

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 77 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 26° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-3861-2021
CARATULADO : ROJAS/FISCO DE CHILE -CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Santiago, cinco de Septiembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

Comparece don Jorge Humberto Matus Calderón, abogado, domiciliado para estos efectos en Lo Fontecilla N° 101, oficinas 809-810, comuna de Las Condes, en representación convencional de don **CHELO ADRIÁN CABELLO ROJAS**, egresado soldado conscripto, y de doña **CLAUDIA ANDREA ROJAS GONZÁLEZ**, factor de comercio, ambos domiciliados en Segunda Avenida N° 1095, comuna de Padre Hurtado, quien deduce demanda en juicio de hacienda de indemnización de perjuicios, en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, representado para estos efectos por el presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Antonio Peribonio Poduje, y/o por doña Ruth Israel López, en su calidad de Abogado Procurador Fiscal de Santiago, ambos abogados, domiciliados en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, o a quien legalmente le subrogue.

Funda su acción en que el 4 de marzo de 2019 su representado, Chelo Adrián Cabello Rojas se presentó como voluntario a realizar su servicio militar, siendo asignado a la Escuela de Suboficiales del Ejército de Chile, ubicada en, Rinconada N° 3466, comuna de Maipú, empezando su servicio militar con fecha 9 de abril de 2019.

Señala que dentro de las actividades que se realizan al interior de dicha unidad en el contexto de su servicio militar se encuentran las Campañas que se realizaron durante el año 2019, en dos oportunidades en la localidad de Papudo, quinta Región, las cuales consisten en ejercicios de instrucción de defensa personal, supervivencia, desarme y arme de armamento, lanzamiento de granadas, comunicación por radio “en códigos”, desplazamientos en distintos tipos de terrenos, polígono de tiros, entre otras. En algunas de estas actividades se percutaban tiros de salva de distinto tipo de armamento.

Agrega que en la primera campaña que tuvo, se percutaron varios tiros de salva, como ya se señaló, de distintos tipos de armamento, los cuales los instructores que estaban a cargo de los ejercicios, disparaban al lado de él y de otros conscriptos, lo que producía que sintiera un pitido (zumbido) en el oído, pero no le había tomado mucha importancia porque sus superiores le dijeron que era normal.

Añade que luego en la segunda campaña también había una instrucción en una locación tipo casa, en la cual a los conscriptos los hacían pasar de uno en uno, primero les hacían mirar el sol y luego ingresar a esta casa, al pasar les hacían leer una hoja y dar una respuesta a lo que decía, mientras los instructores percutaban muy cerca de ellos



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

tiros de salva, al terminar de leer los llevaban a otra pieza y los dejaban ahí, mientras pasaban los demás y seguían percutando tiros de salva.

Indica que en los ejercicios de supervivencia, que duraron aproximadamente 3 días, habían disparos cada una hora junto con explosiones, también a los conscriptos los hacían marchar para distintos lados, en los cuales al llegar a un punto en algunas ocasiones habían explosiones.

Expresa que en el en polígono de tiro, todos los conscriptos percutaban tiros de armas de guerra, en esta instrucción tenían un estandarte (bandera) la cual los instructores la hicieron explotar y también percutaban en varias ocasiones. En dicha campaña, su representado volvió a escuchar un pitido en los oídos, el cual esta vez se mantuvo en el tiempo. Lo anterior, se lo hizo saber a sus instructores, los cuales le dijeron que *“no se preocupara que era normal que eso ocurriera y que después se le pasaría”*.

Refiere que los instructores que estaban a cargo de estas instrucciones y a los cuales su representado acudió a manifestarles lo que pasaba con sus oídos y problemas de audición, eran el Cabo Segundo Sergio Romero Astorga y Cabo Segundo José García Verá, los cuales no entregaban los tapones auditivos para las instrucciones que protegieran su audición, también hubieron detonaciones de varios explosivos a cargo del Sargento Primero Juan Parraguez Curilem.

Relata que cuando llegaron a la Escuela de Suboficiales del Ejército de Chile, después de llegar de las campañas realizadas en la localidad de Papudo (sector Pullay), su representado se presentó con el Cabo Segundo Sergio Romero Astorga el cual era su Comandante de Escuadra, informándole que seguía escuchando un pitido y que no escuchaba muy bien y, como no le creyeron, tuvo que pedir permiso para realizarse una audiometría (examen que mide la capacidad de escuchar sonidos) y ver si tenía algún problema, para lo cual solicitó una hora el día 23/11/2019 en el centro Mega Salud de Maipú, con el resultado de este examen, el 28/11/2019 el medico Otorrino que lo examinó el DR. Leopoldo Razeto W. le señaló que tenía una pérdida auditiva en ambos oídos y que iba hacer permanente. Su diagnóstico fue *“HIPOACUSIA SENSORIO NEURAL BILATERAL SEVERA. Debe usar audífonos bilaterales y evitar stress auditivos”*.

Manifiesta que al llegar a su unidad, una vez visitado el médico antes señalado, se presentó con el examen y certificado con el Cabo Segundo Sergio Romero Astorga, para que lo dejara presentarse con los Mandos Superiores de su unidad, explicar el problema de salud que tenía, para que lo ayudaran y le dieran una solución al problema que le había pasado a lo cual, el Cabo Segundo Sergio Romero Astorga no se lo permitió.

