba en excelentes condiciones y no tenía problemas en la columna desde ya hace más de un año, es decir, se encontraba sano.

Manifestó, que con fecha 01/02/2016, su representado presentó escrito al Sr. Director de la Escuela de Aviación, informándole la situación que lo afectaba y solicitándole una reevaluación de lo expuesto por la Comisión de Sanidad. Añade, que acompañó exámenes realizados por médicos particulares que le diagnosticaron un buen estado de salud, opiniones que son idénticas o muy similares a lo expuesto por el Dr. Álvaro Silva González, especialista en Traumatología del Hospital Clínico de la Institución, y que la comisión médica no consideró en su informe.

Señala, que tras ser notificado de la resolución de la Comisión Médica y como encontraba en excelentes condiciones físicas, su representado procedió a evaluarse con un médico externo a la institución, siendo examinado por el Dr. Carlos Liendo, profesor de Ortopedia y Traumatología de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, quien certificó que al 17/03/2016, el actor se encontraba clínicamente sano, sin ningún déficit de columna vertebral, por lo cual estaba en condiciones de realizar cualquier actividad física, y agregando que para el futuro no se visualiza ningún problema del aparato locomotor. Añade, que



un distinguido médico especialista, profesor de Universidad, reconocido en el extranjero y escritor del tema en cuestión, que declaró que el actor se encontraba sano, se opuso entonces, a lo expuesto por la conclusión del Acta Médica.

Esgrime, que dicha Acta, fundamento principal para licenciar al actor, **adolece de imprecisiones y poca claridad en sus argumentos**, con la agravante de no haber considerado en su totalidad la opinión del médico tratante de la Institución que es el Dr. Álvaro Silva González, que es el médico tratante que tiene la institución y que concuerda con las opiniones de otros médicos externos a la Fuerza Aérea, en el sentido que su representado se encuentra apto. Añade, que lo anterior consta en Certificado de fecha 11/02/2016 del Dr. Silva, el cual reza lo siguiente: *“Certifico que José Bustamante Villouta cadete de 20 años fue atendido en mayo de 2014 por lumbago mecánico no irradiado. En RM de columna se pesquiso como causa del dolor discopatía con hernia discal central pequeña no compresiva, el paciente fue tratado en forma conservadora con entrenamiento de Core y restricción deportiva transitoria. El Paciente fue dado de alta con actividad normal y recomendación de entrenamiento de abdominales en diciembre de 2015. La patología del paciente: Discopatía es corriente, de causa degenerativa y estando asintomático no determina menoscabo físico predecible. Puede tener lumbagos a futuro pero con la misma frecuencia que la población general. Estando asintomático no tiene restricción de actividad física específica, solo la recomendación de entrenamiento preventivo de abdominales”* (sic).

Observa, que la Comisión de Sanidad no haya tenido en consideración lo expuesto por el Dr. Álvaro Silva González, y se remitió únicamente a colocar en el Acta de Resolución de la Comisión de Sanidad, lo expuesto por el Dr. Marcelo Muñoz Hamen, Comandante de la Escuadrilla de Sanidad de la Escuela de Aviación; lo que evidencia que la Comisión de Sanidad ha ido ocupando los antecedentes que le sirvan para llegar a la mala conclusión a la cual han arribado.

Esgrime, que la Comisión de Sanidad Médica incurre en un grave error al no tomar en cuenta la opinión del médico tratante como es la del Dr. Álvaro Silva González, quien después de haber tomado una resonancia nuclear magnética lumbar, como consta en su informe de fecha 23/02/2016, estableció que la patología del paciente, discopatía, es corriente, de causa degenerativa y estado asintomático, y no determina un menoscabo físico predecible. Añade que el único médico tratante y



especialista de la institución, declaró que su representado se encuentra Apto para la vida militar, tal como lo certifica con fecha 22/10/2015.

Señala, que la decisión de la comisión médica de sanidad de proponer el licenciamiento de su representado lo ha realizado sin considerar la opinión del médico especialista, opinión que no es concordante con lo expuesto por el informe de la comisión, omisión que por supuesto hace arbitraria la resolución. Añade, que ello atenta en contra de una de las garantías constitucionales prevista en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, ya que a igualdad de condiciones con sus compañeros, no ha podido continuar en la institución.

Expone, que con fecha 04/02/2016, el Director de la Escuela de Aviación, Coronel Jean Pierre Desgroux Ycaza, le informó a su representado que fue presentado al Consejo de Instrucción y Disciplina de dicha Escuela con el fin de proponer su licenciamiento de la institución, en virtud del dictamen emitido por la honorable Comisión de Sanidad en su Acta de Resolución N° 307/2015 y que en consecuencia se ha determinado la baja médica con las siguientes consideraciones reglamentarias: a) Con valer militar; b) conducta excelente; c) Sin pago de caución y d) Sin beneficio previsional especial. Agrega, que con fecha 12/02/2016, su representado envió un oficio al director de la Escuela de Aviación, informándole que el día anterior solicitó un informe médico al Dr. Álvaro Silva González, médico traumatólogo del hospital clínico y médico tratante de su malestar, quien le informó que su enfermedad no determina menoscabo físico predecible, que no tiene limitación física alguna, y que igualmente se evaluará con dos médicos externos para que entreguen su opinión respecto a su dolencia.

Indica, que En el mes de mayo del 2017, su parte es informado por parte de personal de la Fuerza Aérea, que la comisión médica decidió mandarlo a que se realice un nuevo examen con el Dr. Roberto Postigo T., médico cirujano en columna vertebral del centro de columna de la clínica Las Condes. Añade, que ello le llamó profundamente la atención, toda vez, que se le ordenó realizar un nuevo examen médico con un especialista externo y sin considerar la opinión de uno de los mejores médicos de Chile como es el Dr. Carlos Liendo.

Esgrime que lo anterior lo induce a tener desconfianza del tema, máxime si Dr. Postigo es médico personal de la familia del actual presidente de la comisión



médica. Agrega, que el informe de este médico establece que el examen físico es absolutamente normal, y por lo tanto, sano clínicamente, debiendo ser considerado como Apto.

Refiere, que el mencionado médico externo, hace un comentario del análisis que efectúa de antecedentes obtenidos en la literatura, y agrega que su representado tiene riesgo de sufrir dolores lumbares a futuro, condición que no excluye la capacidad de Apto del paciente.

El derecho.

Arguye, que al caso de autos es aplicable la Constitución Política del Estado, Código Civil, Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, DFL N° 1 que establece el Estatuto del Personal de las FFAA.

Explica, que la responsabilidad de la institución demandada se encuentra su regulación en el inciso 2° del artículo 38 de la carta Magna, en relación con los arts. 10, 20, 30 y 4° de la Ley de Bases referida; de modo tal, que la responsabilidad del estado no proviene solo de las normas del Código Civil artículos 2314 y siguientes, sino que emana de las normas antes citadas, de forma tal que juntas conforman un sistema constitucional de reparación del daño ocasionado por los órganos públicos. Añade la mentada Ley de Bases impone a la Administración el cumplimiento de los deberes para lo cual fueron creados.

Concluye, que la responsabilidad del estado y la de sus órganos ejecutores, como aquellas realizadas por el Hospital Institucional, Escuela de Aviación, División de Educación, **son de carácter netamente objetivos.**

Los perjuicios.

Expone, que su representado ingresó sano a la Escuela de Aviación, lo que quedaría demostrado sólo con los exámenes de ingreso a la misma durante su postulación, y luego con el cumplimiento del primer año de cadete, el cual fue llevado sin ningún problema de salud de esta índole. Concluye, que no se puede sostener que ya habiendo pasado a cuarto año de estudios y la haber obtenido el grado de subalférez, se hubiera detectado una enfermedad del tenor que dice la Comisión de Sanidad en la resolución de marras, existiendo una grave contradicción



entre ésta y la certificación del propio médico tratante de la Fuerza Aérea, incluso en certificado emitido con fecha posterior a la resolución de la comisión de sanidad.

Razona, que los requisitos de procedencia de la acción indemnizatoria son los siguientes:

a) La existencia del daño.

Indica, que su representado ingresó a la Escuela de Aviación, con un objetivo claro, egresar como oficial de la Fuerza Aérea de Chile, para lo cual tanto su representado como su familia, debieron estar sometidos a una serie de sacrificios pensando siempre en la honorabilidad de la institución y de la gente que la integra. Añade que debe considerarse que su representado vivía en la ciudad de Concepción, motivo por el que postular y ser aceptado en la Escuela de Aviación, y en consecuencia, trasladarse a vivir en Santiago, significó dejar a su representado sólo, en una ciudad desconocida y lejos del calor familiar, debiendo enfrentar todo su devenir a objeto de cumplir con sus pretensiones.

Acusa, que ya siendo subalférez y encontrándose en inicios de su cuarto año en la Escuela de Aviación, su parte es informada que es licenciado por enfermedad. Razona, que su representado perdió 4 años de su vida tratando de ser nombrado oficial de la Fuerza Aérea, dejando de lado la posibilidad de haber realizado una carrera en la Universidad.

Indica, que el tiempo perdido no es el único perjuicio sufrido, ya que su ingreso y mantención en la institución significó privaciones a su familia, la cual se sacrificó para que alcanzara sus objetivos personales, la cual debió desembolsar 70 UF como cuota de incorporación, más la cantidad de \$250.000.- mensuales, durante un tiempo de 36 meses aproximadamente.

Añade, que asimismo, sufrió un daño permanente en su columna vertebral, el cual le impide continuar con sus aspiraciones, y que según el acta médica podría significar dolores a futuro.

b) Respeto a la relación de causalidad entre el daño sufrido y la actividad realizada por la Escuela de Aviación.



Señala, que su representado ingresó sano a la Escuela de Aviación, y después de 3 años, según lo expuesto por la comisión de sanidad en su acta, se encuentra con un daño permanente en su columna, quedando claro que dicha enfermedad fue ocasionada mientras permaneció en la institución, y como consecuencia directa e inmediata de las actividades allí realizadas.

Razona, que no es posible comprender que después de 3 años se determine que no está apto para cumplir con los requisitos exigidos para egresar como oficial y que durante todo este tiempo se le haya permitido cumplir con todos y cada uno de los ejercicios exigidos siendo que se le estaba causando un daño a su persona. Añade, que tampoco es posible entender la falta de coordinación existente entre lo expuesto por la comisión médica y lo expuesto por el médico tratante.

Arguye, que hay alguien que definitivamente no cumplió con su función que la institución le encomendó, toda vez, que si se detecta una enfermedad de cualquier sujeto en cualquier organización, se debe a lo menos tratar dicha enfermedad y no esperar casi 2 años para determinar un resultado. Agrega, que los funcionarios causantes del daño pertenecen a la institución y están en los ejercicios de sus funciones, requisitos que no admite mayores comentarios.

Razona, que la única responsable de los daños ocasionados a su parte, es la Escuela de Aviación, quien debió procurar en hacer todo lo posible para evitar, por una parte que su representado se dañara físicamente, y por otra, que tuviera que ver frustrada su pretensión de ser oficial de la Fuerza Aérea de Chile.

Expone, que su parte avalúa los perjuicios sufridos en la suma ascendente a \$188.000.000.-, de acuerdo al siguiente detalle:

- i) Daño emergente: Su representado debió pagar un monto de \$1.764.700.- al ingresar a la Escuela de Aviación, más la suma de \$9.000.000.- por los 36 meses aproximadamente que estuvo en la Escuela pagando 10 UF mensuales.
- ii) Lucro cesante: Si a su representado se le hubiera permitido continuar con su carrera este año, egresaría como oficial, comenzando en el mes de enero del 2017, a ganar un sueldo mensual como oficial en el grado de alférez el primer año y los tres años subsiguientes como subteniente. Añade que se consideran 4 años de sueldo en esta condición, ya que fue informado a



principios del año 2016 de su licenciamiento, por lo que este año está perdido para cualquier pretensión, especialmente de estudios en una Universidad. Concluye, que deben considerarse 48 meses de sueldo de los grados ya mencionados, correspondientes a monto de \$ 28.000.000.- aproximadamente, o lo que determine el Tribunal en mérito del proceso.

- iii) Daño moral: Consistente en *“el deterioro moral ejercido por el menoscabo originado por el diagnóstico médico emitido por la Comisión de Sanidad”* (sic), el cual no solo atenta contra la Constitución Política, sino que *“demuestra lo peligroso que resulta el contar con leyes que pueden ser usadas por personas inescrupulosas y falta de profesionalismo”* (sic). Agrega, que estima el daño descrito en \$150.000.000.-, o lo que determine el Tribunal en mérito del proceso.

Explica, que la Comisión de sanidad, si bien es cierto tiene una independencia y además la potestad de decidir respecto de la salud de una persona vinculada las Fuerzas Armadas, dicha Comisión debe ajustar su conducta a derecho, y al estándar más elevado exigido a una comisión de esta naturaleza, en aras de establecer la verdad y realidad de una persona a la cual se investiga en relación a una enfermedad, decidiendo además sobre su futuro, lo que no ha ocurrido en este caso. Explica, que la Comisión de sanidad ha actuado al margen de la legalidad y en forma parcial, por lo que a pesar de tener las características que la propia legislación le ha dado, no se ha alejado de nuestra carta fundamental, es decir, de los derechos de un ciudadano y menos los derechos del paciente, toda vez, que solo ha utilizado la información necesaria para establecer que su representado tenía una enfermedad anterior al ingreso a la Fuerza Aérea. Arguye, que existen certificados emitidos con fecha posterior a la resolución de la misma comisión, emitidos por médicos especialistas y tratantes de la misma institución, que dicen lo contrario, hecho que demuestra la poca acuciosidad, arbitrariedad y parcialidad del Comisión, y motivo por el que su parte no entiende la razón de su actuar, tan alejado de la normativa y de la que se espera de profesionales de la salud, dedicados a ser honestos y juiciosos en su informes.

Termina, manifestando que lo anterior genera la relación de causalidad entre el hecho imputable a la Comisión y el perjuicio causado a su representado, a quien le cortaron la ilusión de completar su carrera militar y egresar como oficial de la



fuerza aérea de Chile con argumento que son falsos y amparados en informes de médicos que no han atendido realmente al paciente.

Al folio 12, rola certificación receptorial del hecho de haberse notificado la demanda personalmente a don Luis Antonio Navarro Vergara, en representación del Consejo de Defensa del Estado.

Contestación de la demanda.

Al folio 15, comparece el apoderado de la demandada evacuando el trámite de contestación de la demanda y solicitando el total rechazo de la misma, con costas.

Excepción perentoria de falta de legitimación pasiva de la Escuela de Aviación.

Refiere, que la acción de autos está dirigida en contra de la Escuela de Aviación, “representada por su director y como órgano del Estado, representada por el Consejo de Defensa del Estado” (sic).

Explica, previas citas a los arts. 7^o y 101 de la Constitución Política de la República, y a los arts. 1^o y 29 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que las Fuerzas Armadas pertenecen a la Administración del Estado, mientras que la Fuerza Aérea, es una institución de la Defensa Nacional, que forma parte de la administración centralizada del Estado que carece de personalidad jurídica. Añade, que como parte integrante de la Fuerza Aérea, existe la Escuela de Aviación, la cual tampoco tiene personalidad jurídica.

Indicia, que la acción deducida en autos se dirige directamente en contra de la Escuela de Aviación de la Fuerza Aérea, entidad que carece de personalidad jurídica, y que por ende no puede ser demandada en autos, por cuanto si se aceptare tal emplazamiento judicial, se estaría actuando fuera de la órbita de su competencia.

Concluye, que la Escuela de Aviación carece de legitimación pasiva frente a los derechos que se pretenden hacer valer en autos, y que además, la Fuerza Aérea no ha sido emplazada en autos.

Defensas subsidiarias.



1. Controversia de los hechos.

Señala que controvierte expresa y formalmente los hechos en la forma expuesta en la demanda, teniendo por ciertos sólo aquellos que se reconozcan como efectivos en su escrito de contestación.

2. Situación de salud del demandante y actos administrativos relacionados.

Indica que el actor ingresó a la Escuela de Aviación como cadete de la Primera Bandada el año 2013, según consta en Resolución N° E (P) – 00141 de fecha 07/02/2013, del Comando Personal (CP).

Expone que con fecha 29/01/2016, el Consejo de Instrucción y Disciplina de la Escuela de Aviación, propuso el licenciamiento del demandante de la Escuela Matriz, por la causal *“Enfermedad o incompatibilidad que impide continuar en la Escuela”* (sic). Añade, que lo anterior se dispuso por Resolución de la Fuerza Aérea de Chile (CP) N° E (P) – 00281/6190 de fecha 08/03/2016, el cual se hizo efectivo el día 17/03/2016.

Manifiesta que mientras cursaba 2º año en la Escuela, el actor presentó molestias físicas, se le diagnosticó dolor lumbar, y luego, se estableció con exámenes de rigor que padecía de una hernia del núcleo pulpar. Añade, que como su problema continuó, fue derivado al Equipo de Columna del Hospital Clínico Institucional, siendo atendido con fecha 29/05/2014 por el Dr. Álvaro Silva González, quien le diagnosticó lumbalgia por discopatía y HNP de L4-L5, prescribiéndosele ejercicios isométricos de abdominales y CORE.

Relata, que luego de varios episodios patológicos, y conforme a sus atribuciones legales y reglamentarias, mediante el Acta de Resolución N° 307/2015, que rola a fojas 104 de la Investigación Preliminar sobre este caso, la Comisión de Sanidad consideró que el citado ex Cadete, evidenciaba *“una discopatía L4-L5, con hernia del núcleo pulposo postero central levemente extruida, asociada a una espondiloartrosis del segmento bilateral, con cambios degenerativos de todas las articulaciones interfacetarias lumbares y estrechamiento bilateral de espacios articulares, todo asociado a disminución de lordosis fisiológica y leves cambios de aspecto inflamatorio sinoviales, imágenes similares a las de marzo de 2014, evidenciando un trastorno crónico de órgano esencial para un militar”* (sic).