Expone que ello lo hizo varias veces y después de tanto insistir, ante el Cabo Segundo Sergio Romero Astorga y con el Cabo Segundo José García Verá, le señalaron en forma amenazante que *“tuviera cuidado con lo que hablara e hiciera, ya que ellos también tenían contactos y podían hacer muchas cosas”*, luego de eso lo llevaron a presentarse con el Comandante de su Compañía, el Capitán Pablo Sayago Barros, el cual en un principio le señaló, que no se preocupara que *“cuando saliera de su servicio militar, lo ayudarían”*, a lo cual su representando intentó explicar de qué esta pérdida auditiva le



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

había pasado al interior del servicio militar, ya que nunca había tenido un problema de audición antes de éste. A lo anterior, le señalaron las personas antes individualizadas, que *“ahí iban a ver que podían hacer y que lo llevarían a la asistente social”*, lo cual nunca ocurrió y en diciembre de 2019 se fueron de la compañía el Cabo Segundo Sergio Romero Astorga y el Capitán Pablo Sayago Barros, los cuales finalmente no hicieron nada por ayudar a su representado. Ante esto, su representado tuvo que esperar un mes y medio para poder presentarse con él Suboficial de OASES (Oficina de Asistencia al Soldado Conscripto) el cual es el encargado de la asistencia al Soldado Conscripto. Allí asistió con su madre doña Claudia Andrea Rojas González donde informaron esta situación, incluso llevando la audiometría y certificado médico señalando que efectivamente había sufrido un daño auditivo, ante lo cual el Sub oficial inmediatamente lo llevó donde el médico de la escuela y le señaló que le pediría una hora donde el Otorrino del Hospital Militar.

Señala que con la llegada de la Pandemia, esto se fue dilatando y durante este tiempo al interior de su unidad, su representado siguió insistiendo para que lo viera un médico.

Constantemente, iba a enfermería para que le dieran una solución a su problema auditivo, hablaba con el médico el Comandante Guillermo Mancilla Digoy, el cual le dijo que iban a pedir una junta médica para que se viera su situación y ver cómo lo ayudaban o daban una solución del problema que le había ocurrido, el cual también le diagnosticó Hipoacusia en estudio y le emitió dos certificados de salud con fecha 16/4/2020 y 17/6/2020 respectivamente en los cuales señalaba que su representado no debía hacer actividad física ni guardias por 30 días. Además, el 17 de mayo de 2020 se le otorgó un reposo absoluto, según consta de Certificado de Reposos Médicos por una hipoacusia en estudio el cual fue emitido por el Capitán Alberto Pérez Etcheverry.

Indica que el médico Capitán Alberto Pérez Etcheverry ordenó a su representado sacar una hora a Integramédica de Maipú, para practicarse un nuevo examen de audiometría, porque le dijeron que la audiometría que tenía ya un tenía tiempo, la cual debió costear de su bolsillo. Está audiometría es de fecha 29/5/2020 suscrita por el Tecnólogo médico don Francisco Liempi Liempi. Al mostrar, su representado, la nueva audiometría en la enfermería de su unidad, le dijeron que le iban a pedir una hora médica al Hospital Militar para ver al otorrino, pero previo a eso se le practicó otra audiometría en el Hospital Militar con fecha 19/6/2020, suscrita por la Tecnólogo Médico doña Gabriela Cartier M.

Finalmente, su representado pidió directamente una hora con un otorrino del Hospital Militar, siendo atendido por la Dr. María Virginia Muriyo Sayago la cual le señaló que tenía una pérdida de audición en ambos oídos, que dicha pérdida auditiva iba hacer permanente, que quizás con el tiempo seguiría empeorando y que tenía que usar audífonos, para lo cual confeccionó un certificado con fecha 25/6/2020 el cual señala *“Certifico que Chelo Cabello presenta una HIPOACUSIA SENSORIO BILATERAL*



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

MODERADA, no puede exponerse a ruido ni guardia y debe definirse su situación de concripto”.

Añade que ese mismo día, su representado al llegar a su unidad exhibió el certificado antes señalado y, del cual dejó copia en enfermería e hizo entrega a sus oficiales a cargo. Se los entregó al Jefe de la Plana Mayor Sargento Segundo Claudio Pareda Molina de la compañía de protección, para que pudieran gestionar los audífonos, para lo cual le hicieron hacer un informe de todo lo que le había pasado durante el año para mandárselo a la Asistente Social, el cual le fue entregado para que le proveyeran de audífonos, los cuales nunca le dieron.

Hace presente que aun estando la institución en conocimiento de la situación médica y recomendación de la Dr. María Virginia Muriyo Sayago, su representado fue obligado a realizar actividades en el Rancho de la unidad. Recién, después de 4 meses desde el informe de la otorrino del Hospital Militar, el 24 de noviembre de 2020 su representado concurrió a la Junta Médica en la Escuela de Armas y Servicios del Ejército de Chile y en la cual los médicos que estaban ahí presentes le señalaron que se iba abrir una “ISA” (Investigación Sumaria Administrativa) la cual iban a empezar a investigar los hechos que le habían ocurrido durante el período que estuvo haciendo el servicio militar y, en que se les preguntaría a los instructores, que había pasado en las instrucciones, aportando sus exámenes médicos y entrevistando a los otorrinos particulares y militares que lo habían examinado.

Agrega que luego el Capitán Claudio Marguard Marín le señaló a su representado que debía esperar para ver, si lo daban de baja o se licenciaba de su servicio militar, esto último que ocurrió el 24/12/2020.

Refiere que las lesiones auditivas antes descritas, sufridas por su representado mientras realizaba su servicio militar son de por vida, respecto de las cuales deberá usar audífonos y controlarse médicamente en forma periódica, también de por vida

Manifiesta que las lesiones auditivas sufridas por su representado, son producto del actuar imprudente y la falta de servicio y del debido cuidado de los oficiales a cargo de su representado, ya individualizados, quienes nunca tomaron real y seria atención a las molestias auditivas presentadas por éste y en la demora y tramitación en las respectivas atenciones que debió tener, más aún si el primer certificado médico fue extendido con más de año a la fecha en que finalmente el Ejército de Chile permitió la salida de su representado de su servicio militar, obligándolo mientras estuvo en él y, a pesar de las recomendaciones médicas a realizar funciones, sin darle la debida atención médica, ni mucho menos de proveerle audífonos que mitigaran sus molestias o al menos para que el daño no siguiera acrecentándose.

Expone que la norma Decreto 757 Exento, declara normas oficiales de la República de Chile las de protección acústica que indica y que por tanto hace obligatorio que en los ejercicios militares antes señalados el uso de tapones protectores en los oídos, los cuales debían ser suministrados por los instructores u oficiales superiores y nunca se hizo.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

Además, el Ejército de Chile tiene una obligación de cuidado, que lo coloca en una posición de garante frente al cuidado de la salud física y psíquica de los conscriptos que tiene a su cargo.

Expone que su representado no solo ha sufrido daños físicos, sino que también psicológicos, causados por esta traumática experiencia que le provocó una profunda aflicción y pesar no solo a él, sino que también a toda su familia.

En cuanto al daño producido, manifiesta que el actuar doloso, al menos culposo, de los funcionarios del Ejército de Chile, en uso de sus funciones y en presencia de otros conscriptos, ha producido en los demandantes diversos daños, tanto físicos y fundamentalmente morales.

En relación al joven, Chelo Adrián Cabello Rojas, ha sufrido y sufre un dolor y menoscabo propio, el que además en lo físico le acompañará y expondrá de por vida, dejando el obrar del Ejército de Chile a su representado con un daño auditivo a un joven de por vida.

La madre de Chelo Adrián Cabello Rojas, la demandante doña Claudia Andrea Rojas González, ha sufrido y sufre un profundo daño moral (angustia, rabia, pena y dolor) por lo acaecido a su hijo, viviendo la frustración de haber instado y permitido que su hijo hiciera su servicio militar de forma voluntaria, de saber que nada puede hacer para que él vuelva a escuchar como antes, recriminándose el por qué permitió que su hijo siguiera realizando su servicio militar si le estaban causando daño, viviendo a diario una culpa como si ella fuera la responsable de las lesiones que cambiaron el rumbo de vida de su hijo y que lo dejaron con un daño auditivo de por vida y sus sueños rotos.

Indica que a lo anterior se suma, que en el afán de preocupación por su hijo mayor, los hermanos de Chelo Adrián Cabello Rojas y que viven con él, Ana María Ordenes Rojas y Danitza Sarmiento Rojas, acusan o reclaman que esa protección va en desmedro de ellos, lo que genera un nuevo dolor y angustia a su madre. En ese punto se detiene para relatar que Claudia Andrea Rojas González, la madre, a diario intenta cuidar y usar mecanismos de compensación con su hijo mayor, así ella esté enferma se levanta cada día temprano para preparar el desayuno a ese hijo, sin permitir que esa labor la efectúen o ayuden sus hermanas, ella es quien lo lleva a sus controles psicológicos y con el otrorrino, ella trata a Chelo Adrián Cabello Rojas como a un niño pequeño, lo sobreprotege y teme por su presente y futuro.

Agrega que hoy en día Chelo Adrián Cabello Rojas sale de la casa a la carnicería de su madre donde actualmente trata de ayudarla en lo que puede, mientras juntan el dinero para costear los audífonos que Chelo requiere, no comparte mucho con amigos, ya que los amigos que él creyó tener, hoy lo ignoran a raíz de sus problemas auditivos.

Resulta, además de lo referido, complejo y repotenciador del trauma y sentimiento de discriminación para los integrantes de esa familia, en especial para Chelo Adrián Cabello Rojas, la circunstancia o constante que por el resto de su vida deben convivir con la sensación que el Ejército de Chile, esa institución que tanto querían y respetaban y, a la cual Chelo quiso ingresar voluntariamente a realizar su servicio militar,



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

no solo le causó lesiones auditivas de por vida, sino que además durante la evolución de éstas y hasta el día de hoy les dio la espalda sin darle la atención y tratamiento médico que era y es hoy tan necesario, además de -a su vivir y entender- procurar tales impunidad para el autores de dichas lesiones. Lo anterior es, sin lugar a dudas, de un gran impacto psicológico, que mantiene latente el temor de salir a la calle, el miedo constante ante la presencia de funcionarios del Ejército que tanto se ven hoy en época de pandemia en las calles que sólo se podrá superar con una larga terapia y justicia.

Reitera, que la recuperación auditiva de Chelo Adrián Cabello Rojas es imposible, que sus deseos de ser Médico Veterinario han sido dificultados, ya que por sus problemas auditivos le señalaron a su representados en la Universidad Andrés Bello, donde fueron a consultar por esta carrera, que Chelo podía tener problemas para recibirse, ya que debía tener buena audición para poder auscultar y usar cierto instrumental, como por ejemplo el estetoscopio. La autoestima de ese joven casi no existe, no quiere hacer vida social por sus problemas auditivos, su autoestima se redujo brutalmente, sus amistades son escasas ya que siente el temor a las burlas y a las preguntas sobre qué ocurrió, qué hará y otras tantas. Para intentar sobreponerse Chelo fue llevado al psicólogo, pero se negó a continuar en tratamiento ya que no desea relatar a un ajeno lo ocurrido.

Expresa que hoy Chelo al escuchar estruendo de fuegos artificiales, balazos o películas bélicas se esconde y tiritita, sufre una crisis de pánico. Así las cosas, por el daño moral solicita la suma de \$400.000.000.- respecto de Chelo Adrián Cabello Rojas y la suma de \$200.000.000.- para su madre doña Claudia Andrea Rojas González. Por lo demás, carece de sentido seguir justificando el daño moral, ya que la jurisprudencia ha indicado que *“el daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la psicología afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre que un hecho afecta a la integridad física o moral de un individuo...”* (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LVIII. Segunda Parte, sección cuarta, página 374).

Refiere que la responsabilidad del Estado es integral, es decir, debe repararse todo daño causado a un particular, lo que se deduce de una correcta y armónica interpretación de las normas de derecho administrativo y las del derecho común, ya que la indemnización comprende -según el artículo 2329 del Código Civil- todo daño, por lo que naturalmente está incluido el daño moral.

La procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional, a estas alturas resulta indiscutible. Y en tal sentido, toda persona que alega que el perjuicio causado a un tercero le lesiona directamente a ella, puede iniciar una acción de reparación por el daño que le provocó esta situación, máxime la propia persona afectada o víctima. Es más, se ha dicho con insistencia por los tribunales que los daños morales provocados a los parientes más próximos no necesitan de prueba, con mayor razón de la víctima directa, presumiéndose el perjuicio. Así, se ha fallado que *“el daño moral es una materia discrecional y de*



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

apreciación privativa de los jueces de instancia; para dar por establecida su existencia basta con que el juez estime acreditada la causa que lo genera y el nexo de parentesco o relación de quien lo impetra. En consecuencia, en el cuasidelito de homicidio sólo es necesario tener por probada la muerte de la víctima por la acción de quien la produce y el parentesco de la víctima con los que reclaman” (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXVII. Segunda Parte, Sección Cuarta, página 6).

Agrega en dicho sentido, la Excma. Corte Suprema falló en la causa rol 9074-2011 al declarar *“Cuarto: Que la propuesta formulada por el recurrente se centra en la imposibilidad jurídica de presumir la existencia del daño moral, atendido lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1698 del Código Civil, norma que dispone “Incumbe probar las obligaciones o su extensión al que alega aquéllas o ésta.- Quinto: Que al analizar lo sostenido por el Consejo de Defensa del Estado ha de tenerse en consideración que a partir de la ocurrencia de los hechos acreditados, y que fueran referidos en el fundamento segundo de la presente sentencia, lo normal es que se genere daño a la persona, siendo en consecuencia una anormalidad el que ello no ocurra. Así, quien pretenda asilarse en la anormalidad debe probar la misma, por lo cual si el demandado planteaba la inexistencia del mismo debía probarlo.- Sexto: Que la presunción a la que arriban los jueces de la instancia se construye, por un lado, con los hechos debidamente acreditados y que fueran referidos en el considerando segundo de la presente sentencia, y por otro, del propio relato contenido en la contestación de la demanda, en tanto en ella se reconoce la realización de una serie de medidas adoptadas por el Ejército de Chile, tanto al momento del accidente como con posterioridad a él, tendientes todas a mitigar las consecuencias de los hechos que habían afectado a los demandantes”.*

También la Excma. Corte Suprema en la causa rol 7910-2010 señala que el daño moral se presume de determinados hechos, al fallar *“Que si bien es necesario probar el daño moral, no debe olvidarse que uno de los medios de prueba que contempla la legislación son las presunciones judiciales o indicios, es decir, deducir un hecho de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. En este caso es un hecho de la causa que el cónyuge y padre respectivamente de los demandantes falleció luego de caerle encima una puerta de 800 kilos de peso mientras se encontraba ejecutando las labores para las que había sido contratado, al interior de las dependencias de la Escuela de Aeronáutica. Es también un hecho conocido que, por regla general, la muerte del marido y del padre provoca una gran aflicción a sus hijos y cónyuge sobreviviente, máxime si, como se estableció en el caso de autos, ésta se produce de una forma tan trágica e inesperada; de manera que quien sustenta la tesis contraria debe probarla. Así entonces, al inferir los jueces del fondo la existencia del daño moral demandado de tales hechos probados, no han incurrido en el error de derecho denunciado.”*

En todo caso, expone que el Derecho y la equidad obligan a indemnizar los daños morales sufridos. Por dicho concepto, pide se condene al demandado a pagar la suma de indemnización indicada con la finalidad de reparar el daño moral y psíquico profundo sufrido por mis mandantes y que seguirán sufriendo.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

En cuanto al derecho, cita lo dispuesto en los artículos 5, 6, 7, 19 N° 1, 38 inciso 2°, 101 de la Constitución Política de la República; 4 de la Ley N° 18575, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado; y 2314 y 2317 del Código Civil, indicando que se está en presencia de una clara falta de servicio, ya que un órgano de la administración del Estado, en este caso el Ejército de Chile, ha inferido daño a sus mandantes. Además de los artículos 1 y 76 Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas; y jurisprudencia al efecto.

Luego, señala los elementos para la procedencia de la responsabilidad:

- a) La acción u omisión emanó de un órgano de la Administración, específicamente del Ejército de Chile, la cual ocasionó un daño a particulares. Al momento de la perpetración material del ilícito, su autor o autores actuaban en calidad de funcionarios y en un acto de servicio. El hecho en sí se cometió en procedimientos de instrucción militar, lo que además se ve agravado por la falta de pronta y debida investigación de los hechos y acciones auxilio médico, tratamiento y de mitigación de daño causado, por parte de los funcionarios del Ejército de Chile.
- b) Actuación antijurídica de funcionarios de Ejército de Chile, en acto de servicio y en el marco de ejercicios de instrucción militar a un conscripto y su actuar negligente, quienes no proporcionaron los protectores auditivos a su representado en las campañas a las cuales fue sometido para prevenir lesiones auditivas, no prestaron la atención médica necesaria para evitar o mitigar el daño auditivo que estaba señalando y en cumplimiento de su función han cometido delito o a lo menos cuasidelito de lesiones y abuso de poder, en esta situación se actuó a lo menos con culpa, desprotegiendo a los ciudadanos. La administración no se ha comportado como lo habría hecho un individuo sensato y que se ajustara a la legalidad vigente. Actuó el órgano y el funcionario es personalmente responsable junto al Fisco de Chile, pero al tratarse de una responsabilidad directa de la administración o, también puede ser calificada como solidaria, el demandante optó por demandar directamente al Fisco de Chile, sin perjuicio del derecho de la administración a repetir contra el funcionario.
- c) Nexo causal. El daño moral a los demandantes emana, justamente, del actuar del órgano de la administración que cometió un delito o a lo menos un cuasidelito, causando las lesiones auditivas de por vida a Chelo Cabello Rojas. En efecto, el actuar negligente de los funcionarios del Ejército de Chile, al no proporcionar protectores auditivos a su representado en las campañas a las cuales fue sometido y la omisión de dar o instar por que recibiera la debida y oportuna atención médica a sus lesiones auditivas y que tienen un relación causa-efecto con las lesiones auditivas sufridas y que lo acompañarán de por vida.
- d) Por último, no existen causales de justificación que eximan al Estado de su responsabilidad en este caso.