Agrega, que en dicha oportunidad se estableció que dichas patologías son de carácter degenerativo precoz, estructural y endógeno, no relacionadas con el servicio en la Institución, y que dichos trastornos significaban una inferioridad física incompatible con los esfuerzos propios del servicio y profesión militar.

Concluye, que se declaró al actor como NO APTO para proseguir en la Fuerza Aérea y por tal motivo procedía su licenciamiento, y que por su señalada afección no le correspondía beneficio previsional especial.

3. Normas aplicables a los cadetes y alumnos de las escuelas matrices.

En subsidio, señala que en lo referente al marco legal de la situación de la especie, en primer término, que los alumnos de la Escuela de Aviación se rigen por las normas del D.F.L (G) N° 1 de 1997, Estatuto personal de las Fuerzas Armadas, en aquellas materias que le sean aplicables, según lo dispone el art. 2° de ese cuerpo legal. Añade, que el art. 25 del mencionado Estatuto, establece que los requisitos de ingreso a las plantas de oficiales y dotaciones del cuadro permanente y de gente de mar y de tropa profesional proveniente de las escuelas matrices, serán los establecidos en la ley orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas establece los requisitos de ingreso, señalando el art. 9°, el requisito de nacionalidad chilena, en conformidad a los N° s 1° y 2° del art. 10° de la Constitución Política de la República, el art. 10, el imperativo de incorporación a la plantas y dotaciones de oficiales, Personal del Cuadro Permanente y de gente de Mar, y personal de Tropa Profesional, a través de las Escuelas Matrices, señalando además, en el art. 14 que la sección de los postulantes a alumnos de las Escuelas Matrices de las Fuerzas Armadas corresponderá a dichos planteles.

Esgrime, igualmente en subsidio, que la situación del caso de autos se rige específicamente por las normas legales y constitucionales ya citadas, y de ninguna manera se aplican en la especie la normativa relativa a lo dispuesto en el Código Civil y otras disposiciones distintas que se mencionan en el libelo de autos.

4. Competencia de la Comisión de Sanidad Institucional.

Arguye, que de conformidad al art. 234 del D.F.L (G) N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, el examen físico y psíquico del personal de determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase



de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada institución. Agrega, que a su vez, conforme al inciso 2º, corresponderá a la Comisión de Sanidad Institucional informar respecto del personal que, teniendo salud compatible con el servicio, se encuentre con su capacidad limitada para cumplir con determinadas exigencias del mismo o de su especialidad, o bien impedido de cumplir con los requisitos de ascenso que requieran determinada aptitud.

Expone, que el art. 18 del Reglamento Serie “E” N° 11 “Para la determinación de la *“Aptitud Psicofísica y Entrenamiento Fisiológico en la Fuerza Aérea de Chile”* (sic) establece que son causales de eliminación del servicio, todas las lesiones orgánicas o trastornos funcionales que alteren en forma definitiva y grave la capacidad del individuo para el desempeño de sus funciones. Añade, que el art. 19 N° 1 del referido Reglamento, señala que constituyen causales de inaptitud definitiva, las enfermedades incurables o las secuelas de aquellas que imposibiliten en el desempeño del funcionario.

Indica, que dictamen de la Comisión de Sanidad en el caso de autos sirvió de antecedente a la Resolución del Comando de Personal de la FACH que dispuso el licenciamiento del ex cadete Bustamante. Añade, que el art. 234 y 237 del D.F.L (G) N° 1 de 1997, establece que la capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será afectado, exclusivamente por la Comisión de Sanidad de cada institución. Razona, que la determinación de NO APTO para el servicio que desempeñaba el actor de autos, antes referida, se encuentra enmarcada en nuestro ordenamiento jurídico.

Añade, en relación a lo alegado por el actor en su demanda en cuanto a determinados informes médicos que aportó en su favor, la Comisión de Sanidad en pleno ejercicio de sus atribuciones y con todos los antecedentes reunidos sobre el caso del ex Cadete y demandante, ratificó lo dictaminado en el Acta de resolución de la misma Comisión de fecha 25/11/2015.

5. Fundamentos para rechazar la acción civil deducida.

Esgrime, en relación a la supuesta violación a los arts. 1º, 4º, 6º, 7º y 30 de la Constitución Política de la República, que de conformidad con el art. 10 N° 1 de la Ley N° 19.465, que establece el Sistema de Salud de las FFAA, el



actor tenía derecho a asistencia médica de cargo fiscal, en los establecimientos e instalaciones sanitarias de las FFAA, mientras mantuvo la calidad de tal. Agrega, que en tal virtud el ex cadete y demandante fue debidamente atendido en el Sistema de salud referido, según consta de las Actas de Comisión de anidad respectivos.

Indica, que el art. 3^o inciso final de la Ley 19.880 que regula el procedimiento Administrativo, establece expresamente que los actos administrativos, por medio de los cuales se expresa y actúa la administración, *“gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa”* (sic), salvo únicamente *“que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”* (sic), cuyo no es el caso.

Arguye, que la presunción en comento no significa en modo alguno que los actos administrativos no sean impugnables, sino que coloca al Tribunal un estándar de exigencia más alto a la hora de examinar la denuncia de los vicios constitutivos de la indemnización invocada, exigiendo al demandante la acreditación y justificación plena respecto a concurrencia del supuesto vicio. Agrega, que como consecuencia de dicha presunción, el acto administrativo se reputa válido mientras no se compruebe fehacientemente un vicio de entidad que ocasione perjuicio, y ante la duda, deberá primar la validez de los actos administrativos; motivo por el que conforme a lo expuesto han quedado desvirtuados los fundamentos legales del libelo de autos, incluida la Ley 18.575.

Añade, que en la especie no concurren los presupuestos o requisitos para la configuración de la responsabilidad patrimonial demandada.

a) Ausencia del hecho generador del daño.

Refiere, que en los hechos sustentadores de la demanda, atendido los argumentos de la contraria, su parte demostrará que no concurre respecto de la Escuela de Aviación, el primero de los requisitos de la responsabilidad patrimonial demandada, esto es, la existencia de un hecho imputable, ya que no ha existido acción u omisión alguna por parte del demandado, que haya podido causar el daño pretendido por el demandante. Concluye, que el respeto de los requisitos de la



responsabilidad, esto es, la culpa y la relación de causalidad, simplemente no pueden configurarse, por falta de acción u omisión de quien se pretende hacer efectiva la responsabilidad.

Razona, que de los hechos imputados por el demandante no existe daño, antijuridicidad, ni relación de causalidad, por lo que no existe falta de servicio.

Agrega, que sin perjuicio de lo anterior, los antecedentes que serán aportados por su parte, acreditaran fehacientemente, que respecto del actor, la Comisión de Sanidad resolvió con una serie de antecedentes médicos y técnicos que era apto para la profesión militar, se respetaron todos los procedimientos y actuó con pleno apego a la legalidad vigente, por lo que no puede existir responsabilidad por parte de la Escuela de Aviación.

b) Falta de relación causal.

Esgrime, que en el caos de autos no existe relación de causalidad entre los eventuales daños que invoca el actor y la actuación de la Escuela de Aviación durante el proceso de baja médica de la institución, el que fue efectuado con absoluto apego a la ley y reglamentos vigentes; y como consecuencia, los daños que reclama la demandante, en los términos planteados no son responsabilidad de la Escuela de Aviación.

c) Ausencia de Antijurídica o falta de servicio en la actuación de la Escuela de Aviación.

Expone que no es posible imputar antijuridicidad en sus actuaciones, por el contrario, el actuar de la Escuela fue apegado a la legalidad vigente y no le cabe responsabilidad alguna. Añade, que el análisis objetivo de la conducta desplegada por la Escuela en los hechos *sub lite*, permite descartar toda imputación de falta de servicio, pues el órgano actuó adecuadamente en relación a la legislación y normativa aplicable desde le punto de vista disciplinario.

Razona, que al desaparecer por completo la posibilidad de imputar responsabilidad a la Escuela de Aviación, se puede concluir lo siguiente:

- i) Que en el caos del demandante solo se han aplicado las disposiciones particulares relativas al ingreso a las plantas institucionales, al



Licenciamiento de los alumnos de las Escuelas Matrices y a las atribuciones de la Comisión de Sanidad, de acuerdo a la normativa vigente.

- ii) Que la Administración, en uso de sus facultades legales, ha resuelto el Licenciamiento del servicio del actor, teniendo como fundamento el pronunciamiento de la referida Comisión, atendido a que porta una patología como NO APTO para la profesión militar y oficial rama aire, razón por la que en la especie, no existe infracción al art. 38^o de la Constitución Política de la República como se pretende en autos.
- iii) Que el informe de cualquier facultativo como señala el actor, carece de legitimidad para constituir una opción válida y suficiente sobre la aptitud psicológica del personal de las FFAA y de los alumnos de sus Escuelas Matrices, para permanecer en servicio por cuanto el sistema jurídico le ha entregado estas atribuciones en forma única exclusiva y excluyente a las Comisiones de Sanidad Institucionales.

6. En cuanto a los daños demandados e indemnización reclamada.

Refiere que en la demanda se pretende obtener una indemnización ascendente a la desmedida cantidad de \$188.000.000.-, más intereses, reajustes y costas.

Esgrime, que en el petitorio de la demanda no se plantea una indemnización por concepto de daño moral, que se esboza en el cuerpo del libelo, y sólo se hace referencia a presuntos gastos sin especificarse.

7. Respecto a los reajustes demandados.

Señala que para el caso de rechazarse por el Tribunal las alegaciones precedentes, la pretensión de la demandante respecto a que la sea suma demandada sea pagada con reajustes, es improcedente.

Explica que la reajustabilidad que se pide en la demanda, sólo buscaría resarcir a la parte demandante del retardo o mora en el cumplimiento o pago de



una obligación que, en el caso de autos, no existe ni existiría sino hasta que una sentencia ejecutoriada estableciere esa obligación.

Concluye, que no existiendo obligación alguna para la demandada en orden a indemnizar, tampoco existe sum alguna que deba pagarse reajustadamente.

8. Respecto de los intereses demandados.

Explica que los intereses constituyen un lucro o beneficio que genera un capital cuyo goce ha sido entregado por el dueño a un tercero, y en tal carácter, son frutos civiles con arreglo a lo dispuesto en el art. 647 del Código Civil.

Razona, que toda indemnización tiene por finalidad la reparación del daño, por lo que no puede en caso alguno constituir una fuente de lucro o ganancia para el demandante, pues de ser así, se estaría ante un enriquecimiento ilícito. Añade, que la indemnización no debe exceder la cuantía del daño sufrido, ni puede sostenerse que exista mora, dado que ni siquiera existe una deuda líquida a cuyo pago esté obligado mi representado.

9. En cuanto a la pretensión de condena costas.

Señala que la demanda debe ser rechazada en cuanto a las costas, toda vez, que la Escuela de Aviación ha estado legalmente impedida de evitar ser demandada y conforme a los antecedentes de autos tampoco procede eventualmente acogerse la petición de costas.

Finalmente, solicita el total rechazo de la demanda, con costas.

Al folio 20, comparece el apoderado del demandante evacuando el trámite de réplica.

Señala, en cuanto a la falta de legitimación pasiva opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, que la demanda de autos se encuentra dirigida en contra del Fisco de Chile por actos realizados por agentes del Estado pertenecientes a la Fuerza Aérea, y específicamente a la Escuela de Aviación, motivo por el que se notificó al Consejo de Defensa del Estado a través de su Procurador Fiscal de San Miguel.



Explica, que la Fuerza Aérea y la Escuela de Aviación son parte de la administración centralizada del Estado, motivo por el que le corresponde actuar bajo la personalidad jurídica del Fisco de Chile, representado a su vez, por el Consejo de Defensa del Estado. Añade, que en aplicación del art. 142 del Código Orgánico de Tribunales, notificó al abogado Procurador Fiscal de San Miguel del Consejo de Defensa del Estado, por ser la Escuela de Aviación el lugar donde se efectuaron los hechos y se intervino en el acto.

Expone, en cuanto a las demás alegaciones de la demandada, que existe una reglamentación claramente definida para este tipo de organizaciones, pero no consta la elaboración de protocolos que permita suponer que se está dando cumplimiento a lo normado y de esta forma controlar el proceso.

Esgrime, que su representado ingresó sano a la Escuela de Aviación y si no hubiera sido de esta forma no habría ingresado. Agrega, que al postular entregó una radiografía de su columna que demuestra que estaba sano y si no hubiera sido de esta forma habría sido rechazado.

Explica, que la enfermedad que aduce el Acta Médica fue adquirida mientras cursaba su vida como cadete siendo responsable la Escuela de Aviación, quien tenía a cargo la enseñanza y cuidado de este joven. Agrega, que sus padres confiaron en la Fuerza Aérea y efectuaron un gran sacrificio para poder pagar lo que significaba que su hijo cumpliera con sus pretensiones, incluso a costa del sacrificio familiar, confiando que el sistema estaba estructurado para dar lo mejor a su hijo.

Arguye, que le resulta incomprensible pensar que el médico tratante del Hospital Clínico de la Fuerza Aérea diga que el joven está apto, y luego la junta médica diga que no lo está, toda vez, que evidentemente este hecho permite desconfiar del sistema y colegir que existen errores en sus protocolos, lo cual culminó perjudicando a un joven inocente.

Termina, señalando que su parte ratifica en todas sus partes lo expuesto en la demanda de autos.

Al folio 22, comparece el apoderado de la demandada evacuando el trámite de dúplica. Señala, que no es efectivo que la demanda de autos haya sido dirigida



en contra del Fisco de Chile, toda vez, que se dedujo en contra de la Escuela de Aviación “representada legalmente por su Director y como órgano del Estado representada por el Consejo de Defensa del Estado” (sic), según se lee textualmente del libelo, y según se dijo en la contestación de la misma.

Indica, que ha quedado de manifiesto que la Fuerza de Aérea de Chile es una institución de la Defensa Nacional, que forma parte de la Administración centralizada del Estado, y por ende, carece de personalidad jurídica. Añade, que como parte integrante de la Fuerza Aérea existe la Escuela de Aviación, la cual tampoco tiene personalidad jurídica.

Esgrime, que la acción de autos se dirige directamente en contra de la Escuela de Aviación, quien por carecer de personalidad jurídica no puede ser demandada, toda vez, que si se aceptase tal emplazamiento judicial, ésta estaría actuando fuera de la órbita de su competencia.

Termina, manifestando que la acción deducida adolece de falta de legitimación pasiva, por lo que procede que el libelo se dirija en contra de quien corresponda.

A los folios 27 y 28, rola Acta de Audiencia de Contestación y Conciliación, la cual se llevó a efecto con la asistencia del apoderado de la parte demandante, y en rebeldía de la demandada, motivo por el que llamadas las partes a conciliar, no se alcanzó acuerdo alguno.

Al folio 33, se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibiendo la causa a prueba y rindiéndose la que consta en autos.

Al folio 128, el Tribunal citó a las partes para oír sentencia.

C O N S I D E R A N D O.

En cuanto a la objeción documental del folio 15.

Primero: Que al primer otrosí del folio 15, comparece el apoderado de la parte demandada impugnando los documentos presentados por la demandante en el primer otrosí de la demanda, por no constarle su autenticidad ni integridad.



A su vez, por resolución del folio 129, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado de la incidencia en rebeldía del demandante.

Segundo: Que los documentos impugnados, ofrecidos al primer otrosí de la demanda y acompañados a los folios 5 y 48, son los siguientes:

- 1) Copia de Acta de Resolución de la Comisión de Sanidad N° 307/2015, de fecha 25/11/2015.
- 2) Certificado médico otorgado por el Dr. Álvaro Silva González con fecha 22/10/2015.
- 3) Certificado médico otorgado por el Dr. Álvaro Silva González con fecha 11/02/2016.
- 4) Certificado médico otorgado por el Dr. Carlos Liendo con fecha 17/03/2016.
- 5) Certificado médico otorgado por el Dr. Marcelo Molina Salinas con fecha 23/02/2016.
- 6) Certificado médico otorgado por el Dr. Marcos Ganga Villagrán con fecha 14/03/2016.

Tercero: Que del estudio de los documentos impugnados, se tiene que éstos son instrumentos privados, cuyas causales de objeción están constituidas por la *falsedad* y la *falta de integridad*, entendiéndose la primera, como la consistente en la falsificación misma del documento, sea creando completamente un documento privado que no existe, o en la falsedad material del mismo, es decir, cuando existiendo verdaderamente un documento, se altera su contenido haciéndole adiciones o enmiendas. En lo concerniente a la falta de integridad, ésta se refiere a la carencia o privación de su calidad de íntegro, a que no le falte ninguna de sus partes.

Cuarto: Que en cuanto a la causal *falta de integridad*, se tiene que observados los documentos impugnados, no se advierte que les falte alguna de sus partes, o bien, que haya sido privado de parte de su contenido, motivo por el que no se hará lugar a la causal en estudio.



Asimismo, y por no constituir una causal de impugnación prevista para este tipo de documentos, la *falta de autenticidad* esgrimida será igualmente rechazada.

Con todo, la impugnación en comento será totalmente rechazada.

En cuanto a la tacha del folio 59.

Quinto: Que al folio 59 comparece el apoderado de la parte demandada deduciendo la tacha del N° 6 del art. 358 del Código de Procedimiento Civil, en contra del testigo ofrecido por la actora, don David Andrés De La Rosa Bustamante, fundado en que el testigo tiene un interés en el presente juicio. Arguye, que el testigo es primo hermano del demandante, circunstancia que por sí sola, pese a que el deponente señala no ser amigo, corrobora el interés de éste en el resultado de autos, de modo que carece de imparcialidad para declarar.

A su vez, el demandante evacuó el traslado de la incidencia solicitado su rechazo, arguyendo que es el Tribunal quien debe apreciar la imparcialidad del testigo y si tiene un interés directo o indirecto en el juicio. Añade, que según lo expuesto por el incidentita, existe una brecha entre el interés directo y el indirecto, y lo que ha expresado el testigo al señalar que éste tendría interés en el juicio por ser partícipe del mismo.

Sexto: Que para la procedencia de la tacha opuesta es necesaria la concurrencia de dos elementos copulativos, un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, y falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar.