En consecuencia, afirma que el Fisco de Chile debe responder por el perjuicio que ha ocasionado el actuar de uno de los órganos del Estado, puesto que se dan todos los



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

supuestos necesarios para determinar el perjuicio moral que han sufrido sus representados.

Respecto a los montos solicitados, son los ya indicados por concepto de daño moral.

En la conclusión, previas citas legales y demás normas pertinentes, solicita tener por interpuesta demanda en juicio de hacienda de indemnización de perjuicios en contra del demandado, ya individualizado, acogerla a tramitación y, en definitiva, se declare:

- A) Que las lesiones a Chelo Adrián Cabello Rojas fueron producto del actuar de un órgano de la Administración del Estado y que el Fisco de Chile debe responder por los daños que ocasionó la misma.
- B) Que el Fisco de Chile es condenado a pagar a los demandantes, Chelo Adrián Cabello Rojas la suma de \$400.000.000.- y a su madre doña Claudia Andrea Rojas González la suma de \$200.000.000.- a cada uno de ellos, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral.
- C) Que la suma demandada se reajustará desde la notificación de la presente demanda y devengarán intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo y total de las mismas y,
- D) Que la demandada está obligada al pago de las costas.

Con fecha 20 de mayo 2021, se verificó la notificación de la demanda.

Con fecha 27 de julio de 2021, **la demandada contestó la demanda**, solicitando su rechazo, con costas, controvirtiendo todos los hechos señalados en la demanda y afirmando la improcedencia del régimen de responsabilidad extracontractual por falta de servicio en relación a los accidentes en actos de servicio que sufran los funcionarios de las fuerzas armadas y el contingente del servicio militar obligatorio, por existir respecto de éstos un régimen especial de reparación que excluye al primero.

Indica que la instrucción militar de campaña fue realizada por el Sr. Rojas en la Escuela de Suboficiales durante el año 2019, constando en su Acta de Licenciamiento de fecha 31 de diciembre de 2020, que el EX SLC C. CABELLO R., expresa que *“(..). no tiene ningún reparo o queja que formular por el periodo que cumplió su S.M.”*

Agrega que el Ejército cuenta con un sistema de salud para los soldados conscriptos cuya regulación normativa se encuentra, en primer término, en la Ley N° 19.465 de 1996 que *“Establece el sistema de salud de las Fuerzas Armadas”*, a través de su artículo 10 que dispone: *“tendrán derecho a asistencia médica, de cargo fiscal, en los establecimientos e instalaciones sanitarias de las fuerzas armadas:(...) b) el contingente del servicio militar obligatorio, sin perjuicio de ser también considerado beneficiario del sistema de salud que consagra la ley N° 18.469”*.

Para tal efecto, la Ley N° 18.948, *“Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas”* en su artículo 76 señala que *“el contingente del servicio militar obligatorio tendrá derecho a asistencia médica de cargo fiscal en los hospitales y establecimientos institucionales, sin perjuicio de ser también considerado beneficiario del régimen de prestaciones de salud”*.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

Por su parte, el Decreto con Fuerza de Ley (G) N° 1 de 1997 “Estatuto del personal de las fuerzas Armadas”, señala en su artículo 231 que *“los accidentes en acto determinado del servicio, las enfermedades contraídas a consecuencia de éste, las enfermedades profesionales, las invalidantes de carácter permanente, se sujetarán en lo relativo a su constatación, reconocimiento y beneficios que originen a lo dispuesto en la ley 18.948, en el presente estatuto y la respectiva reglamentación”*.

Es por ello que el artículo 75 de la Ley N° 18.948 señala que *“El personal que se accidentare en actos del servicio o se enfermare a consecuencia de sus funciones tendrá derecho a que previa investigación sumaria administrativa, a que sean de cargo fiscal todos los gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica, dental, ortopédica y de todos los medios terapéuticos y auxiliares relativos al tratamiento prescrito para la recuperación hasta que sea dado de alta o declarado imposibilitado para reasumir sus funciones.*

Serán de cargo fiscal, igualmente, los gastos de transportes del herido o enfermo desde el lugar en que se encuentra hasta el centro hospitalario en que será atendido como los causados con ocasión de controles y exámenes médicos posteriores”.

En relación, a la lesión que señala don Chelo Cabello Rojas, manifiesta que es necesario hacer presente que formalmente informó al Ejército sobre su situación auditiva recién a inicios del año 2020.

Advierte, que producto de la pandemia por COVID-19, los controles médicos no pudieron ser realizados con celeridad y oportunidad, toda vez que el Hospital Militar de Santiago, durante un tiempo prolongado, solo realizó controles de urgencia, generando un retraso en las evaluaciones de especialistas. Sin embargo, ello no fue obstáculo para que el Sr. Cabello fuera derivado y evaluado en otro centro médico, en este caso, Centro Integramédica de Maipú, en mayo de 2020.

Refiere que la legislación militar ha generado un sistema especial de prestaciones de salud ante la ocurrencia de accidentes en actos de servicio, en virtud del cual el conscripto que realiza su servicio militar obligatorio, tiene derecho a la total recuperación de su salud, costeadado totalmente por el Fisco de Chile.

Por ello, este régimen especial de reparación que tienen los funcionarios de las Fuerzas Armadas, prima y excluye al sistema de responsabilidad extracontractual sea por falta de servicio o de derecho común respecto de los hechos acaecidos en actos de servicio.

En subsidio, afirma que no se configuran los presupuestos para la falta de servicio, ya que por expresa disposición del artículo 21 de la ley 18.575, las Fuerzas Armadas, de orden y seguridad, quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la misma ley, lo que hace necesario determinar la normativa aplicable al caso concreto.

Dado que las respectivas leyes orgánicas de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, no regulan esta materia, corresponde recurrir al derecho común, el que en materia de responsabilidad extracontractual, se encuentra



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

contenido en el Código Civil, título XXXV, denominado “De los delitos y cuasidelitos”, artículos 2314 y siguientes. Luego, cita jurisprudencia al efecto.

Señala que no hubo antijuridicidad, ni actuación culpable del Ejército. Si bien el actor señala haber informado respecto a su situación auditiva en el año 2019, lo cierto es que formalmente lo hizo a principios del año 2020.

En efecto, relata que acudió a la Enfermería del Instituto en el mes de febrero de 2020, portando resultado de estudio con audiometría y certificado de especialista otorrinolaringólogo efectuados de manera privada el mes de noviembre de 2019.

Posteriormente, se sometió al Sr. Cabello a exámenes y evaluación por parte de la Comisión de Sanidad del CEDOC, Comando de Educación y Doctrina, que emitió el Informe N° 25/2021, de 16 de febrero del año 2021, en el que se establece:

“Según los antecedentes médicos y la evaluación clínica realizada por esta Comisión de Sanidad, conforme al artículo 98 del “Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fas”, se detalla lo siguiente:

a. Descripción Anatómica de las lesiones y su localización, acompañando radiografías y demás elementos que fueren menester:

HIPOACUSIA-NEUROSENSORIAL BILATERAL MODERADA.

b. Apreciación de las alteraciones funcionales de la región afectada:

LAS PROPIAS DE SU LESIÓN O ENFERMEDAD.

c. Relación causal entre el accidente sufrido y la enfermedad contraída, o entre las actividades profesionales y la enfermedad producida:

NO HAY ACCIDENTE.

d. Circunstancias favorables o contrarias a la recuperación, tiempo aproximado que esta durará:

SE DESCONOCE.

e. Determinación respecto a que si la Enfermedad está entre las consideradas por la reglamentación, como profesional:

NO ES ENFERMEDAD PROFESIONAL.

f. Grado de inutilidad si la hay, o mención expresa de que dichas lesiones no le acarrearán inutilidad, ni tendrá consecuencias futuras:

A DETERMINAR POR LA COMISIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO.

g. Otros por menores que se estime conveniente agregar, como ser, incompatibilidad para cumplir los requisitos o funciones propias de su grado, especialidad, etc.

SEGÚN LOS ANTECEDENTES QUE SE TUVIERON A LA VISTA Y LA EVALUACIÓN CLÍNICA REALIZADA, LA PATOLOGÍA PRESENTADA POR EL SLC. CABELLO ES DE ORIGEN COMÚN.

SE SUGIERE EL CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN SUMARIA ADMINISTRATIVA, POR LO QUE EL FISCAL DEBE ENTREGAR COPIA DE LOS ANTECEDENTES MÉDICOS A LA ENFERMERÍA MILITAR BÁSICA CORRESPONDIENTE, PARA EL SEGUIMIENTO DE LA PATOLOGÍA Y EL ARCHIVO EN LA FICHA MÉDICA”.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

Finalmente, en cuanto a la ayuda para la compra de los audífonos indicados al ex conscripto Sr. CABELLO, hace presente que conforme a lo que antecedentes, el Instituto no contaba con los recursos necesarios para poder cubrir esta necesidad, por lo que es imperioso esperar el resultado de la Investigación Sumaria Administrativa, con la finalidad de esclarecer si la enfermedad producida ocurrió o no en un acto determinado del servicio, con ocasión de éste o de la actividad profesional, y sus posibles consecuencias en lo sucesivo. Determinada dicha situación por la autoridad competente, existirá una definición acerca que quien deberá solventar los gastos que originen los tratamientos del afectado.

Manifiesta que de tal modo, ha quedado establecido que no incurrió en una presunta falta de servicio por “inactividad administrativa” como pretende el actor, sino que contrariamente procedió a dar curso al régimen del sistema de salud aplicable al personal que realiza el servicio militar.

En cuanto a la Investigación Sumaria Administrativa, expresa que fue debidamente realizada. El artículo 233 del DFL (G) N° 1 de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas” expresa que *“Las investigaciones sumarias por estos hechos podrán iniciarse de oficio por la autoridad o por denuncia del afectado o de sus asignatarios, dentro de los tres años siguientes, contados desde el día en que ocurrió el hecho o se constató la enfermedad”*.

Ahora bien, en cuanto a la instrucción de la investigación sumaria administrativa (ISA) de carácter médico para averiguar las causas y circunstancias en que se produjo la situación auditiva del actor, el artículo 95 del “Reglamento de Investigaciones sumarias administrativas”, D.N.L N° 910 dispone que las investigaciones sumarias por muerte o lesiones en accidentes en acto determinado del servicio, las enfermedades contraídas a consecuencia de éste y enfermedades profesionales podrán iniciarse de oficio por la autoridad o por denuncia del afectado o de sus asignatarios, dentro de los tres años siguientes, contados desde el día en que ocurrió el hecho o se constató la enfermedad. En tal contexto, teniendo en consideración que la lesión inicial fue denunciada formalmente en el año 2020 y la instrucción de la ISA médica se realizó en el año 2021, los plazos se han cumplido correctamente y se ha respetado el derecho del demandante a una investigación.

Agrega que constituye una potestad exclusiva del Comandante de Unidad estudiar los antecedentes antes de ordenar una investigación, tal como lo prescribe el artículo 2 del D.N.L N° 910 “Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas”, que al efecto dispone: *“La autoridad institucional, antes de ordenar la substanciación de una Investigación sumaria administrativa, deberá estudiar en detalle los antecedentes que la originan, la trascendencia del hecho denunciado y la necesidad que existe en su investigación, a fin de pronunciarse sobre su procedencia y el plazo en que deberá ser realizada.”*



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

En definitiva, afirma que el Ejército ha actuado apegado estrictamente a la ley y la normativa institucional existente, tanto en la atención oportuna, como con la instrucción de una investigación sumaria administrativa médica.

Indica que el régimen especial de prestaciones de salud del personal de las Fuerzas Armadas, que incluye al contingente que realiza el servicio militar, no contempla prestaciones o reparaciones por daño moral.