Es del caso, que el legislador no ha definido lo que debe entenderse por interés directo o indirecto, de modo, que dicho elemento se ha ido configurando por una construcción eminentemente jurisprudencial. Así las cosas, el interés que se requiere para configurar la causal debe ser necesariamente de carácter pecuniario o económico, estimable en dinero, cierto y material, además de ser concreto y real, el que determina la falta de imparcialidad del testigo.

Séptimo: Que en la especie, no aparece establecido que el testigo tenga *interés directo o indirecto* en las resultas del juicio, no bastando sólo la enunciación de la causal y siendo absolutamente necesario, que se acrediten las circunstancias que configuran el interés directo que tiene el testigo en el juicio y



que lo hace inhábil para declarar, lo que en la especie no ha ocurrido, aun cuando este haya señalado que le interesa el juicio por ser partícipe del mismo, lo que se encuentra expresado en un sentido diverso al exigido por el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, no desprendiéndose de sus dichos que éste tenga un interés económico o pecuniario, estimable en dinero, circunstancia que además, no se ha acreditado por quien opone la tacha en cuestión.

Así las cosas, no surgiendo elementos para configurar la tacha opuesta, ésta será totalmente rechazada.

En cuanto a las tachas del folio 60.

Octavo: Que al folio 60 comparece el apoderado de la parte demandante deduciendo tacha en contra de los testigos ofrecidos por la demandada, don **Néstor Leónidas Ortega Lastra**, don **José Miguel Ferrada Arredondo**, y don **Miguel Ángel Gatica Inostroza**, todas fundadas en las causales de los N° s 4, 5 y 6 del art. 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, “*Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente*”; “*Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio*”; y “*Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto*” .

En cuanto al testigo don **Néstor Leónidas Ortega Lastra**, señala que el testigo es funcionario de la Fuerza Aérea de Chile, participó de la Comisión de Sanidad que determinó la enfermedad del demandante, y además, indica que el oficial de la Plana Mayor de la Dirección de Sanidad, quien a pesar de no ser su jefe directo, pertenece a la Institución a la cual éste presta servicios. Añade, que finalmente se trata de un empleado público, en circunstancias que este juicio es precisamente en contra del Fisco, cuya acta de la Comisión de Salud de la cual el testigo participó, es objeto del juicio. Finalmente, esgrimió que el testigo ni siquiera conoce al demandante, razón por la cual debe ser declarado inhábil para declarar.

En cuanto al testigo don **José Miguel Ferrada Arredondo**, señala que éste es funcionario de la Fuerza Aérea de Chile, y su propio jefe le solicitó que prestara declaración en esta causa, ordenándole además que revise los antecedentes de la carpeta del Sr. Bustamante, motivo por el que debe ser declarado inhábil para deponer.



En cuanto al testigo don **Miguel Ángel Gatica Inostroza**, señala que éste es funcionario de la Fuerza Aérea de Chile, participó en la Comisión de Sanidad que determinó la enfermedad del demandante, y además, indicó que el Oficial de la Plana Mayor de la Dirección de Sanidad, quien a pesar de no ser su jefe directo, pertenece a la Institución en la cual presta servicios. Añadió, que se trata de un empleado público, de modo que al tratarse los presentes autos de un juicio en contra del Fisco cuyo objeto es el Acta de la Comisión de Sanidad respecto de la cual el testigo participó, incurre en las causales de tacha esgrimidas.

Noveno: Que el apoderado del demandado evacuó el traslado de las tachas solicitando su total rechazo, con costas. Respecto de todos los testigos tachados, esgrimió que se opone a las tachas justamente por ser funcionarios públicos pertenecientes a la Fuerza Aérea, siendo regidos y amparados por el D.F.L N° 2, Estatuto de Funcionarios de las Fuerzas Armadas, norma que establece y privilegia la independencia en su quehacer, y ergo, su independencia para declarar se encuentra resguardada.

Específicamente respecto del testigo don Néstor Leónidas Ortega Lastra, señaló su carrera no obedece a lo que pueda declarar en este juicio, como tampoco lo que pueda haber dictaminado en razón de su cargo en la Comisión de Sanidad, siendo en consecuencia imparcial, sin interés de ninguna especie en el resultado del juicio, y por tanto, hábil para declarar. Finalmente, respecto del testigo don José Miguel Ferrada Arredondo, el demandado señaló que se le pidió revisar los antecedentes atendida su calidad de médico especialista en medicina preventiva de la Fuerza Aérea, y que incide en directamente con los protocolos médicos que dicen relación con el demandante.

Décimo: Que en cuanto a la primera y segunda causal invocada, esto es, la de los N° s 4 y 5 del art. 358 del Código de Procedimiento Civil, referente a *“Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente”* y a *“Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio”*; cabe consignar que la jurisprudencia las ha tratado conjuntamente, estableciendo que para éstas se configuren, deben concurrir copulativamente los siguientes 3 elementos: i) dependencia, ii) habitualidad, y iii) retribución. Con todo, no basta con la mera invocación de la causal ni con basarse en meras suposiciones, conjeturas o conclusiones que se puedan desprender de la declaración del testigo,



sino que es necesaria que la alegación sea especificada clara, fundamentada y probada.

Respecto del primer presupuesto, el N° 4 del art. 358 referido, prescribe que *“Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa”*. A su vez, la jurisprudencia ha resuelto no es suficiente con la mera existencia de la dependencia, sino que dicha dependencia debe ser contemporánea al momento en que se preste la declaración, resultando insuficiente que ésta haya existido con antigüedad, o que exista con posterioridad a la declaración testimonial.

Sin embargo, respecto al carácter de funcionarios públicos que pueda presentar un testigo, la jurisprudencia ha señalado que no es asimilable al de un dependiente, en los términos a que alude el artículo 358 N° 4 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, pues éste se basa en la estrecha vinculación de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, que no es el caso de los empleados públicos, en que los profesionales son remunerados por el Estado y sus atribuciones, deberes, permanencia y cargo dependen de la Ley. En efecto, al respecto, la Excma. Corte Suprema, ha razonado que los funcionarios públicos que deponen en juicio por parte del Fisco o de alguna de las reparticiones del aparato administrativo estatal, no se encuentran en los casos de inhabilidades de los números 4° y 5° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto estas causales se fundan en el estrecho vínculo de dependencia entre el testigo y la parte que lo presenta, que no es el caso de los funcionarios públicos, que no dependen del Fisco en los términos que esas disposiciones legales exigen (Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Tomo 52, sección 1ª, página 444.).

Undécimo: Que en la especie, el testigo don Néstor Leónidas Ortega Lastra, declaró trabajar en la Fuerza Aérea de Chile desde el año 1992, que desde el año 2012 a 2015 participó en la Comisión de Sanidad del demandante, y que a la época de su deposición (06/05/2018), se desempeña en el Hospital de la Fuerza Aérea. A su vez, el testigo don José Miguel Ferrada Arredondo, depuso que desde el año 2008 trabaja en la División de Sanidad de la Fuerza Aérea, Servicio de Medicina Preventiva, es funcionario de la Fuerza Aérea desde el año 1995, y la jefatura de la División de Sanidad le dio la instrucción de venir a declarar en



autos y de revisar los antecedentes para saber de qué se trataba el caso. Finalmente, el testigo don Miguel Ángel Gatica Inostroza, manifestó ser funcionario de la Fuerza Aérea con el grado de Comandante de Grupo, siendo su lugar de trabajo el Hospital Clínico de la Fuerza Aérea, y que participó en la Comisión Médica que dictó la resolución de baja del Cadete Bustamante, como Secretario Técnico de la misma.

Pues bien, de las declaraciones de los testigos antes expuestas, **se colige** que éstos son parte del personal de dicha rama de las Fuerzas Armadas, y con ello, la vinculación jurídica que mantiene con el Estado de Chile se encuentra regulada por el D.F.L N° 1 del Ministerio de Defensa de fecha 27/10/2019, norma que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y que regula las remuneraciones de los mismos, definiéndolas en su art. 30 letra h), como *“cualquier contraprestación en dinero que el personal tenga derecho a percibir en razón de su empleo, tales como, sueldo base, sobresueldo, sueldo superior, gratificación o asignación de zona”*.

Luego, **se tiene** que los testigos cuya tacha se pretende forman parte del personal de la Fuerza Aérea, son funcionarios públicos, y ergo, tenían a la época de su declaración, un vínculo legal para prestar servicios al Estado de Chile.

Es por las razones expuestas, que no aplicando las causales de tachas opuestas a los funcionarios públicos, es que éstas serán totalmente rechazadas.

Duodécimo: Que en cuanto a las tachas fundadas en la causal del N° 6 del art. 358 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *“Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto”*; atendido lo ya reseñado en los basamentos 60 y 70, y del análisis de las declaraciones de los testigos objeto de la tacha, no aparece establecido que éstos tengan algún ***interés directo o indirecto*** en las resultas del juicio, toda vez, que no bastan la sola enunciación de la causal y siendo absolutamente necesario que se acrediten las circunstancias que configuran el interés directo que tienen los testigos en el juicio, de sus declaraciones no logra y que lo hace inhábil para declarar, lo que en la especie no ha ocurrido, en vista a que de las declaraciones de los mismo no puede desprenderse éste tengan un interés económico o pecuniario estimable en dinero, máxime si no se ha aportado



antecedente alguno en ese sentido, motivo por el que tacha será totalmente rechazada.

En cuanto al fondo.

Décimo tercero: Que el actor deduce demanda de indemnización de perjuicios en sede extracontractual, en contra de la Escuela de Aviación Capitán Manuel Avalos Prado, representada por el Consejo de Defensa del Estado, y solicita que se declare la obligación de la demandada de pagarle la suma de \$188.000.000.-, o lo que determine el Tribunal en mérito del proceso, más reajustes conforme al I.P.C., desde la fecha de haberse efectuado los gastos, hasta el pago efectivo, más intereses y costas. Funda lo anterior en los fundamentos descritos en lo expositivo de esta sentencia.

Décimo cuarto: Que al folio 15 la demandada evacuó el trámite de contestación de la demanda solicitado su total rechazo, con expresa condenación en costas, por los fundamentos de hecho y de derecho descritos en lo explosivo de esta sentencia.

A su vez, a los folios 20 y 22, las partes demandante y demandada, respectivamente, evacuaron los trámites réplica y dúplica.

Décimo quinto: Que, en mérito de la etapa de discusión, y especialmente a las pretensiones del actor consignadas en el petitorio de la demanda, se tiene que el objeto de la Litis, en general, se centra en determinar si la Escuela de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile, si los hechos descritos por el demandante configuran falta de servicio, si dichos hechos produjeron los daños por alegados, y si existe relación de causalidad entre éstos y aquellos. Luego y en la afirmativa de lo anterior, habrá que determinar si la demandada es responsable del daño causado, siéndole éste imputable y ergo, se encuentra obligado al pago de la correspondiente indemnización de perjuicios.

Finalmente, es menester hacer presente que, atendida la naturaleza de la acción deducida, no es objeto del presente juicio la validez ni los efectos de la resolución referida.

Décimo sexto: Que el actor fundó los daños demandados en la responsabilidad del estado y la de sus órganos ejecutores, como aquellas realizadas



por el Hospital Institucional, Escuela de Aviación, División de Educación, incardinando la acción indemnizatoria en el art. 2314 del Código Civil, e invocando como factor de imputación la falta de servicio de la demandada.

Décimo séptimo: Que establecido lo anterior, y para una adecuada resolución del asunto sometido a conocimiento de esta sentenciadora, es menester revisar previamente el régimen de responsabilidad aplicable al Estado de Chile por el hecho de algún órgano de su administración.

Pues bien, conforme al **artículo 6° de la Constitución Política de la República:** *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, y garantizar el orden institucional de la República.- Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares e integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.- La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*. A su vez, su **artículo 7°**, dispone que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.- Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes.- Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”*. Añade el **artículo 19 n° 2 letra i)**, que *“La Constitución asegura a todas las personas: (...)2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”*.

A su vez, **artículo 1º del D.F.L N° 1** del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado el 17/11/2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la **Ley N° 18.575**, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; prescribe que *“Ley El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.- La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función*



administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las **Fuerzas Armadas** y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”. Con todo, conforme al **artículo 4º** del referido cuerpo legal, “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado” .

Finalmente, el artículo 21 de la L.O.C en comento, establece que “La organización básica de los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, será la establecida en este Título.- Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda” .

Décimo octavo: Que establecido lo anterior, y en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a las Fuerzas Armadas en general, y a la Escuela de Aviación en particular, cabe consignar que constituyendo éstas, órganos pertenecientes a la Administración del Estado, les es aplicable el art. 4º de la Ley N° 18.575, siéndole imputable responsabilidad civil por su falta de servicio. Lo anterior, porque la norma del inciso 2º del artículo 21 de la mentada Ley N° 18.575 no los excluye de la aplicación del concepto de falta de servicio y el consecuente régimen de responsabilidad, pues al no afectar la disposición de su artículo 4º -piedra angular de la responsabilidad de los órganos del Estado-, debe atenderse a la concepción de la Administración que expresa el artículo 1º del mencionado cuerpo de leyes, y ergo, aplicarse este régimen de responsabilidad tanto a las Fuerzas Armadas como a las de Orden y Seguridad Pública. Luego, las normas excluidas por el inciso 2º del artículo 21 en comento, se refieren exclusivamente a la organización, funcionamiento y carrera funcionaria, sin afectar el régimen de responsabilidad de aquellas instituciones (Excma. Corte Suprema, Sentencia de fecha 24/04/2017, Autos ROL N° 52961-2016).



Con todo, teniendo presente la norma del artículo 6° de la Constitución Política de la República, y no existiendo en nuestro derecho norma especial que regule la responsabilidad civil del Estado; es que en la especie se hace del todo aplicable las normas generales y supletorias del Código Civil, y con ello, la regla general de responsabilidad del art. 2314 del referido Compendio.

Finalmente, y respecto al concepto de *falta de servicio* como fuente generadora de la responsabilidad del Estado, la Doctrina y la Jurisprudencia han determinado que ésta existe cuando el órgano o agentes estatales no han actuado, debiendo hacerlo, o cuando su accionar ha sido tardío o deficiente, y que de ello se siga un daño a los particulares usuarios del servicio público; así establecido, en estos casos, el perjudicado conforme a las reglas generales, debe invocar y acreditar la existencia de la falta, el daño y la relación de causalidad entre aquella y ésta. En otras palabras, la falta de servicio es la denominación que adquiere la culpa de la Administración.

Décimo noveno: Que descrito el derecho aplicable al caso *sub iudice* y definido el estatuto reglamentario de la responsabilidad invocada en autos y de la acción deducida en contra del Fisco de Chile, en conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política de la República y el art. **2314** y siguientes del Código Civil, se tiene que constituyen presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil indemnizatoria por el factor de imputación falta de servicio, los siguientes:

- 1) Un hecho que produzca daños y perjuicios;
- 2) Culpa o dolo de parte del autor del hecho;
- 3) Capacidad delictual de dicho autor;
- 4) Relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño causado.

Vigésimo: Que en virtud de la regla del *onus probandi* contenida en el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Luego, atendida la naturaleza de la acción de autos, corresponde acreditar a la demandante los hechos y circunstancias en que se produjeron los daños y perjuicios que se demandan, la falta de servicio, negligencia o culpa que se imputa al demandado, y la naturaleza y monto de los perjuicios ocasionados. A su vez, corresponde a la demandada desvirtuar los hechos



aducidos por la demandante, y en su caso, acreditar la concurrencia de algún eximente de responsabilidad.

Prueba de la parte demandante.

Vigésimo primero: Que, conforme a lo anterior, la parte demandante rindió prueba instrumental acompañada a los folios 1, 5, 48, 70, 74, 76 y 81, consistente en:

- 1) Copia de Acta de Resolución N° 307/2015 de fecha 25/11/2015.
- 2) Copia Certificado médico otorgado por el doctor don Álvaro Silva González, con fecha 22/10/2015.
- 3) Copia Certificado otorgado por el Dr. Álvaro Silva González, con fecha 11/02/2016.
- 4) Copia Certificado otorgado por el Dr. Carlos Liendo con 17/03/2016.
- 5) Copia Certificado otorgado por el Dr. Marcelo Molina Salinas, con fecha 23/02/2016.
- 6) Copia Certificado otorgado por el Dr. Marcos Ganga Villagran, con fecha 14/03/2016.

Asimismo, el actor rindió la prueba documental agregada a los folios 70, 74, 76 y 81, consistente en:

- 7) Oficio evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, consistente en Reservado N° 1046/5247, el cual fue guardado en Custodia N° 2856-2018 (Folio 70).
- 8) Oficio evacuado por Servicio Médico Legal, consistente en Informe Médico Legal de fecha 07/08/2018 (folio 76).
- 9) Oficio evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, consistente en Reservado N° 4999/132/2018/13491/JCSM, el cual fue guardado en Custodia N° 3018-2018 (Folio 74).
- 10) Oficio evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, consistente en EA. DIR. “R” N° 203/5960, el cual fue guardado en Custodia N° 3956-2018 (Folio 81).



Vigésimo segundo: Que la actora rindió la prueba testimonial del folio 59. En ella, depusieron los testigos don Carlos Javier Labra Araneda, jubilado, y don David Andrés De La Ros Bustamante, enfermero, quienes con la debida ritualidad procesal, sin tacha, y dando razón a sus dichos, declararon lo siguiente:

El primer testigo, don Carlos Javier Labra Araneda, manifestó que “*en esa época*” (sic) conoció a José como un muchacho estudioso, muy deportista, practicaba atletismo en su colegio de Concepción, y cumplía con los requisitos físicos e intelectuales para postular a la Escuela de Aviación. Agregó, que lo anterior le consta porque tiene un hijo es que oficial de Carabineros.

Igualmente, manifestó que observó en el actor un enorme deseo de ingresar a la Fuerza Aérea, dado que el mismo le preguntó si tenía otras aspiraciones con alguna otra rama de las Fuerzas Armadas y de orden, o ingresar a la universidad, dada la calidad de sus calificaciones, señalándole que deseaba ser parte de Fuerza Aérea y que sentía una enorme vocación por la carrera. Añadió, que no tiene “*la certeza de la fecha en que José ingresó a la Escuela de Aviación, pero recuerdo que fue antes del 73, aproximadamente*” (sic).