Se evacuó la réplica.

Se evacuó la dúplica.

Con fecha 7 de octubre de 2021, se recibió la causa a prueba.

Se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, don Jorge Humberto Matus Calderón en representación de don Chelo Adrián Cabello Rojas y de doña Claudia Andrea Rojas González, dedujo demanda de indemnización de perjuicios, en contra del Fisco de Chile, y sobre la base de los fundamentos expuestos en la parte expositiva de la presente sentencia, solicitó se declare: **A)** Que las lesiones a Chelo Adrián Cabello Rojas fueron producto del actuar de un órgano de la Administración del Estado y que el Fisco de Chile debe responder por los daños que ocasionó la misma; **B)** Que el Fisco de Chile es condenado a pagar a los demandantes, Chelo Adrián Cabello Rojas la suma de \$400.000.000.- y a su madre doña Claudia Andrea Rojas González la suma de \$200.000.000.- a cada uno de ellos, a título de indemnización de perjuicios por concepto de daño moral; **C)** Que la suma demandada se reajustará desde la notificación de la presente demanda y devengarán intereses desde que esté ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo y total de las mismas; y **D)** Que la demandada está obligada al pago de las costas.

SEGUNDO: Que, la demandada contestó solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

TERCERO: Que, con el objeto de acreditar su pretensión, la parte demandante se hizo valer de los siguientes medios de prueba:

A) DOCUMENTAL:

1. Copia de certificado de nacimiento de Chelo Adrián Cabello Rojas.
2. Certificado de realización de servicio militar de Chelo Adrián Cabello Rojas, de fecha 31 de diciembre de 2020, suscrito por el Coronel Claudio Mardones Petermann, director de la Escuela de Suboficiales del Ejército de Chile.
3. Copia de certificado de Atención Médica de fecha 20 de noviembre del 2019, proporcionada por el especialista en otorrinolaringología Dr. Leopoldo Razeto Witwer, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas una hipoacusia de meses bilateral.
4. Copia de certificado de Atención Médica de fecha 23 de noviembre del 2019, proporcionada por la especialista en tecnología médica María Cobos Guevara, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas la realización de exámenes de audiometría e impedanciometría, junto a los respectivos resultados.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

5. Copia de certificado de Atención Médica de fecha 28 de noviembre del 2019, proporcionada por el especialista en otorrinolaringología Dr. Leopoldo Razeto Witwer, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas una hipoacusia tipo "en batea", la que podría deberse a disparos en el servicio militar que estaba cursando, indicándosele uso de audífono.
6. Copia de Recetario de fecha 28 de noviembre del 2019, proporcionado por el especialista en otorrinolaringología Dr. Leopoldo Razeto Witwer, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas la necesidad de usar audífonos bilaterales y evitar estrés auditivo debido una hipoacusia.
7. Copia de certificado de salud de fecha 16 de abril del 2020, proporcionado por el Oficial de Sanidad Mayor Guillermo Mancilla Digoy, que constata de don Chelo Cabello Rojas sufre una hipoacusia en estudio, sugiriéndole no hacer guardia ni actividad física por 30 días.
8. Copia de Certificado de reposos médicos de fecha 17 de mayo del 2020, proporcionado por el Capitán Alberto Pérez Etcheberry, que constata de don Chelo Cabello Rojas sufre una hipoacusia en estudio, debiendo permanecer en reposo absoluto desde esa fecha hasta el 15 de junio del 2020.
9. Copia de examen de audiometría de fecha 29 de mayo del 2020, proporcionada por el especialista en tecnología médica Francisco Liempi Liempi, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas una tinnitus ocasional bilateral.
10. Copia de Certificado de salud de fecha 17 de junio del 2020, proporcionado por el Oficial de Sanidad Mayor Guillermo Mancilla Digoy, que constata de don Chelo Cabello Rojas sufre una hipoacusia en estudio, sugiriéndole no hacer guardia ni actividad física por 30 días.
11. Copia de examen de audiograma de fecha 19 de junio del 2020, proporcionado por la especialista en tecnología médica Gabriela Cartier M. del área de otorrinolaringología del Hospital Militar de Santiago, respecto de don Chelo Cabello Rojas.
12. Copia de certificados médicos de fecha 25 de junio del 2020, proporcionados por la especialista en otorrinolaringología Dra. María Murillo Sayago del Hospital Militar de Santiago, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas una hipoacusia sensorial bilateral moderada que impide que pueda exponerse a ruido ni guardia, debiendo además definirse su situación de conscripto.
13. Copia de presupuestos de audífonos de fecha 10 de agosto del 2020, proporcionados por la empresa GAES, que constata que el valor de estos aparatos varía según marca entre \$3.590.000.- y \$3.790.000.-
14. Copia de Certificado de Atención Médica de fecha 23 de noviembre del 2020, proporcionada por el especialista en otorrinolaringología Dr. Leopoldo Razeto Witwer, que constata respecto de don Chelo Cabello Rojas una hipoacusia.
15. Copia de certificado de atenciones médicas de fecha 14 de octubre del 2021, proporcionado por la pediatra Dra. María Eugenia Guzmán Soto, médico tratante de don Chelo Cabello Rojas desde los 6 años de edad, el que constata a su respecto un



«RIT»

Foja: 1

buen estado de salud anterior a ingreso al servicio militar, salvo algunos cuadros respiratorios que no se vinculan a problemas con el área de otorrinolaringología.

16. Copia de Ficha del paciente de fecha 25 de octubre del 2021, proporcionado por la Dra. Camila Bellolio Vélez de la Clínica Bellolio, el que constata que ninguna de las atenciones médicas que había recibido don Chelo Cabello Rojas desde el año 2011 al 2018 se condicen con un problema auditivo.

17. Copia de informe de estudiante de fecha 27 de octubre del 2021, proporcionado por autoridades del Colegio Sta. María Goretti de Padre Hurtado, en el que se constata respecto de don Chelo Cabello Rojas que, durante su época de alumno regular, entre los años 2013 y 2018, este fue evaluado por un pediatra sin que se le diagnosticara problemas auditivos.