Repreguntado, el testigo indicó que estima la edad de José Bustamante en unos 23 años. Agregó, que durante su permanencia en la Fuerza Aérea, José siempre figuró en situaciones distinguidas en su área académica y participaba en varias actividades deportivas también, destacándose por su buena conducta y esfuerzo personal, siendo reconocido por su comportamiento.

Repreguntado igualmente, manifestó que el actor estuvo en la Fuerza Aérea al menos 3 años, saliendo de ella en el año 2016 aproximadamente.

Contrainterrogado, señaló que para ingresar a la Fuerza Aérea, el actor fue sometido a los exámenes médicos generales que se le practican a todos los postulantes a Escuelas Matrices, esto es, pruebas de conocimiento, capacidades físicas, exámenes como radiografías, de sangre y apreciaciones médicas, las que tiene que estar avaladas por algún consejo o profesionales que determinan si estas capacidades lo hacen apto para ingresar a la institución. Añadió que lo anterior le consta porque dichas pruebas son comunes y su hijo pasó por la misma experiencia.



Con todo, el primer testigo indicó que se produjeron enormes perjuicios económicos, por la cantidad de dinero que tuvo que desembolsar la familia por concepto de pagos de estadía, viajes, vestuario, aranceles y viáticos. Añadió, que se trata de una familia es de escasos recursos, que simultáneamente a los del actor, debía costear los aranceles universitarios de otro hijo, motivo por el que tuvieron que recurrir incluso a préstamos.

Explicó, que las pérdidas en las expectativas cifradas en alcanzar la profesión, y la pérdida del tiempo que pudo haber ocupado en otra opción de estudio. Agregó, que el retraso en el cumplimiento de las metas profesionales y económicas, deterioro físico y moral producto de su injusta expulsión de la institución, que terminó en estados de depresión por pérdida de expectativas, sobre todo en el cariño que tenía en su carrera, todo lo cual estima en costos directos ascendentes a 40 o 50 millones de pesos, y por los daños morales al menos 5 veces ese valor.

Contrainterrogado, manifestó que le consta lo señalado basándose fundamentalmente en el conocimiento directo que tuvo de los gastos que implica el sostener un hijo estudiando en estas instituciones, y comparando la situación del demandante y sus padres, incrementados con la distancia de su lugar de estudios. Añadió, que igualmente tomó conocimiento por las conversaciones directas que sostuvo con el actor y las veces que lo acompañó a practicarse exámenes médicos referentes a la situación de su baja, tratando de buscar opiniones adecuadas y expertas que permitieran revertir esa situación, todo lo cual significó un desembolso enorme de dinero por parte de sus padres y familia.

Contrainterrogado, declaró que *“en esta época, en cuanto a estudio o profesión”* (sic), Bustamante *“era un excelente alumno”* (sic), con muy buenas calificaciones y siendo un alumno destacado. Añadió, que actualmente Bustamante estudia Ingeniería Civil en Concepción, y pudo convalidar algunos ramos de la Escuela de Aviación en la Universidad en la que se encuentra estudiando.

El segundo testigo, don David Andrés De La Ros Bustamante, declaró que el actor ingresó a la Escuela de Aviación en el año 2013.

Declaró, que el demandante fue partícipe de la rama de atletismo en el colegio y jamás tuvo ningún problema físico. Añadió, que veía al actor todos los



fin de semana, hacían mucho deporte, y entre otras cosas, realizaban reuniones en su casa, donde nunca se quejó de ninguna dolencia.

Repreguntado, indicó que el Sr. Bustamante ingresó sano a la Escuela de Aviación, y pasó sin problemas el estudio médico al que fue sometido. Añadió, que el actor permaneció durante 4 años en la Escuela de Aviación, iba en 5^o años, era de la primera antigüedad, lo premiaron, y a la hora siguiente le informaron que tenía que abandonar la Fuerza Aérea.

Con todo, el testigo manifestó ver afectado en la parte emocional y familiar al actor, toda vez, que cuando ingresó a la Escuela, estaba muy feliz y era una de las cosas que siempre quiso, tenía sueño y todo una idea de cómo iba a ser su carrera y lo que venía a futuro. Añadió, que su tío, en ese entonces, como no tenía muchos ingresos económicos, lo apoyó en todo lo que pudo, incluso trabajaba de lunes a domingo, y tuvo que dejar de hacer algunas actividades con sus otros primos.

Expuso, que se vieron afectadas las terapias de su primo, hermano mellizo del demandante, que tiene una enfermedad producto de una bacteria. Describió, que José entró en una depresión que pudieron revertir con el apoyo familiar, no salía a ningún lado, se mantenía en la casa, no hablaba con mucha gente. Agregó que todo esto, además de la pérdida de los años de estudio, que es irrecuperable.

Contrainterrogado, el testigo manifestó que el padre del demandante le pagaba los aranceles, matrícula y demás gastos en la Escuela de Aviación; y que en el año 2018 su primo lleva un año y medio estudiando en la Universidad, porque tuvo que entrar desfasado.

Vigésimo tercero: Que la actora rindió la prueba pericial del folio 117, consistente en Informe Social evacuado por la Perito Judicial doña María Carolina Gómez Aguilar, Trabajadora Social Forense.

Señala el Informe, que la pericia tuvo por objeto determinar los gastos producidos por parte del demandante para ingresar a la Escuela de Aviación considerando la etapa de postulación y durante el tiempo que debió permanecer en ella, así como también, lo que el demandante habría obtenido a modo de remuneración si hubiera egresado cuando le correspondía, tomando en comparación



los honorarios que obtendría un compañero y su proyección como oficial. Agrega, que la metodología aplicada se ejecutó en las siguientes fases o etapas:

1º) El día 30/07/2019, se realizó visita domiciliaria en el domicilio actual del peritado -José Joaquín Bustamante Villouta-, en la ciudad de Concepción, donde se procedió a realizar entrevista social semi-estructurada con la finalidad de indagar en su historia educativa militar.

2º) Se entrevistó al padre y a la madre del peritado, a fin de conocer su dinámica familiar, historia socio económica respecto al financiamiento educativo de antes y durante, su estadía en la Escuela de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile, en que la familia podría haber incurrido.

3º) Revisión Bibliográfica que a continuación se detalla:

- a) Modelo ecológico de Urie Brofenbrenner. Análisis de relaciones interpersonales con el entorno social. - Guía para la evaluación de impacto llamado ¿Cómo impactan la formación y el desarrollo de competencias a las personas, las empresas y la sociedad? de la OIT (Oficina Internacional del Trabajo) CINTERFOR, y;
- b) Revisión de documentos, Clave para elegir una carrera del portal Mi Futuro del Mineduc: <https://www.ayudamineduc.cl/ficha/portalwwwmifuturocl-claves-para-elegir-una-carrera> - Revisión de ingresos y empleabilidad en portal Mi Futuro.cl del MINEDUC <https://www.mifuturo.cl/buscador-de-empleabilidad-eingresos/> - La empleabilidad de graduados Universitarios en el contexto latinoamericano. Realidades de Uniandes, Ecuador. - Revisión de grados del escalafón de la fuerza aérea de Chile <https://www.fach.mil.cl/grados.html> - Revisión de escala de remuneraciones de oficiales de la Fuerza Aérea de Chile, Revisión de estatuto del personal de las fuerzas Armadas DFL N° 1 de 27 de agosto de 1997; disponible en: https://www.fach.mil.cl/gob_transp/remuneraciones/oficiales.html (sic).

4º) Revisión de documentación de respaldo: Antecedentes personales del peritado, y su grupo familiar, además de documentación pertinente, que da cuenta de su



situación de salud, toda, debidamente singularizada en las páginas 4 a 12 del Informe en estudio.

50) Análisis de los antecedentes e integración de los resultados a los que se arribaron, siendo éstos triangulados.

Expuso que, en la entrevista pericial, el peritado manifestó haber nacido el día 23/02/1995, ser el mayor de 3 hermanos y recibir siempre el apoyo de sus padres, doña Marianela Villouta Rocha y don José Segundo Bustamante Berrocal, ambos de 59 años. Indicó, que su padre trabaja de manera dependiente como vendedor de productos industriales desde hace 28 años, y que es el principal sostenedor del hogar, mientras que su madre se ha dedicado al cuidado de los hijos y de la casa, sobre todo al de su hermano mellizo, don Francisco Javier Bustamante Villouta, de 24 años de edad, quien mantiene un 90% de discapacidad mental debido a una secuela de prematuridad, parálisis cerebral y diparesia espástica. Añadió, que tiene otro hermano, don Vicente Alonso Bustamante Villouta, de 22 años de edad, y que es estudiante universitario.

Razonó, que en el contexto descrito, donde los padres afirman haber acudido donde el Dr. Carlos Liendo, profesor de Ortopedia y Traumatología de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, quien certificó con fecha 17/03/2016 que el peritado José Joaquín Bustamante Villouta se encuentra clínicamente sano, sin ningún déficit de columna vertebral; éstos incurrieron en gastos médicos asociados a la evaluación del médico señalado, más los pasajes y alimentación asociados al viaje a la ciudad de Santiago, para dicha evaluación.

Expuso el Informe, que el padre del preciado, principal y único sostenedor del hogar, refirió que constituyó *“un desgaste enorme tener a los hijos estudiando en la Institución, que viene, que lo van a echar, que lo van a castigar, que no va a poder venir que tiene que quedarse, que lo dejaron ahí, no saben si al otro año va a llegar (...), es terrible para uno, y uno tiene que mantenerse ahí, firme, la incertidumbre es grande durante todo el proceso, de cualquier cadete”* (sic). A su vez, mientras el peritado se sometía a los exámenes referidos en Santiago, el Padre se quedaba con su hijo con discapacidad, Francisco Javier, en Concepción, ello implicó un nuevo gasto.



Analizó la pericia, en cuanto a las relaciones y vínculos familiares de según lo referido por la madre del periciado *“La relación familiar fue y sigue siendo de mucha confianza y disposición para apoyar a cualquiera de los miembros que lo requiriera”* (sic), añadiendo que pasaron carencias económicas, sin que el peritado lo supiera, apoyándolo en todo momento a que terminara su proceso de la mejor manera posible.

Señaló el Informe, que según manifestó el periciado, una vez licenciado y retornado a su ciudad natal, éste no tuvo los recursos económicos para poder pagar una psicóloga que lo apoyara en el proceso de apoyo moral y psicológico, al ver sus sueños y expectativa de vida frustrada; pese a que con apoyo de sus padres, pudo ingresar a la universidad a estudiar Ingeniería Civil Aeroespacial, carrera que no le reconoció los ramos cursados en la Escuela de Aviación, toda vez, que dicha carrera militar, no guarda relación con los planes y programas dictados por universidades tradicionales, y por no aparecer el símil comparativo en los portales del MINEDUC. Lo anterior, indicó el peritado, se tradujo en comenzar toda una nueva carrera desde cero, esta vez consciente que con patología o no, si podrá graduarse y terminar su proceso educativo en virtud de su rendimiento y calificaciones.

Ilustró el detalle de los gastos asociados a la postulación y permanencia en la Escuela de Aviación, como los siguientes:

- a) Exámenes de conocimientos: \$15.000.-
- b) Evaluación médica: \$120.000.-
- c) Total: \$135.000.-

En cuanto a cirugías previas al ingreso (pre-requisito), especificó lo siguiente:

- a) Varicocele: \$1.025.006.-
- b) Septoplastía: \$1.648.216.-
- c) Total: \$2.673.222.-

Expuso, que gastos académicos conforme a la siguiente tabla:



CUOTAS	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
1	\$228.075.-	\$234.630.-	\$245.413.-
2	\$228.466.-	\$235.185.-	\$245.496.-
3	\$228.731.-	\$236.260.-	\$246.386.-
4	\$228.675.-	\$238.050.-	\$247.795.-
5	\$228.527.-	\$239.548.-	\$249.290.-
6	\$229.721.-	\$240.356.-	\$249.913.-
7	\$230.499.-	\$240.662.-	\$251.068.-
8	\$230.987.-	\$241.112.-	\$252.104.-
9	\$232.055.-	\$241.801.-	\$153.764.-
10	\$232.405.-	\$243.582.-	\$255.106.-
11	\$229.553.-	\$245.945.-	\$256.155.-
TOTALES	\$2.527.694.-	\$2.637.131.-	\$2.652.490.-

Asimismo, el Informe adjuntó la siguiente tabla de gastos por permanencia durante los años 2013, 2014 y 2015.

CURSO	AÑO	N° CUOTAS	VALOR UF	VALOR PESOS
	2013			
1 ^{er.} AÑO	Matrícula	1	55	\$1.254.415.-
1 ^{er.} AÑO	Arancel	11	10	\$2.527.694.-



	2014			
2 ^o AÑO	Matrícula	1	10	\$233.246.-
2 ^o AÑO	Arancel	11	10	\$2.637.131.-
	2015			
3 ^{er} AÑO	Matrícula	1	10	\$246.271.-
3 ^{er} AÑO	Arancel	11	10	\$2.652.490.-
			TOTAL	\$9.551.247.-

Expuso que los ítems postulación, cirugías y permanencia en la Escuela de Aviación, suman un total de \$12.359.469.-

Indicó, en cuanto al ítem transporte, que el peritado viajaba 4 fines de semana al mes desde Santiago a Concepción a visitar a su familia. Agregó, pese a que no se contó con boletos de respaldo, el peritado gastó aproximadamente \$30.000.- por cada viaje, dinero que le entregaba el padre, y que multiplicado por 48 fines de semana al año, entrega un total de \$1.440.000.- anuales, los que en los 3 años de permanencia en la Escuela de Aviación, se traducen en la suma total de \$4.320.000.-. Añadió, que los ítems postulación, cirugías, permanencia en la Escuela de Aviación, y viajes, suman un total de \$16.679.469.-

Expuso, que actualmente el peritado mantiene la calidad de estudiante universitario de la carrera de Ingeniería Civil Aeronáutica, estudios que ha continuado costeando su padre, no permitiéndole generar sus propios ingresos. Agregó, que de haber continuado sus estudios en la Escuela de Aviación, el peritado hubiese concluido sus estudios en el año 2016, con grado de Alférez.

Ilustró la vida militar que pudo haber continuado el peritado de haber continuado sus estudios en la Escuela de aviación, conforme a la siguiente proyección:

GRADO	REMUNERACION	MESES	AÑOS EN	TOTAL
-------	--------------	-------	---------	-------



	N BRUTA MENSUAL	EN EL GRADO	EL GRADO	
ALFÉREZ	\$991.770.-	12 MESES	1	\$11.901.240.-
SUBTENIENTE	\$1.286.530.-	36 MESES	3	\$46.315.080.-
TENIENTE	\$1.428.851.-	60 MESES	5	\$85.731.060.-
CAPITAN DE BANDADA	\$1.975.580.-	72 MESES	6	\$142.241.760.-
COMANDANT E DE ESCUADRILL A	\$2.264.688.-	60 MESES	5	\$135.881.280.-
COMANDANT E DE GRUPO	\$3.086.092.-	60 MESES	5	\$185.165.520.-
CORONEL DE AVIACION	\$3.483.155.-	60 MESES	5	\$208.989.300.-
			30 AÑOS	\$816.255.240.-

Finalmente, señaló que en virtud de los antecedentes recabados, la evaluación realizada y al análisis social del caso, don José Joaquín Bustamante Villouta y su familia incurrieron en gastos asociados al proceso de postulación a la Escuela de Aviación, por un total de \$16.679.469.- según el siguiente desglose:

CONCEPTO	MONTO
Postulación FACH	\$135.000.-
Cirugías Previas al Ingreso	\$2.673.222.-
Permanencia 3 años	\$9.551.247.-



Transporte 3 años	\$4.320.000.-
TOTAL	\$16.679.469.-

Vigésimo cuarto: Que la parte demandante rindió la prueba pericial del folio 120, consistente en Informe Psicológico Judicial evacuado por la Perito doña Katherine Coronel Valdivieso.

Señaló, que el objetivo de la pericia se traduce en determinar si la acción tomada por la Escuela de Aviación produjo daño al actor, y en la afirmativa, establecer su naturaleza, tratamiento, secuela y tiempo de recuperación. Agregó, que la metodología ejecutada en la pericia fue la siguiente:

- 1) Lectura de antecedentes proporcionados por el abogado del demandante en audiencia de reconocimiento, consistentes en Demanda, Resolución del Acta de la H. Comisión de Sanidad N° 307/2015, y Resolución del 4º Juzgado Civil que ordena la presente pericia.
- 2) Toma de conocimiento del Acta de Información y Consentimiento Informado del peritado.
- 3) Entrevista Clínico Forense.
- 4) Aplicación de las siguientes pruebas psicológicas:
 - a. Test de Inteligencia de Raven para la evaluación de inteligencia general.
 - b. PAI Inventario de Evaluación de la Personalidad, autor: Leslie Morey.
 - c. Cuestionario de Estrategias de Afrontamiento.
 - d. Test Proyectivo Rorschach.
- 5) La evaluación tuvo una duración aproximada de 9 horas cronológicas.

Explicó, en cuanto a los antecedentes bibliográficos relevantes, que el evaluado es oriundo de la ciudad de Concepción, hijo de filiación matrimonial, se crió con sus padres y hermanos. Nació de un embarazo múltiple (mellizos,



prematureo por asfixia a los 6 meses y medio, en el Sanatorio Alemán en Concepción, mediante cesárea, sin acusar problemas en su desarrollo psicomotor. Su padre, don José Segundo Bustamante Berrocal, de 59 años, es profesor de biología y trabaja como jefe de ventas en empresa en Luksic Zuanic. Su madre, doña Marianela Jimena Villouta Rocha, de 59 años, es dueña de casa. Sus hermanos son Francisco Javier, soltero, pensionado, con grado global de discapacidad mental psíquica severa ascendente al 90%, con movilidad reducida y; Vicente Alonso de 22 años de edad, soltero, estudiante de 5^o año de Ingeniería Civil Metalúrgica en la Universidad de Concepción.

Expuso, que sus padres son muy sacrificados, su padre es el único proveedor y sustento económico. Su madre, es dueña de casa porque su hermano mellizo es discapacitado y debe dedicarse a tiempo completo a sus cuidados.

Describió la conducta observada del evaluado como la de un joven adulto, que viste de manera informal acorde a su edad y condición ambiental. Es educado en el contacto con la evaluadora, respetando la distancia social y su rol de evaluado. Colaboró durante el proceso de evaluación respondiendo de forma atinente a las preguntas que se le formulan, estableciendo contacto visual con la evaluadora. Indicó, que el evaluado se observó lúcido y consciente, orientado en el tiempo y espacio, con lenguaje coherente y comprensible, presentó un discurso estructurado con respeto a las normas gramaticales. Añadió, que el examinado presentó un cociente intelectual superior al término medio, estimado en test aplicado, con excelente capacidad de comprensión y abstracción, juicio de realidad conservado sin apreciación de alteraciones en la estructura y contenido del pensamiento que pudieran dar cuenta de síntomas psicóticos, sin aparición de indicadores de trastorno de personalidad ni elementos clínicos compatibles con trastorno de control de impulsos ni trastorno por dependencia a sustancias psicoactivas y/o alcohol.

Expuso, en cuanto al resultado de las pruebas aplicadas, lo siguiente:

1) Test de Rorschach:

A nivel intelectual denota un pensamiento práctico y concreto, lo cual se traduce en ver la realidad más obvia e inmediata del entorno, lo que refleja que



reporta un pensamiento más adecuado y un nivel del sentido común que se mantiene conservado al igual que las funciones cognitivas.

A nivel afectivo, se denota un desgano emocional, abatimiento e infelicidad, lo que permite sugerir indicadores de un cuadro de depresión neurótica, caracterizado por ser situacional y reactivo a factores externos que van en desmedro del funcionamiento y adecuación conductual.

A nivel relacional, se aprecia una adecuada capacidad para poder establecer vínculos interpersonales, los que no están ajenos, a tener un mayor funcionamiento egocéntrico, toda vez, que al percibir un entorno como amenazante, puede, como mecanismo de defensa, buscar sobresalir y así evitar un desmedro respecto a su normal desempeño.

2) Test de Inteligencia de Raven:

Razonó que este indicador se vincula con elementos depresivos que tiene relación con angustia del tipo persecutoria. Añadió, que el examinado presentó un coeficiente intelectual superior al término medio, perteneciente al percentil 95, Grupo I.

3) Inventario para la Evaluación de la Personalidad:

Indicó que el examinado ofrece un reporte de respuesta válido para su interpretación, lo que implica que ofrece respuestas consistentes sin demostrar intentos por distorsionar intencionadamente su imagen personal. Agregó, que el examinado no reporta malestares psicológicos de relevancia clínica, toda vez, que no se observó puntuaciones sobre el puntaje de corte en ninguna de las escalas del instrumento.

4) Cuestionario de Estrategias de Afrontamiento:

Explicó que el examinado mostró un estilo de afrontamiento de predominio adaptativo, mediante el que equilibra estrategias centradas en la resolución de problemas y manejo de emociones frente a situaciones de estrés.

El Informe pericial en estudio, concluyó que el evaluado presenta sintomatología compatible con la presencia de un trastorno del ánimo del tipo reactivo en proceso de remisión, cuadro relacionado con los hechos de la causa,



toda vez, que no existen otros antecedentes mórbidos relacionados con la aparición de este cuadro. Agregó, que la acción tomada produjo daño psicológico en el examinado, por las siguientes razones:

- 1) La aparición de sintomatología no atribuible a otros antecedentes psicosociales en su biografía ni antecedentes de salud mental que lo predispongan o justifiquen.
- 2) La afectación no solo se relaciona con la imposibilidad de cumplir con su proyecto de vida, que era ejercer como oficial de la Fuerza Aérea de Chile, sino que, también, se debe a un licenciamiento que se presenta en la historia del evaluado, como suceso informado de manera intempestiva, sin un correlato lógico y confuso para él, constituyéndose un quiebre en su proyecto vital.

Finalmente, la perito sugirió un tratamiento psicológico y, en caso de ser necesario, un apoyo médico psiquiátrico para el manejo de ansiedad. Agregó, que el tiempo de recuperación dependerá de adherencia y colaboración del examinado, como también del programa de intervención que formulen los profesionales conforme a su especialidad.

Prueba de la parte demandada.

Vigésimo quinto: Que por su parte, **la demandada** rindió la siguiente **prueba instrumental** agregada a los folio 44, 51 y 53, consistente en:

Al folio 44:

- 1) Copia de Reservado 2056/EA de fecha 07/09/2015, emanado del Centro de Medicina Aeroespacial a la Escuela de Aviación, Informando sobre situación médica de Cadetes que indica, entre ellos, el actor, haciendo constar que éste Presenta Hernia del núcleo pulposo.
- 2) Copia de Informe del Hospital de la Fuerza Aérea de Chile, de fecha 30/10/2015.
- 3) Copia de Acta Resolución Comisión Sanidad 307/2015.
- 4) Copia de Reservado emanado de la Escuela de Aviación a la Comisión de Sanidad de la Fuerza Aérea de Chile, solicitando que se reevalúe la condición médica del actor.



- 5) Copia Comunicación efectuada el 04/02/2016 por la Escuela de Aviación al actor, sobre las consideraciones de su baja médica, entre ellas, libre de pago de caución.
- 6) Copia de Reservado 247/1/2016/2441 de la Escuela de Aviación a la Comisión de Salud, adjuntando nuevos antecedentes médicos aportados por el actor, para efectos de su reevaluación por esa comisión.
- 7) Copia de Acta de Reunión Clínica de 29/04/2016 celebrada respecto de la evaluación de la salud del actor. Documento refiere diagnóstico actual: HNP 14-15. DICOPATIA 14-15, ordenando reevaluar con RMN por especialista, Dr. Postigo.
- 8) Copia de Informe médico elaborado por el Dr. Postigo, de fecha 08/05/2016.
- 9) Copia de Reservado 2248/5484, de fecha 25/05/2016 emanado de la Comisión de Sanidad a la Escuela de Aviación, informando a aquella la ratificación del fallo previo de no compatibilidad de ingreso a la institución del actor.
- 10) Copia de Carta de 02/06/2016, expedida por la Escuela de Aviación al actor, informando lo dictaminado por la Comisión de Sanidad de la Fach.
- 11) Copia de Acta de Licenciamiento del actor de la Fuerza Aérea de Chile, de fecha 29/01/2016.

Al folio 51:

- 12) Copia simple de Reglamento Para los Servicios de medicina Preventiva de Las Fuerzas Armadas (Aprobado por Decreto Supremo (G), N^o 553, de fecha 14 de Julio de 1982).

Al folio 53:

- 2) Copia simple de Reglamento Para la Determinación de la Aptitud Psicofísica y Entrenamiento Fisiológico en la Fuerza aérea de Chile.

Vigésimo sexto: Que igualmente, la demandada rindió la prueba testimonial del folio 60. En ella, depusieron los testigos, don Néstor Leonidas Ortega Lastra, médico cirujano, don José Miguel Ferrada Arredondo, médico cirujano, don José Luis Barría Castillo, médico traumatólogo, don Miguel Ángel



Gatica Inostroza, médico ginecólogo, quienes con la debida ritualidad procesal, rechazadas las tachas opuestas en contra de los primeros, sin tacha el último, y todos dando razón a sus dichos, declararon lo siguiente:

El primero testigo, don Néstor Leonidas Ortega Lastra, médico cirujano, expuso que la Comisión de Sanidad está conformada por miembros que son determinados por resolución, es autónoma, la preside el Jefe de la División de Sanidad y está compuesta por otros dos miembros, uno de ellos es su secretario técnico. Añadió, que la conformación se da en virtud de que estos se encuentran destinados a la División de Sanidad, y no por la especialización médica que posean, por cuanto ello es irrelevante.

Explicó que a la Comisión de Sanidad, por diferentes vías, se le solicita que evalúe la aptitud para el servicio de diferentes funcionarios, así como la aptitud para el ingreso a la planta de cadetes y alumnos. Para ello recopila todos los antecedentes que considere necesarios, los evalúa, pondera, y finalmente emite su dictamen en forma colegiada. Agregó, que si se determina que un funcionario presenta una enfermedad que lo hace incompatible con la vida militar, debe obrar en consecuencia, y en el caso de los cadetes, quienes aún no son funcionarios, no se les puede emitir el ingreso a la planta institucional, ya que para ello es requisito encontrarse sano y apto, condición que el cadete no poseía por cuanto presenta una patología estructural degenerativa de su columna lumbar, la que va a estar siempre presente y que, para un militar, que implica desempeñarse en diferentes situaciones distintas, sin equivalencia en la vida civil, resulta limitante.

Repreguntado, el testigo manifestó que cuando los postulantes participan del proceso de selección se les realiza una radiografía de columna, la que según la literatura no tiene más de 10% de positividad en patologías de este tipo (sic). Agregó, que estando ya en la Escuela de Aviación, el cadete presentó un cuadro de dolor lumbar, a raíz de lo cual se le solicitó una resonancia nuclear magnética de columna, que evidenció las patologías que presentaba el cadete.

Indicó, que en tercer año, cuando se realizaba la elección de especialidad, el Centro de Medicina Aeroespacial que participaba de éste proceso, informó de esta situación a la Escuela de Aviación, quien finalmente solicitó un pronunciamiento a la Comisión de Sanidad, solicitándose los informes correspondientes a los diferentes



médicos que lo habían evaluado, se actualizaron exámenes y se determinó que no era apto, por cuando su patología es estructural, permanente y muy posiblemente progresiva, lo que lo inhabilita para cumplir funciones como militar. Agregó, que en el ámbito civil es posible que este tipo de patologías se mantenga asintomático por períodos indeterminados, pero las actividades del mundo militar son diferentes con otro nivel de exigencia, y a igualdad de patología, la evolución de un paciente civil puede ser muy distinta a la de un paciente militar.

Repreguntado, explicó que una enfermedad es degenerativa, cuando no es originada en un evento traumático, sino que más bien obedece a condiciones genéticas propias del paciente que condicionan un desgaste prematuro de las estructuras óseas y articulares de la columna lumbar, y que muy posiblemente se encontraban presentes desde antes de su ingreso, aunque hubiesen sido asintomáticas, y que son de difícil detección en una radiografía simple que es lo que se solicita en el proceso de postulación.

Repreguntado sobre la proyección de la enfermedad degenerativa del demandante, el testigo indicó que aquello resulta variable, porque obviamente la enfermedad va a estar siempre presente, por ser estructural, dependiendo su curso de factores propios del paciente como por ejemplo el peso, el nivel de actividad física, la presencia de hábito tabáquico, entre otros, así como de factores externos que dicen principalmente relación con la actividad, por ejemplo, aquella que implica mayor vibración sobre la columna lumbar favorece la aparición o exacerbación de síntomas, que pueden incluso llegar a requerir tratamientos quirúrgicos. Agregó, que las actividades con vibración y otras que afectan a la columna lumbar se encuentran presentes en la vida militar.

Repreguntado, indicó que hay dos variantes respecto a la autoridad que determina la aptitud para la vida militar dentro de la Fuerza Aérea. El ingreso a la planta para quienes aún no son funcionarios (cadetes y alumnos) está regulado principalmente por el Manual Serie E N° 11, y dentro de la División de Sanidad, es la Comisión de Medicina Preventiva la encargada de velar porque los postulantes ingresen aptos y sanos. Agregó, que siendo ya funcionarios, es la Comisión de Sanidad la que debe evaluar y determinar la aptitud médica para continuar prestando servicios en la Institución, y también determinar la aptitud de cadetes y alumnos cuando se le es solicitado.



Contrainterrogado, señaló que el Presidente de la Comisión Médica N° 307 del año 2015, era el General de Brigada Aérea (S) Guillermo Quiroz Elizaltt, médico cardiólogo e intensivista. Añadió, que los otros integrantes eran él junto al Comandante (S) del Grupo Miguel Gatica, médico ginecobotetra, pudiendo haber un cuarto miembro, pero no recuerda quien más firmó el acta.

Contrainterrogado, negó conocer al demandante y haberlo examinado personalmente, sin embargo, precisó que el procedimiento habitual de funcionamiento de la Comisión de Sanidad implica, en excepcionales ocasiones, realizar dicha inspección personal, ya que como ente técnico administrativo, si examinara cada uno de los casos se *“transformaría inoficiosamente en un policlínico médico”* (sic).

Contrainterrogado, señaló que conoce el programa al cual son sometidos todos los cadetes en la Escuela de Aviación, y todas las actividades a las que fue sometido el demandante, dentro ellas, satisfactoriamente un curso de paracaidismo.

Repreguntado respecto a si la actividad a que fue sometido el demandante cuando fue cadete, pudo haber detonado un empoderamiento de la condición que el testigo describió como su patología, indicó que una actividad de ese tipo efectivamente podría, en algunos casos, desencadenar la sintomatología a la que se ve asociada, que es el dolor lumbar, pero por otro lado, desde el punto de vista estructural, es altamente improbable que la patología se haya producido o agravado.

Repreguntado, expuso que en el proceso de postulación se elige una materia de examen con una relación costo-beneficio, de manera tal que no sean un impedimento para el postulante, y que entreguen una información médica general del estado de salud del mismo. Dicho examen consiste en un *“Screening que permite detectar patologías gruesas o evidentes, pero que sin duda, está lejos de detectar la totalidad de ellas, pudiendo haber algunas presentes, pero no detectadas o detectables de acuerdo a la sensibilidad y especialidad del método de estudio seleccionado”* (sic). Agregó, que no todos los exámenes tienen igual sensibilidad para detectar algunas patologías, y efectivamente algunas de ellas pueden cursar asintomáticas por períodos indeterminados, siendo por consiguientes desconocidas para los pacientes portadores.



Repreguntado, manifestó que en cada Acta se hace un resumen secuencial y cronológico de los eventos que llevan, por un lado, a solicitar un pronunciamiento de la Comisión, y por otro, a determinar la aptitud del cadete. Agregó, que efectivamente el demandante presentó el primer episodio de dolor lumbar luego de algún tiempo dentro en la Escuela de Aviación, no pudiendo recordar si fue el primer año o en el segundo.

Repreguntado, señaló que como Comisión de Sanidad, no es parte de sus procedimientos emitir juicios respecto del tratamiento a que han sido sometidos los pacientes, no obstante, el decidir dejar a un paciente con o sin servicio, es un acto autónomo del médico tratante, quien pondera para ello la sintomatología y los signos que presenta al momento de la consulta. Agregó, que desconoce qué tipo de servicio se le indicó al cadete Bustamante, pero que en muchas ocasiones, para no entorpecer el proceso académico, se recurre a la figura de Servicio Liviano, que implica poder asistir a las actividades teóricas y quedar exento de actividades físicas, ya que para cadetes y alumnos, el “*sin servicio*” (sic) implica estar internado en la enfermería, sin posibilidad de asistir a ninguna actividad curricular.

Repreguntado, declaró que al realizar el curso de paracaidismo, el demandante podría haber agravado la sintomatología, pero no necesariamente se va a manifestar por éste tipo de curso. Indicó, que el problema con dicha patología, que es permanente, degenerativa y evolutiva, es “*que muy posiblemente a futuro, cuando ya habría sido funcionario de la FACH, el cadete Bustamante podría haber requerido tratamientos incluso quirúrgicos con cargo al Fisco, por ser un funcionario de planta*” (sic). Agregó, que la conveniencia del curso de paracaidismo va más por las actividades curriculares propias de la Escuela de Aviación, que la patología que presentaba, porque ésta puede presentar cursos muy diferentes dependiendo del ámbito de desarrollo laboral de quien se presente.

Repreguntado, expuso que el Acta no es un procedimiento, es un documento que es la conclusión del proceso a que es sometido cada paciente en la Comisión de Sanidad. Agregó, que dicho proceso puede, y usualmente es así, durar varias sesiones, en que se van recogiendo y sopesando todos los antecedentes, siendo el Secretario Técnico quien se encarga de presentar los casos en cada sesión, a requerimiento de alguno de los miembros, o cuando necesita solicitar una nueva diligencia.



Repreguntado, señaló que debería existir una carpeta con los registros de todas las intervenciones referidas en su declaración, ya que cada caso presentado a la Comisión de Sanidad se resguarda en la División de Sanidad.

Repreguntado, indicó que al que al cadete Bustamante se le realizaron al menos una radiografía y una resonancia, y que posterior a la emisión del Acta, a petición del mismo paciente, se realizó una nueva resonancia que mostró los mismos hallazgos, solicitándose la opción a un especialista “*columnólogo*” (sic) externo a la Institución.

Repreguntado, razonó que la primera resonancia efectuada al cadete Bustamante evidenció una patología degenerativa estructural que solo puede ser tratada a objeto de evitar disminuir sintomatología, pero que en ningún caso va a desaparecer, independiente del número de exámenes que se le haga al paciente, lo que hace irrelevante el detalle de los mismos.

Repreguntado en cuanto la existencia de un médico especialista en dicha patología, que puede tener distinta opinión a la cual él se refiere en relación al tratamiento, sintomatología y grado de comprometimiento lumbar; expuso que la medicina no es una ciencia exacta, porque muchos de sus procesos basados en la experiencia, de modo que puede haber especialistas que opinión distinto en torno a una misma patología de ésta área o de otra. Agregó, que la opinión de expertos en medicina está considerada como uno de los niveles más bajos de evidencia.

Repreguntado, manifestó que el Acta de la Comisión de Sanidad tuvo como consecuencia determinar la baja del cadete Bustamante.

El segundo testigo, don **José Miguel Ferrada Arredondo**, médico cirujano, declaró que cuando el demandante ingresó a la Escuela de Aviación, éste se encontraba en condición de Apto, lo que significa que de los exámenes solicitados en el proceso de postulación no existían alteraciones patológicas significativas que determinaran la imposibilidad del ingreso. Añade, que ellos entregan una aptitud que se sostiene en los exámenes entregados por el postulante, y en la especie, se presentaron exámenes de imagenología que no demostraban alteraciones o patologías.

Repreguntado, que al principio del proceso de selección y de acuerdo a la etapa del proceso de selección que el alumno va superando, al momento de ser



seleccionados, realizan los exámenes médicos que señala el prospecto de selección y lo realizan de acuerdo a su sistema de salud del cual son cotizantes. Agregó, que en el año 2013 se exigían sólo radiografías, y en el proceso del año pasado (2017), también se exigieron sólo radiografías, ello en un contexto de costo básicamente, porque agregar exámenes de mayor complejidad, como tomografía axial computada o una resonancia nuclear magnética, encarecen demasiado el costo para el postulante. Añadió, que los exámenes de selección y los requisitos de selección para la Escuela de Especialidades y Aviación, que es la del caso, están contenidos en el Reglamento Serie E N° 11, además, de los Reglamentos Serie N° 13 de Medicina preventiva para las Fuerzas Armadas, y N° 11 de Entrenamiento Fisiológico.

Contrainterrogado, señaló que revisó los antecedentes del Acta de la Comisión de Sanidad del demandante, y revisó igualmente el Decreto de Aptitud de las postulantes del año 2013 en las cuales el Sr. Bustamante estaba Apto para su ingreso. Agregó, que revisó la ficha médica del demandante y sus antecedentes de ingreso.

Contrainterrogado, indicó que el proceso de selección en la Escuela de Aviación considera que para cada postulante, una vez que seleccionado hasta la etapa de exámenes, sea sometido a un examen físico médico por parte de un médico institucional, el cual, aparte de examinarlo medicamente analiza el resultado de los exámenes presentados, y de acuerdo a los resultados de la evaluación física y de los exámenes, define una aptitud o condición médica, inclusive pudiendo en ese acto solicitar nuevos exámenes si así se requiera. Agregó, que a su ingreso, el demandante cumplía con los requisitos exigidos.

Declaró, que es la Comisión de Sanidad quien resuelve que el demandante presenta una enfermedad degenerativa del aparato locomotor y que a su causa no es Apto para las actividades del servicio. Expuso, que la Comisión, de acuerdo a un estudio médico solicitado a especialistas, resuelve acerca de una enfermedad existente en algún cadete, alumno o funcionario que determine una dificultad en el normal desarrollo de sus actividades. Añadió, que él es parte de la Comisión Central de Medicina Preventiva, la cual “no ve temas referentes a patologías del servicio” (sic).



Repreguntado, explicó que la declaración de no apto para las actividades del servicio, significa que no tiene la capacidad física para desarrollar las actividades propias de la profesión militar del funcionario, que incluyen formaciones militares en donde se está de pie por períodos de sobre un hora, entrenamiento militar que se refiere al trote, desplazamiento portando equipo militar consistente en chaleco antibalas, casco, fusil, mochila y la actividad también propia de algunos escalafones de realizar saltos en paracaídas, ser sometidos a fuerzas gravitacionales, llamadas fuerza G, situación que ocurre en el personal que realiza actividades de vuelo como pilotos, tripulantes, ingeniero aeronáutico y otros especialistas. Agregó, que en la actividad del servicio depende de su especialidad y hay que entender que en la fuerza aérea hay especialidades como músico, que no pueden ejecutar parte de su actividad cuando tienen enfermedades articulares.

Repreguntado, señaló que de acuerdo al Acta de marras, aparece determinada por la Comisión de Salud una lesión degenerativa, la cual, a su vez, determinaba la no aptitud para el servicio del demandante. Añadió, que respecto al cadete Bustamante, solo conoce la Resolución del Acta, pero que en el funcionamiento de la Comisión de Sanidad, sus integrantes solicitan a médicos especialistas según la patología o según la especialidad que padece el funcionario, informes acerca de su tratamiento, evolución y manejo de la enfermedad investigada.

Repreguntado, manifestó que el Acta señala exámenes externos del laboratorio IMALAB y de traumatólogos en los que se fundamenta.

Contrainterrogado, explicó que existe un convenio entre la FACH y el laboratorio IMALAB, en torno a la realización de exámenes cotidianos para la institución.

Contrainterrogado respecto a la pertinencia de la realización por parte del Sr. Bustamante del curso de paracaidismo, indicó que para responder a ello, necesita saber la fecha en que se hizo el curso, y si a esa fecha, existía el diagnóstico de patología lumbar, dado que si no existía y el cadete fue declarado Apto para el ingreso, sí podía hacer el curso. Añadió, que en le Acta no aparece la realización del curso, toda vez, que ésta se refiere a hechos médicos y resultados de exámenes.



Contrainterrogado, manifestó que su función en el Departamento de Medicina Preventiva, corresponde a la revisión de todos los antecedentes de salud médico, dental y mental de todos los postulantes a la institución, y así mismo, la revisión de los antecedentes de salud física, mental y dental de todos los postulantes a las escuelas matrices. Añadió, que otra función, es ingresar a los funcionarios con patologías comprendidas en la ley de medicina preventiva, como son el cáncer, enfermedades vasculares y enfermedades de transmisión sexual, el control de las condiciones de salud laboral a través de exámenes en funcionarios expuestos a radiaciones ionizantes y no ionizantes, ruidos, riesgos químicos, control de la calidad del agua potable y condición de los casinos institucionales, revisión de la aptitud para postulantes institucionales a comisiones al extranjero, comisiones a la antártica y misiones de paz, control de los beneficios del programa Medicina Preventiva en cuanto a su los fármacos o prestaciones financiados con éste programa corresponden a las patologías de medicina preventiva, control del programa médico preventivo anual realizado a todo el personal institucional cotizante en CAPREDENA para encontrar patología del tipo preventivo, cuyo tratamiento y detección precoz impidan el deterioro de la salud del personal. Agregó, que él revisa las fichas de postulación, no fichas médicas que se refieran a patologías en curso, salvo aquellas que correspondan a las enfermedades propias de la medicina preventiva como cáncer, enfermedades vasculares de grandes vasos, glaucoma, tuberculosis y enfermedades de trasmisión sexual e infección por VIH.

Contrainterrogado, señaló que no es parte de su función habitual revisar las capetas que corresponden a la Comisión de Sanidad, toda vez, que sólo toman conocimiento de los antecedentes a que se refieren las enfermedades de la ley de medicina preventiva referida, y no tuvo acceso al legajo que existe en la Comisión de Sanidad acerca del cadete Bustamante.

El tercer testigo don José Luis Barría Castillo, médico, declaró que en el año 2013, que el demandante ingresó como Cadete a la Escuela de Aviación. Repreguntado, el testigo expuso para determinar la condición de aptitud para la vida militar en la etapa de ingreso a la Escuela de Aviación, se realiza un proceso de selección en el cual cada postulante es evaluado con exámenes de laboratorio, radiografías, y evaluaciones médicas y psicológicas. Añadió, que al momento del ingreso se hace una evaluación médica que incluye la columna total, en donde se



busca identificar lesiones en forma general, y que pudieran limitar su ingreso, pudiendo además solicitarse otros exámenes, pero que no se piden por un tema de costos.

Repreguntado igualmente, explicó que la mayoría de las patologías lumbares en personas jóvenes son de origen discal, y no son pesquisables normalmente en una radiografía. Añadió que la **radiografía del actor no mostraba lesiones al ingreso.**

Contrainterrogado, manifestó que para el proceso de selección original, es decir, examen físico y radiografía, demostraron la aptitud del demandante para ingresar a la Escuela de Aviación, pero hay que recordar que la radiografía es incapaz de detectar lesiones en los discos intervertebrales. Agregó, que en relación a los antecedentes que tiene de los exámenes tomados después de su ingreso, año 2014 y 2015, se puede precisar la identificación de las lesiones discales de la columna lumbar con presencia de una hernia discal, artrosis facetarea y canal raquídeo estrecho, todas lesiones que no son pesquisables en una radiografía.

Contrainterrogado igualmente, y respecto a la base de los antecedentes que él revisó y que originaron la resolución tomada por la División de Sanidad, señaló que las imágenes se encuentran disponibles en el sistema de imagenología del Hospital. Agregó, en cuanto a la evolución del caso en sí, que con posterioridad al primer dictamen de la Comisión de la Comisión de Sanidad, de noviembre de 2005, se le solicitó participar en una evaluación de especialistas con el fin de asesorar a la Dirección de Salud, instancia en la que evaluó las imágenes y participó como interlocutor de la posterior evaluación por parte del Dr. Roberto Postigo, traumatólogo especialista en columna de la Clínica Las Condes, quien participa como referente externo especialista en el tema.

Repreguntado, declaró que las lesiones descritas y diagnosticadas en el 2014 y 2015, plantean un daño a la columna de tipo degenerativo, que predispone a la ocurrencia de dolor lumbar, por lo cual el Cadete no se encuentra apto para continuar en la instrucción académica, y la organización interna encargada de concretar dicha decisión es la Honorable Comisión de Sanidad. Agregó, con respecto a la inmediatez de dicha decisión, que ésta se debe ajustar a los plazos que las



indicaciones médicas determinen y que los procesos administrativos de la Comisión procedan.

Finalmente, el cuarto y último testigo, don Miguel Ángel Gatica Inostroza, médico ginecólogo, declaró que el Acta de la Comisión de Sanidad de marras, determina que el demandante tiene una enfermedad degenerativa del aparato locomotor, en este caso, de la columna lumbar. Indicó, que sus integrantes son nombrados por Resolución de la División de Sanidad, y compuesta por un Presidente, el Jefe del Departamento Médico, secretarios técnicos, secretarios ejecutivos y miembros reemplazantes, además de los médicos y especialistas que determine la Comisión como concurrentes. Explicó, que el mecanismo de evaluación consiste en que los médicos tratantes, a solicitud del mismo interesado, envían los casos correspondientes a la Comisión, ya sea en su unidad de origen, en el Hospital Clínico de la Fuerza Aérea, en el Centro de Medicina Aeroespacial, o en la Central Ontológica. Agregó, que la resolución de marras se fundamenta en los informes médicos, ya sea de su unidad de origen, de su médico tratante, de otros organismos evaluadores, para que finalmente la Comisión determine el peso de cada uno de dichos informes, y eventualmente pueda solicitar nuevas evaluaciones y exámenes.

Contrainterrogado, señaló que los acuerdos para dictar la Resolución de marras, se toman tras la exposición de antecedentes a la Comisión, los cuales se evalúan conforme a un criterio de medicina militar. Agregó, que la Comisión le pidió su opinión en relación al hecho de autos, aunque la opinión del traumatólogo participante y del Presidente de la Comisión, tuvieron mayor preponderancia por su especialidad médica.

Contrainterrogado, manifestó que el registro de las deliberaciones en cuanto al caso del demandante, quedaron contenidas en el Acta misma, y que existe un libro de la Comisión de Sanidad donde se registra la fecha de la Comisión de Sanidad con el nombre del paciente evaluado, la resolución y su diagnóstico, además de un papel que queda en el expediente.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva.

Vigésimo séptimo: Que al folio 15, la demanda opuso falta de legitimación pasiva respecto de la acción de autos, toda vez, que está dirigida en contra de la Escuela de Aviación, “representada por su director y como órgano del Estado,



representada por el Consejo de Defensa del Estado” (sic). Explicó, previas citas a los arts. 70 y 101 de la Constitución Política de la República, y a los arts. 10 y 29 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que las Fuerzas Armadas pertenecen a la Administración del Estado, mientras que la Fuerza Aérea, es una institución de la Defensa Nacional, que forma parte de la administración centralizada del Estado que carece de personalidad jurídica. Añadió, que como parte integrante de la Fuerza Aérea, existe la Escuela de Aviación, la cual tampoco tiene personalidad jurídica, y motivo por el cual si se aceptare su emplazamiento judicial, se estaría actuando fuera de la órbita de su competencia.

Finalmente, manifestó que la Fuerza Aérea no ha sido emplazada en autos.

Vigésimo octavo: Que conforme al **art. 101 de la Constitución Política de la República**, *“Las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio encargado de la Defensa Nacional están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, Armada y la Fuerza Aérea. Existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.- Las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.- Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”*.

Con todo, tras la promulgación de la **Ley 2.771** publicada el día 08/01/2013, que autorizó al Presidente de la República a organizar un servicio de aeronáutica y la fundación de una escuela para el personal destinado a éste, y por medio de la dictación del Decreto Supremo (G) N° 187 de fecha 11/02/1913, se creó la Escuela Militar de Aeronáutica, hoy Escuela de Aviación Capitán Manuel Ávalos Prado.

A su vez, el **art. 29 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado**, prescribe que *“Los servicios públicos serán centralizados o descentralizados.- Los servicios centralizados actuarán bajo la*



personalidad jurídica y con los bienes y recursos del Fisco y estarán sometidos a la dependencia del Presidente de la República, a través del Ministerio correspondiente.- Los servicios descentralizados actuarán con la personalidad jurídica y el patrimonio propios que la ley les asigne y estarán sometidos a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio respectivo. La descentralización podrá ser funcional o territorial” .

Vigésimo noveno: Que conforme al derecho expuesto, se tiene que la demandada, Escuela de Aviación, es una institución educacional dependiente de la Fuerza Área de Chile, la cual, a su vez, constituye una rama de las Fuerzas Armadas, órgano dependiente del Ministerio de Defensa bajo la estructura de servicio centralizado de la Administración del Estado.

Trigésimo: Que conforme al **art. 18 del D.F.L 1 de 07/08/1993 del Ministerio de Hacienda**, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, *“El Presidente del Consejo tendrá los siguientes deberes y atribuciones, sin perjuicio de los inherentes a su calidad de Jefe de Servicio, y de los otros que le señalen las leyes: 1.- La representación judicial del Fisco en todos los procesos y asuntos que se ventilan ante los Tribunales, cualquiera sea su naturaleza, salvo que la ley haya otorgado esa representación a otro funcionario, pero aún en este caso y cuando lo estime conveniente el Presidente podrá asumir por sí o por medio de apoderados la representación del Fisco, cesando entonces la que corresponda a aquel funcionario” .*

Luego, establecido que la Escuela de Aviación Capitán Manuel Ávalos Prado, como institución educacional integrante de la Fuerza Aérea de Chile, rama de las Fuerzas Armadas dependientes del Ministerio de Defensa, éstos dos últimos, órganos centralizados de la Administración del Estado, y todos, en consecuencia, entidades integrantes del Fisco de Chile; y en la especie, habiéndose emplazado válidamente el Consejo de Defensa del Estado, en la persona del Procurador Fiscal de San Miguel, servicio público que detenta la representación judicial del Fisco en todos los procesos y asuntos que se ventilan ante los Tribunales, cualquiera sea su naturaleza; **forzoso resulta concluir**, que más allá de la denominación referencial usada en la demanda, la persona jurídica demandada ha sido el Fisco de Chile, representado judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado.



Es por las motivaciones expuestas, que la excepción de falta de legitimación en estudio **será totalmente rechazada.**

Ratifica la conclusión precedente, jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de justicia, conforme a la cual se ha resuelto que la falta de legitimación de marras, *“se trata, en realidad, de un caso de una denominación impropia del demandado, pero en el que todas las partes han entendido -incluso el Consejo de Defensa del Estado- que se trata dicho demandado, verdaderamente, del Estado de Chile, sin que tenga relevancia una simple cuestión de nombre, esto es, que se haya mencionado en la demanda que se acciona en contra de un servicio centralizado del Estado –Carabineros de Chile- y no en contra del Estado mismo, máxime cuando la demanda se ha notificado a quien efectivamente lo representa, el Consejo de Defensa del Estado, que de acuerdo al artículo 2° del D.F.L. N° 1 de 28 de Julio de 1993 del Ministerio de Hacienda, tiene por objeto, principalmente, la defensa judicial de los intereses del Estado. De hecho, los conflictos que se suscitan sobre este particular dicen relación, por lo general, con que se demanda a un servicio”* (sic) (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Sentencia de fecha 02/08/2018, dictada en autos ROL C-10303-2017).

En cuanto al fondo de la acción.

Trigésimo primero: Que establecida la legitimación pasiva del Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, y descrito el derecho aplicable al caso *sub iudice* y definido el estatuto reglamentario de la responsabilidad invocada en autos y de la acción deducida en contra del Fisco de Chile, en conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política de la República y art. 4° de la Ley N° 18.575, en relación con el art. **2314** y siguientes del Código Civil, se tiene que constituyen presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual del Estado por el factor de imputación falta de servicio, los siguientes:

- 1) Un hecho que produzca daños y perjuicios;
- 2) Falta de servicio, negligencia o dolo de parte del autor del hecho;
- 3) Relación de causalidad entre el hecho culposo y el daño causado.



Trigésimo segundo: Que en cuanto al **primer presupuesto** de la acción indemnizatoria incoada, descrito en el basamento precedente, esto es, la **existencia de un hecho que produzca daños y perjuicios**; del análisis conforme a las reglas de la prueba legal o tasada de la testimonial del folio 59, en donde dos testigos declararon contestes respecto de lo que se dirá, **SE TIENE POR ACREDITADO** que durante toda su etapa escolar, el demandante, don José Joaquín Bustamante Villouta, destacó en la rama de atletismo y participó en otras variadas actividades deportivas.

Asimismo, del análisis de la prueba documental rendida por el actor a los folios 1, 5, 44, 48, 74 y 81, y por la parte demandada al folio 44, todos instrumentos acompañados con la debida ritualidad procesal, no objetados y/o rechazada su objeción, en conjunto con las declaraciones expresas del apoderado de este último litigante, efecuada en su escrito de constestación del folio 15, la cual constituye una confesión judicial espontánea conforme al art. 1713 del Código Civil; y de la prueba testimonial del folio 59; todo lo cual conforma en su conjunto una serie de antecedentes graves, precisos y concordantes que sirven de base para una presunción judicial en virtud del art. 1712 del referido Compendio, **se colige** que el demandante, al mismo tiempo que terminaba su etapa escolar, participó en el proceso de selección para ingresar a la Escuela de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile en el año 2012. Lo anterior, **se concluye** de la valoración señalada y específicamente del análisis de la prueba testimonial del folio 59, en conjunto con el Informe Médico N° 34/2015 del folio 44, en cuanto se refiere a la anamnesis del actor; y la prueba pericial del folio 177, en donde el peritado explicó haber cursado sus estudios en el colegio Kingstone College de la ciudad de Concepción, egresando en el año 2012 a la edad de 17 años (Pág. 13 del Informe).

Con todo, **se colige** por Resolución N° E (P) – 00141 de fecha 07/02/2013, del Comando Personal (CP), el demandante fue admitido en la Escuela de Aviación de la Fuerza Aérea de Chile, ingresando “*Aptitud psicofísica para el servicio*” (sic) y sin antecedentes mórbidos de importancia, y siendo dado de alta como alumno de primer año a contar del 01/01/2013 hasta el 31/12/2013, iniciando sus estudios. **Ratifica lo anterior**, la prueba testimonial del folio 59 y la declaración del testigo de la demandada, don José Luis Barría Castillo, médico



traumatólogo del Hospital de la Fuerza Aérea de Chile (folio 60), además del Informe Médico N^o 34/2015 del folio 44, del Examen Médico Dental de Admisión (EMDA) de fecha 27/12/2012 suscrito por el Jefe de Servicio Medicina Preventiva y S.O, Comandante de Grupo (S) Rolando Galleguillos Villagra, contenido en la Ficha Médica remitida por medio de Oficio EA. DIR. “R” N^o 203/5960, evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, el cual fue guardado en Custodia N^o 3956-2018 (Folio 81), de la Resolución N^o E(P) – 00141 de fecha 07/02/2013, suscrita por el Jefe de la División de Recursos Humanos, General de Brigada Aérea (A) Víctor Villalobos Collao, y remitida por medio de Oficio CP. AUD. “R” N^o 4999/132/2018/13491/JCSM, evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, el cual fue guardado en Custodia N^o 3018-2018 (Folio 74), y la propia declaración de la parte de la demandada efectuada en el capítulo 3^o, apartado 1^o, de su escrito de contestación del folio 15.

Finalmente, **se colige** que el demandante permaneció como cadete en la Escuela de Aviación por el lapso de 3 años, 1 mes y 17 días, desde el 01/01/2013 hasta ser dado de baja con fecha 17/02/2016, periodo en que fue un alumno destacado, mantuvo una conducta calificada de excelente, siendo reconocido regularmente por su Alto Grado de Compromiso con sus deberes y obligaciones, y obteniendo buenas calificaciones, incluso siendo nombrado Cadete Meritorio Académico tanto en el primer semestre del 2015, como en el segundo semestre de ese año . Todo lo cual, **se infiere** de la valoración señala, y particularmente, del estudio de la prueba testimonial del folio 59, y de los documentos denominados EA.DIR.DAE. N^o 56/1/2016 y Acta de Licenciamiento de Cadetes N^o 14/2016, ambas agregadas al folio 44.

Trigésimo tercero: Que establecido lo anterior, y del el análisis conforme a las reglas de la prueba legal o tasada de las testimoniales del folio 59 y 60, la prueba instrumental del folio 44, consistente en Informe Médico N^o 34/2015, adjunto en la copia de Reservado 2056/EA de fecha 07/09/2015, y de la propia declaración de la parte de la demandada efectuada en el capítulo 3^o, apartado 2^o, de su escrito de contestación del folio 15, la cual constituye una confesión judicial espontánea conforme al art. 1713 del Código Civil; y todas probanzas acompañadas con la debida ritualidad procesal, que en su conjunto constituyen antecedentes graves, precisos y concordantes que sirven de base para una



presunción judicial en virtud del art. 1712 del referido Compendio, **SE COLIGE** lo siguiente:

- 1) Que con fecha 07/01/2013, el Jefe de Departamento PAC, Capitán de Bandada (DA) Rodrigo Durán García, comunica al demandante que ha sido seleccionado como Cadete de Aviación de la Primera Bandada 2013, con condiciones aptitudinales que le permitan conformar solo escalafones terrestres, que existen observaciones de carácter médico que *“deben comenzar a corregirse desde ahora”* (sic), y que una vez solucionadas, *“deberá informarlo”* (sic) adjuntando información médica que respalda dicha situación, *“debiendo presentar el día de ingreso al Instituto toda la documentación en original, para ser evaluada por el equipo clínico”* (sic). Ratifica lo anterior, la Comunicación de fecha 07/01/2013 suscrita por el Capitán de Bandada (DA) Rodrigo Durán García, contenido en la Ficha Médica, remitida por medio de Oficio EA. DIR. “R” N° 203/5960, evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, el cual fue guardado en Custodia N° 3956-2018 (Folio 81).

Que durante el año 2013, como cadete de Primera Bandada, el demandante cumplió con su segundo año académico y Físico-Militar de manera normal, siendo promovido a la Segunda Bandada con la antigüedad N° 21. **Lo anterior**, según consta en la Hoja de Vida del actor remitida por medio de Oficio CP. AUD. “R” N° 4999/132/2018/13491/JCSM, evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, el cual fue guardado en Custodia N° 3018-2018 (Folio 74).

- 2) Que en marzo de 2014, mientras cursaba segundo año de carrera, el demandante presentó molestias físicas, consistentes en dolor lumbar persistente. Lo anterior, **se concluye** de la valoración señalada, y particularmente del estudio de las declaraciones del testigo don José Luis Barría Castillo, Comandante de grupo y médico traumatólogo del Hospital de la Fuerza Aérea (folio 60), del Informe Médico N° 34/2015, sección B Anamnesis, y del punto 1° del Acta de Resolución de Comisión Médica de Sanidad N° 307/2015, ambos agregados al folio 44.
- 3) Que en el transcurso del año 2014, al finalizar su Campaña de Supervivencia en el Mar, el demandante, cumpliendo con las actividades del régimen interno,



siente una molestia en la zona lumbar provocada por un esfuerzo físico realizado, por lo cual consulta con el Médico de Cadetes CDE (S) Juan Illanez Yuvancic, quien le diagnosticó Lumbalgia, indicándole 10 sesiones de kinesioterapia. Luego, el día 25/03/2014, el demandante consulta nuevamente al Dr. Illanez, quien le indicó 10 sesiones de Kinesioterapia adicionales. Con todo, con fecha 16/04/2014, el Médico de Cadetes, le indica al actor someterse un examen de Resonancia Nuclear Magnética Lumbar para el 23/04/2014, además de continuar con Kinesioterapia. **Lo anterior**, según consta en Comunicaciones de fecha 01/10/2015 y 01/02/2016 dirigida al Director de la Escuela de Aviación, suscrita por el propio demandante, pero contenida en la Hoja de Vida del actor y emitida por la Fuerza Aérea de Chile en Oficio CP. AUD. “R” N° 4999/132/2018/13491/JCSM, guardado en Custodia N° 3018-2018 (Folio 74).

- 4) Que en el mes de mayo del año 2014, el actor es evaluado por el Dr. Álvaro Silva González, especialista en traumatología del Equipo de Columna del Hospital Clínico de la Fuerza Aérea de Chile, con los resultados del examen de una Resonancia Magnética a la que fue sometido, diagnosticándosele dolor lumbar con HNP L4 -L5, con indicación de reposo sin ejercicios abdominales, sin flexión de tronco ni despegue con peso, además de 10 sesiones con isométricos de abdominales y elongación de isquiotibiales. Asimismo, **se colige** que en julio de 2014, el demandante es controlado por el Dr. Álvaro Silva González, quien le mantuvo el diagnóstico y le prescribió ejercicios isométricos de abdominales y CORE. Lo anterior, **se concluye** de la valoración señalada, y particularmente del estudio del Informe Médico N° 34/2015, sección B Anamnesis, agregado del folio 44, del Recetario suscrito por el Dr. Silva, contenido en la Ficha Médica, remitido por medio de Oficio EA. DIR. “R” N° 203/5960, evacuado por la Fuerza Aérea de Chile, el cual fue guardado en Custodia N° 3956-2018 (Folio 81), y de las propias declaraciones de la parte demandada efectuadas en el capítulo 3° de su escrito de contestación del folio 5.

Que en mayo de 2014, el demandante es evaluado con la Resonancia Nuclear Magnética, por el Dr. Álvaro Silva en el Hospital de la Fuerza Aérea de Chile, quien le indicó fortalecer abdominales y músculos lumbares,



restringiéndole ejercicios abdominales “crunch” y flexión de tronco, pero manteniendo la Kinesioterapia de acuerdo a las indicaciones del Equipo de Columna del Hospital. **Lo anterior**, según consta en Comunicaciones de fecha 01/10/2015 y 01/02/2016 dirigida al Director de la Escuela de Aviación, suscrita por el propio demandante, pero contenida en la Hoja de Vida del actor y emitida por la Fuerza Aérea de Chile en Oficio CP. AUD. “R” N° 4999/132/2018/13491/JCSM, guardado en Custodia N° 3018-2018 (Folio 74).

- 5) Que en junio y julio del año 2014, el demandante es evaluado por el Médico de Cadetes, y luego en el Hospital Clínico Institucional, siendo autorizado para asistir en la Campaña de Supervivencia en Terrenos Nevados, volviendo a insertarse al régimen normal de la Escuela de Aviación. Con todo, el demandante fue promovido a la Tercera Bandada de Cadetes con la antigüedad N° 44 de 99, obteniendo las distinciones de Mérito Académico y Meritorio en Aptitudes Militares, durante el primer semestre. **Lo anterior**, según consta en las Comunicaciones de fecha 01/10/2015 y 01/02/2016 referidas en el punto anterior.
- 6) Que en octubre del año 2015, cuando el demandante cursaba tercer año de carrera, es nuevamente examinado por el Dr. Álvaro Silva González, quien certificó la lesión de marras como un lumbago, y calificó al actor como apto para la vida militar, con prevención de ejercicios de CORE. Lo anterior, **se concluye** de la valoración señalada, y particularmente del estudio del Informe Médico N° 34/2015, sección B Anamnesis, y del punto 3° del Acta de Resolución de Comisión Médica de Sanidad N° 307/2015, ambos agregados al folio 44, además del Certificado Médico fecha 22/10/2015 emitido por el Dr. Álvaro Silva González, médico traumatólogo del Hospital de la Fuerza Aérea de Chile, agregado al folio 48.
- 7) Con fecha 05/10/2015, el Dr. Marcelo Muñoz Hamen, Comandante de la Escuadrilla de Sanidad de la Escuela de Aviación, emitió el documento INFO. N° 35/2015, consistente en Informe Médico, y conforme al cual concluyó que el diagnóstico del demandante ha presentado una *“buena evolución, realizando actividades físico militares sin dolor. Sin limitación de Movimientos de columna, sin signos de irritación ciática ni déficits neurológicos clínicos”* (sic); sin menoscabo anatómico funcional y *“con limitación futuro del desempeño no*



determinable” (sic); consideraciones por las que calificó al demandante como Apto Psicofísicamente para el servicio activo o para la vida diaria, en su especialidad. **Lo anterior** consta en documento denominado INFO. N^o 34/2015 agregado al folio 44.

- 8) Que fines de octubre del 2015, el demandante fue controlado con imaginología RNM, conforme al cual, el Dr. Marcelo Saez Coca, del laboratorio IMALAB, con el cual el Hospital de la Fuerza Aérea mantiene un convenio institucional, evidenció una discopatía L4 -L5, con Hernia del Núcleo Pulposo postero central levemente extruida, asociada a una Espondiloartrosis del Segmento Bilateral, con cambios degenerativos de todas las articulaciones interfacetarias lumbares y estrechamiento bilateral de espacios articulares, todo asociado a disminución de la Lordosis Fisiológica y leves cambios de aspecto inflamatorio sinoviales, imágenes similares a las obtenidas en marzo del año 2014, y todo lo cual evidencia un Trastorno crónico de órgano esencial para un militar. **Ratifica lo anterior**, la valoración señalada y particularmente del estudio del documento denominado “RM. Columna Lumbar o Lumbosacra” emitido por el Dr. Marcelo Saez Coca de fecha 30/10/2015, y del punto 4^o del Acta de Resolución de Comisión Médica de Sanidad N^o 307/2015, ambos agregados al folio 44, además de la declaración del testigo don José Miguel Ferrada Arredondo, médico cirujano del Hospital de la Fuerza Aérea de Chile (folio 60).
- 9) Que en el marco del proceso de postulación de cadetes de la 3^a bandada 2015, para la rama de aire 2016 dentro de la Escuela de Aviación, el demandante fue evaluado en el Centro de Medicina Aeroespacial (CEMAE); siendo declarado en condición de pendiente o aplazado, y elevándose su caso a la H. Comisión de Sanidad. **Ratifica lo anterior** la valoración señalada, y particularmente el estudio del Informe Médico N^o 34/2015, sección B Anamnesis; del punto 3^o del Acta de Resolución de Comisión Médica de Sanidad N^o 307/2015, agregado al folio 44; y de la declaración del testigo, don Néstor Leonidas Ortega Lastra, médico cirujano del Hospital de la Fuerza Aérea de Chile (folio 60).
- 10) Con fecha 25/11/2015, se dicta el Acta de Resolución la Honorable Comisión de Sanidad N^o 307/2015, la cual resuelve y dictamina que el suscrito presenta



una Enfermedad Degenerativa del Aparato Locomotor (Columna Lumbar), morbilidad común estructural “no ocasionada por el servicio ni por la institución militar” (sic), y que por este efecto su condición psicofísica definitiva es de “No Apto” para las actividades del servicio proponiendo su licenciamiento; y que por su señalada afección, “no le corresponde beneficio previsional especial conforme a las normas vigentes” (sic). **Así consta** en el Acta de Resolución referida y agregada al folio 44.

- 11) Con fecha 04/02/2016, el Director de la Escuela de Aviación, Coronel Jean Pierre Desgroux Ycaza, notificó mediante EA.DIR.DAE N° 56/1/2016, que fue presentado al Consejo de Instrucción y Disciplina de dicha Escuela propuesta de su licenciamiento de la institución, en virtud del dictamen emitido por la honorable Comisión de Sanidad en su Acta de Resolución N° 307/2015, donde se establece que no cumple con el requisito de salud compatible con la profesión militar, “como exige la definición de Apto para ingresar a la Planta Institucional” (sic). **Lo anterior**, según EA.DIR.DAE N° 56/1/2016 agregado al folio 44.
- 12) Que con fecha 08/03/2016, el Jefe de la División de Recursos Humanos, General de Brigada Aérea (DA) René Jorquera Escobar, en consideración al Acta de Resolución N° 307/2015 de marras, dispuso el licenciamiento del servicio de la Fuerza Aérea de Chile, con fecha 17/02/2016, por haber pedido su aptitud psicofísica para desempeñarse en la vida militar al padecer de una incompatibilidad física que le impone continuar en la Escuela, sin derecho a beneficios previsionales y sin pago de caución. **Lo anterior**, según Resolución de la Fuerza Aérea de Chile (C.P) N° E (P) 00281/6190 de fecha 08/03/2016, adjunta a Oficio CP. AUD. “R” N° 4999/132/2018/13491/JCSM, guardado en Custodia N° 3018-2018 (Folio 74).
- 13) Que con fecha 07/04/2016, el Director de la Escuela de Aviación, Coronel Jean Pierre Desgroux Ycaza, mediante EA.DIR.DAE. OF. N° 247/1/2016/2442/DS, comunicó a la División de Sanidad de Escuela de Aviación, que en virtud de la Resolución FACH (CP) N° E (P) 00281/6190 de fecha 08/03/2016, que dispuso el licenciamiento del demandante, con fecha 17/02/2016, por haber perdido su aptitud psicofísica para desempeñarse en la vida militar; solicita a dicha División la reevaluación y resolución definitiva del



caso, considerando los nuevos antecedentes aportados por el demandante. **Lo anterior**, según EA.DIR.DAE. OF. N^o 247/1/2016/2442/DS agregado al folio 44.

- 14) Que fecha 29/04/2016, se celebró la Reunión Médica Clínica integrada por el Director de Sanidad GDB (S) Rodrigo Hernández Vymesiter, el CDG (S) Rolando Galleguillos Villagra, el Jefe del Servicio de Traumatología CDG (S) José Luis Barría Castillo y el VDE (S) Julio Espinosa Fuenzalida; donde se evaluó la situación clínica del demandante, respecto de quien se propuso su licenciamiento por ser calificado de no apto para el servicio. En efecto, las conclusiones de la reunión se consignaron en el documento denominado Acta Reunión Clínica, donde la personas referidas consignaron su opinión en el sentido de acoger la solicitud del demandante en cuanto ser reevaluado presentando antecedentes extrasistema, debiendo ser evaluado con Resonancia Magnética de columna lumbar actual por el Traumatólogo Especialista en columna Dr. Roberto Postigo en el extrasistema. **Lo anterior** consta en documento denominado Acta Reunión Clínica de fecha 29/04/2016 agregado al folio 44.
- 15) Que con fecha 25/05/2016, la H. Comisión de Sanidad, mediante DS. (CS) OF. “R” N^o 2248/5484, suscrito por el Presidente de la H. Comisión de Sanidad, General de Brigada Aérea (S) Rodrigo Hernández Vyhmeister, informó a la Escuela de Aviación que revisada la evaluación médica del demandante efectuada por e Dr. Roberto Postigo, se observó que conforme a la Resonancia Nuclear Magnética de Columna demuestra que la patología está presente en estado asintomático, indicando el médico referido que a pesar de dicho estado, el pronóstico del paciente es de mayor riesgo al cursar nuevos episodios relevantes de dolor lumbar en comparación con la “*población normal*” (sic). Finalmente, la H. Comisión resolvió mantener lo dictaminado en el Acta de Resolución de Comisión Médica de Sanidad N^o 307/2015, y ratificó que el estado del demandante no es compatible para el ingreso a la Institución. **Lo anterior** consta en documento denominado DS. (CS) OF. “R” N^o 2248/5484 agregado al folio 44.
- 16) Que con fecha 02/06/2016, el Coronel de Grupo (AD) Mario Toro A., comunicó al demandante que fueron revisados historia clínica disponible, nueva



resonancia Nuclear Magnética de Columna y evaluación médica del perito extra institucional, DR. Roberto Postigo T., conforme a lo cual el Jefe de la División de Sanidad, mantuvo lo dictaminado inicialmente por la H. Comisión de Sanidad, ratificando su estado de No Apto para el ingreso a la Institución. **Lo anterior** consta en documento denominado EA.DIR.DAE. OF. N° 247/1/2016/2442/DS agregado al folio 44.

Trigésimo cuarto: Que establecidos los hechos descritos en el basamento 32°, y no habiéndose esgrimido por el actor vicio de validez alguno respecto de los actos administrativos *sub iudice*, se tiene que en la especie, tanto el Acta de Resolución la Honorable Comisión de Sanidad N° 307/2015, como el EA.DIR.DAE. OF. N° 247/1/2016/2442/DS dictado por el Jefe de la División de Sanidad, y que mantuvo lo dictaminado inicialmente por la H. Comisión de Sanidad, ratificando el estado de No Apto del demandante para el ingreso a la planta institucional de la Fuerza Aérea de Chile; constituyen actos administrativos válidos no impugnados cuyos efectos son perfectamente legítimos. Máxime, si dichos actos se encuentran amparados por el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880, conforme al cual, *“Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”*.

Trigésimo quinto: Que sin perjuicio de lo anterior, acreditados los hechos hasta aquí descritos, especialmente la circunstancia de haberse diagnosticado la patología más de un año antes del licenciamiento del demandante, tiempo intermedio en el que se le declaró por sus médicos tratantes como apto para la vida militar siendo admitido para 2° y 3er año de carrera; **y del análisis conforme al art. 384 N° 1 del Código de Procedimiento Civil de la prueba testimonial del folio 60**, en donde el testigo ofrecido por la demandada, don **Néstor Leonidas Ortega Lastra**, médico cirujano, expuso al Tribunal que *“la medicina no es una ciencia exacta, porque muchos de sus procesos basados en la experiencia, de modo que pude haber especialistas que opinión distinto en torno a una misma patología de ésta área o de otra”* y que *“la opinión de expertos en*



medicina está considerada como uno de los niveles más bajos de evidencia” (sic); todo lo cual conforma en su conjunto una serie de antecedentes graves, precisos y concordantes que sirven de base para una presunción judicial en virtud del art. 1712 del referido; **se colige lo siguiente:**

1) Que la Escuela de Aviación, en su rol de escuela matriz de las Fuerzas Armadas, tiene una obligación de cuidado respecto de sus cadetes, debiendo comportarse como un buen padre de familia hasta que la relación jurídica de los alumnos, varíe al de funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile, y ergo, de empleados públicos.

2) Que dicha obligación de cuidado nace de la propia naturaleza de su función, y especialmente, del vínculo jurídico que existe con sus cadetes, el cual, como se ha venido diciendo, es diverso al que tienen los funcionarios con las Fuerzas Armadas.

3) Que teniendo la demandada conocimiento de la diversidad de opiniones existentes entre los distintos médicos que examinaron al demandante, y ergo, en conocimiento de haber concurrido respecto del actor la posibilidad de ser declarado como no apto para la vida militar, con su consecuente licenciamiento, la Escuela de Aviación no ha cumplido con el estándar de conducta exigible a quienes tienen a otros bajo su cuidado, en el sentido de no entregarle información relevante respecto de su condición de salud con efectos directos en el desarrollo de su vida profesional, toda vez, que conforme a dicho estándar, es deber de la demandada informar debidamente al demandante que las opiniones médicas respecto de su diagnóstico particular, existiendo una posibilidad cierta de ser declarado no apto.

4) Que el cumplimiento íntegro del estándar de conducta exigible a la demandada, y ergo, de dicho deber de información atípico, que deviene de la naturaleza de la obligación de cuidado y no de alguna norma expresa, permite **colegir** que la conducta desplegada por la Escuela de Aviación no cumple con el estándar exigible a quienes tienen a otros bajo su cuidado, específicamente, en el cumplimiento del deber de información antes descrito, y ergo, ha incurrido en falta de servicio, toda vez, que desde el momento



en que tomó conocimiento de la patología del demandante en el año 2014, no informó al demandante que sus antecedentes serían derivados y evaluados para dilucidar si contaba con salud apta para la vida militar, muy por el contrario, mientras administrativamente seguía el estudio de la salud del demandante, médicos de la misma institución lo declararon apto para la vida militar (médico de cadetes), avanzó en los cursos académicos, sin que pudiera prever que la Honorable Comisión de Salud declarararía la inaptitud de su salud y su consecuente licenciamiento de la institución, tal como finalmente ocurrió en el caso de autos,

Trigésimo sexto: Que ratifica lo hasta aquí concluido, jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, al resolver que *“el Servicio de Salud Metropolitano Oriente no dio debido cumplimiento a sus obligaciones, ello pues se encuentra acreditada la falta de comunicación oportuna o inexcusable tardanza en comunicar el resultado del examen de VIH, practicado al actor, antecedentes que se encontraban a disposición de ese centro asistencial desde el día 23 de octubre de 2007, a lo menos, habiendo transcurrido más de un año hasta el día 21 de noviembre de 2008, fecha en que se intentó notificar por carta certificada al paciente para comunicarle el resultado. Tal circunstancia repercutió de manera directa y lógica en la calidad de vida del actor, ya que debido a la ignorancia respecto a su enfermedad estuvo impedido de un diagnóstico oportuno de VIH, lo que a su vez lo privó de que se adoptaran las medidas tendientes al tratamiento paliativo de la enfermedad en una época temprana y evitar además que propagará, inapropiadamente, el contagio. Así, es dable concluir que las actuaciones del Servicio de Salud importan un incumplimiento de las obligaciones legales, por el deficiente y negligente funcionamiento del Servicio de Salud y de sus funcionarios, los que no prestaron un servicio oportuno, eficiente y eficaz para comunicar e informar oportunamente, el correspondiente tratamiento afectando con ello la calidad de vida del paciente y de las personas que pudieron contagiarse, sin que sea posible atribuir la responsabilidad al actor, pues en este caso transcurrió, a lo menos, un año en que el establecimiento de salud realiza un primer intento de comunicar la información al paciente”* (sic) (Excma. Corte Suprema, Sentencia dictada con fecha 18/06/2018, en causa ROL18.253-2017).



Asimismo, en fallo resiente, se ha razonado que (Excma. Corte Suprema, Sentencia dictada con fecha 05/09/2018, en causa ROL 18.253-2017)

En cuanto al daño patrimonial y su causalidad.

Trigésimo séptimo: Que acreditada la falta de servicio de la Escuela de Aviación, en la forma descrita en el basamento precedente, toca ahora pronunciarse respecto del daño demandado, y primeramente, del daño patrimonial.

En efecto, dicho consiste en el daño emergente descrito por el actor en la demanda del folio 1, como aquello que debió pagar al ingresar a la Escuela de Aviación, ascendente a \$1.764.700.-, más la suma de 10 UF mensuales por un total de 36 meses que tuvo que pagar mientras se mantuvo en la Escuela; y el daño por lucro cesante, descrito en la demanda como aquello que dejó de percibir si hubiera continuado con su carrera, egresando en el 2016 como oficial, y comenzando en el mes de enero del 2017 a ganar un sueldo mensual en dicha calidad con el grado de alférez, y los tres años subsiguientes como subteniente (2018, 2019 y 2020); más 4 años de sueldo en esta condición, ya que fue informado a principios del año 2016 de su licenciamiento, por lo que este año está perdido para iniciar estudios en una Universidad, todo lo cual equivale 48 meses de sueldo de los grados ya mencionados, correspondientes a monto de \$28.000.000.- aproximadamente, o lo que determine el Tribunal.

Sin embargo, dichos daños derivan del hecho de haberse resuelto el licenciamiento del demandante, el cual tiene su origen en actos admirativos plenamente válidos, de modo, que aún existiendo causalidad entre el hecho administrativo y el daño, en la especie no ha concurrido el nexo causal necesario para que dicho daño sea susceptible de indemnización.

Es por los motivos expuestos que la partida indemnizatoria en estudio **será rechazada.**

En cuanto al daño extrapatrimonial y su causalidad.

Trigésimo octavo: Que en cuanto al daño extrapatrimonial, descrito por el demandante como aquel consistente en “*el deterioro moral ejercido por el menoscabo originado por el diagnóstico médico emitido por la Comisión de Sanidad*” (sic), lo que “*demuestra lo peligroso que resulta el contar con leyes*



que pueden ser usadas por personas inescrupulosas y falta de profesionalismo” (sic); y cual estima en \$150.000.000.-, o lo que determine el Tribunal.

Pues bien, del análisis conforme a las reglas de la sana crítica, conforme al art. 425 del Código de procedimiento Civil, de la prueba pericial del folio 120, consistente en Informe Psicológico Judicial evacuado por la Perito doña Katherine Coronel Valdívieso; **se colige** lo siguiente:

- 1) Que el demandante postuló a la Escuela de Aviación por vocación, y con la intención de desarrollar su vida en el ámbito militar, y especialmente, en la Fuerza Aérea de Chile, como una forma de servir al país.
- 2) Que el demandante tiene un cociente intelectual superior al término medio con excelente capacidad de comprensión y abstracción, juicio de realidad conservado, sin apreciación de alteraciones en la estructura y contenido del pensamiento que pudieran dar cuenta de síntomas psicóticos, sin aparición de indicadores de trastorno de personalidad ni elementos clínicos compatibles con trastorno de control de impulsos ni trastorno por dependencia a sustancias psicoactivas y/o alcohol. Asimismo, el actor goza de un pensamiento más adecuado y un nivel del sentido común que se mantiene conservado al igual que las funciones cognitivas.
- 3) Que la experiencia vivida en la Escuela de Aviación, esto es, haber ingresado a la Escuela de Aviación según sus expectativas, ser admitido a segundo y tercer año de carrera, estos dos últimos años con la patología lumbar ya declarada, y finalmente ser declarado por carente de aptitud psicofísica por causa de la lesión de marras; le hizo manifestar una sintomatología compatible con la presencia de un trastorno del ánimo del tipo reactivo en proceso de remisión, cuadro relacionado con los hechos de la causa, toda vez, que no existen otros antecedentes mórbidos relacionados con la aparición de este cuadro. Asimismo, el desarrollo de los hechos y la acción final tomada, cual es su licenciamiento definitivo, le produjo daño psicológico por las siguientes razones:
 - a. Por no ser atribuible los síntomas descritos a otros antecedentes psicosociales en su biografía, ni a antecedentes de salud mental que lo predispongan o justifiquen.



- b. Porque la afectación no solo se relaciona con la imposibilidad de cumplir con su proyecto de vida, que era ejercer como oficial de la Fuerza Aérea de Chile, sino que, también, se debe a un licenciamiento que se presenta en la historia del evaluado, **“como suceso informado de manera intempestiva”** (sic), sin un correlato lógico y confuso para él, constituyéndose un quiebre en su proyecto vital.

Ratifica lo anterior la prueba testimonial del folio 59, en donde dos testigos declararon contestes que el demandante sufrió un menoscabo emocional tras los hechos acreditados en autos, volviéndose una persona más callada, retraída y que prefería no salir de casa.

Con todo, **se colige** que el daño moral descrito precedentemente tiene su causa basal, en la manera intempestiva en que se le informó al demandante su licenciamiento, y ergo, en la falta de servicio de la demandada en el cumplimiento de su deber de cuidado, toda vez que, según se dijo en el basamento 350, la Escuela de Aviación tomó conocimiento en el año 2014 de la lesión que luego sería el fundamento de dicha resolución, sin haber informado al demandante que su patología lumbar podría hacerle perder su aptitud para la vida militar, como finalmente ocurrió en los hechos, pudiendo hacerlo, tal como lo hizo al momento de ingreso a la Primera Bandada 2014, cuando correctamente se le informó que era apto sólo para la rama terrestre.

En cuanto al avalúo del daño extrapatrimonial.

Trigésimo noveno: Que acreditado el daño moral descrito en el basamento precedente, corresponde en este punto determinar la cuantía o avalúo de dicho daño extrapatrimonial.

Pues bien, del análisis de la prueba pericial del folio 120, consistente en Informe Psicológico Judicial evacuado por la Perito doña Katherine Coronel Valdivieso, y de la prueba testimonial del folio 59, en donde dos testigos declararon contestes respecto del hecho que se dirá, **se tiene por acreditado** que tras la falta de servicio establecida en autos, esto es, el incumplimiento de la demandada en su deber de cuidado, y específicamente en su deber de información, el demandante tuvo que variar su plan de vida, debiendo abandonar su pretensión



de vida militar, sustituyéndola por la de una carrera profesional, iniciando estudios de ingeniería aeroespacial en la Universidad de Concepción.

De otro lado, acreditado en autos que el daño moral de marras tuvo su causa basal en la falta de servicio de la demandada por incumplimiento del deber de cuidado, en la forma latamente descrita en basamentos precedentes, y en consecuencia, descartado que aquel haya derivado únicamente de los efectos de la resolución administrativa que decretó su licenciamiento; cuya validez no fue impuganda, forzoso resulta **colegir** que en caso de haberse cumplido con el deber de información, el riesgo de un eventual expulsión, licenciamiento o dada de baja del demandante, como finalmente ocurrió en la especie, se hubiera trasladado al actor, quien con dicha información, podría haber decidido soberanamente si continuaba su carrera militar, asumiendo las eventuales consecuencias dañinas de dicha decisión.

Con todo, **se colige** el daño moral sufrido por el actor empezó a manifestarse desde su licenciamiento de la Escuela de Aviación, y tuvo su causa basal en la entrega de información intempestiva de la declaratoria de no aptitud de salud en que aquel se fundamenta.

Sin embargo, esta sentenciadora no puede avaluar el daño en la suma total demanda, a saber, **\$150.000.000.-**, toda vez, que al no haber sido justificada económicamente en el libelo demanda, dicha suma resulta arbitraria.

Como solución, esta sentenciadora atendido el mérito del informe pericial, declaración de testigos en cuanto a lo que significaba para el actor el cursar una carrera en la escuela de aviación, y como se señala en el informe acompañado por la demandante en autos “La afectación no solo se relaciona con la imposibilidad de cumplir con su proyecto de vida, que era ejercer como oficial de la Fuerza Aérea de Chile, sino que, también, se debe a un licenciamiento que se presenta en la historia del evaluado, como suceso informado de manera intempestiva, sin un correlato lógico y confuso para él, constituyéndose un quiebre en su proyecto vital”, lo que sumado a la edad del actor, permite fijar la indemnización por el daño extrapatrimonial en la suma de prudencial de **\$15.000.000.-**.



Finalmente, se tiene que la demanda de autos será **parcialmente acogida**, en el sentido de declararse la falta de servicio de la Escuela de Aviación por incumplimiento del deber de cuidado, dentro del cual está el deber de información, condenándose a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por daño moral, ascendente a **\$15.000.000.-**, sin reajuste por haber sido declarada la obligación indemnizatoria por medio de esta sentencia, y con intereses corrientes desde la época de constitución en mora del deudor, esto es, desde que se le notifique la misma.

En cuanto a las demás defensas de la parte demandada.

Cuadragésimo: Que además de la falta de legitimación pasiva, la parte demandada esgrimió otras defensas, a saber, que situación de salud del demandante lo hace calificar de no apto para la vida militar conforme a la Ley y los Reglamos; que los actos administrativos relacionados son legítimos; y que Comisión de Sanidad actuó dentro del ámbito de su competencia, motivo por el que los hechos imputados no producen el daño demandado, carecen de antijuridicidad, ni están relacionados causalmente, en la especie, no existiría falta de servicio.

Pues bien, el análisis de dichas defensas, se tiene que todas se refieren a la legalidad tanto del Acta de la Honorable Comisión de Sanidad N° 307/2015, como de la Resolución EA.DIR.DAE. OF. N° 247/1/2016/2442/DS que mantuvo dicho dictamen, y todas las otras dictadas por la Fuerza Aérea de Chile.

Es del caso, que establecida la legalidad y validez de los actos administrativos referidos, se tiene que esta sentenciadora ya se pronunció al respecto, en el basamento 34°.

Cuadragésimo primero: Que la demás prueba rendida y singularizada en nada altera lo anteriormente concluido, motivo por el que se omitirá su análisis particular.

Cuadragésimo segundo: Que en virtud del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, por no haber resultado totalmente vencido y existir motivos plausibles para litigar, no se condenará a la demandada al pago de las costas.

Y visto además, las normas citadas y referidas a lo largo de la sentencia, y lo dispuesto en los artículos 1.437, 1.545, 1.698, 2314 y 2320 del Código Civil; y



artículos 144, 160, 170, 342, 346, 385, 394 del Código de Procedimiento Civil; **SE DECLARA:**

- I. Que **SE RECHAZA** la impugnación documental del folio 15.
- II. Que **SE RECHAZA** la tacha del folio 59.
- III. Que **SE RECHAZAN** las tachas del folio 60.
- IV. Que **SE RECHAZA** la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva.
- V. Que **SE ACOGE PARCIALMENTE** la demanda del folio 1, en cuanto **se declara** que la Escuela de Aviación incurrió en falta de servicio de por incumplimiento del deber de cuidado, y en consecuencia, **se condena** a la demandada al pago de una indemnización de perjuicios por daño moral, ascendente a **\$15.000.000.-**, sin reajuste por haber sido declarada la obligación indemnizatoria por medio de esta sentencia, y con intereses corrientes desde la época de constitución en mora del deudor, esto es, desde que se le notifique la misma.
- VI. Que **SE RECHAZA** la demanda en todo lo demás.
- VII. Que cada parte asumirá sus costas.

NOTIFIQUESE- REGISTRESE- ARCHIVESE, en su oportunidad.

/jsp.

Dictada por **doña Claudia Marín Campusano**, Juez Titular.

Autoriza **doña Edith Álvarez Caroca**, Secretaria Subrogante.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **San Miguel, tres de Junio de dos mil veinte**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>