B) TESTIMONIAL de doña Maribel Solange Parra Reyes, de doña Valentina Sofía Suazo Miranda, de doña Ana María Castro Romero y de don Carlos Agustín Gálvez Riquelme, quienes legalmente juramentados, sin tachas, declararon lo siguiente:

a) La primer testigo a los puntos de prueba N° 1, 2 y 3, señaló que como comentó anteriormente ella lleva 15 años siendo presidenta del centro de padres del colegio Santa María Goretti. Allí fue que conoció a la Sra. Claudia y a sus 3 hijos incluyendo a Chelo. Ella por su cargo siempre es invitada a las graduaciones de 4° medio y se juntan a conversar después de la ceremonia con los apoderados. Salió la conversación de que querían ser y que inclinación tendrían, donde Chelo Cabello dice que quería ser militar y ella le digo que para que tuviera más posibilidades hiciera el servicio militar. Posterior a eso la Sra. Claudia la llama por teléfono y le dice que le quiere pedir un favor, si ella la podría acompañar para inscribirse. Fueron al cantón de reclutamiento de la comuna de Maipú y él se inscribió en forma voluntaria. Le hicieron mención de que posibilidades había para que quedara en La Rinconada, escuela de Suboficiales. Luego de eso el Joven dijo que tenía que hacerse el chequeo médico, que era solicitado por parte del regimiento, ya que era inscripción voluntaria. Luego de eso se encontraron en una actividad del colegio a la Sra. Claudia le suena el teléfono v era su hijo Chelo y ella se pone a llorar y le dice que le pasa y que ponga el altavoz. Ahí el Chelo dice que lo habían llevado a campaña y que no a todos le habían pasado los audífonos o no sé cómo se llama y que habían disparado al lado de él. Él quedó con un pito en el oído y mucho dolor de cabeza, hasta ahí ella llegó con ellos y vivió con ellos. Por un par de meses no vio a la mama, se contactó con ella para preguntarle qué estaba pasando y por qué no se vela en el colegio y ella le comenta que el Chelo estaba presentando dificultades en el oído, que no escuchaba bien, que la escuela le había hecho mención a ella que el niño había ingresado de esa forma, cosa que no fue así porque todos los antecedentes médicos salieron buenos. Después le vuelve a preguntar y ella dio un vuelco y entró en un decaimiento anímico muy grande porque su hijo Chelo pasaba solamente encerrado, no quería salir y lo que más le dolía era que el quería ser militar.



Repreguntada sobre cuantas veces acompañó a doña Claudia Rojas y a Chelo ante las autoridades militares. Respondió que 3 veces.

Respecto a esas 3 ocasiones que temas se abordaron con los encargados del recinto militar. Respondió que la primera fue al cantón de reclutamiento; la segunda vez Chelo la invito al juramento de la bandera y la tercera vez cuando la Sra. Claudia tenía que hacer entrega de una carta al regimiento de exámenes médicos al hijo.

En cuanto a la última ocasión cuando llevaron los resultados médicos que le dijeron a doña Claudia Rojas. Respondió que ella ingresó sola, después ella sale y le dijeron en la escuela si ella andaba buscando plata para su hijo.

Respecto a cuales fueron las repercusiones en la dinámica familiar de los demandantes. Respondió que lo que ella sabe el tema anímico como mencionó más adelante, en su momento mencionó muchos gastos médicos y lo que más le complicaba era la situación en la que se encontraba Chelo, no quería salir porque decía que no escuchaba y sufría mucho dolores de cabeza y ella lo único que hacía era llorar, llorar y llorar.

En cuanto a si don Chelo requirió asistencia para realizar sus labores cotidianas. Respondió que la mamá lo tiene que ir a buscar, a dejar, donde él se dirija porque él se desestabiliza.

Aclarando por qué razón se desestabiliza don Chelo. Respondió que él manifiesta que no escucha, que se siente como “atrapado” y no puede estar mucho tiempo solo, siempre necesita de alguien, estar con alguien.

Contrainterrogada, para que precise, ya que ella señalo que luego de una conversación telefónica pasaron varios meses en que no tuvo contacto con la demandante Claudia, como le consta a la testigo los hechos que relata. Respondió, porque la llamada telefónica que le hicieron desde el regimiento que era su hijo ella estaba con la madre. Luego de eso cuando se contactó con ella, como dijo anteriormente, vía telefónica tras la desaparición de ella como apoderada del colegio. Ella le hizo mención de lo que estaba sucediendo con su hijo.

Aclarando la testigo las fechas de los hechos, es decir, llamada telefónica y los demás hechos que relata. Respondió que con lujo de detalle no lo recuerda, pero sí que fueron a inscribir a Chelo a fines del 2018 y esto todo sucedió en el año 2019.

Aclarando si tiene conocimiento de que Chelo Cabello fue derivado a otro centro médico y si se le realizaron exámenes y evaluaciones por parte de establecimientos médicos de parte de la escuela militar. Respondió que lo desconoce.

b) La segunda testigo a los puntos de prueba N° 1, 2 y 3, indicó que a Chelo y a Claudia los ha notado con mucho estrés y frustración. A Chelo las veces que lo vio



«RIT»

Foja: 1

estaba con dolores en el cuello y un poquito desorientado del punto en el que estamos y la frustración al conversar, tiene dificultades para comunicarse. Con Claudia mucho estrés y preocupación por su hijo, ya que cambio prácticamente de un día para otro, se ve muy ansiosa.

Repreguntada sobre si es que le pregunto a don Chelo cuando se vieron el motivo de su estrés. Respondió que si le preguntó, dijo que estaba preocupado por su oído, no puede comunicarse bien entonces se frustra mucho y estresa al mismo tiempo. No escucha por un oído.

En cuanto a si don Chelo le mencionó la causa del problema auditivo, por qué le había pasado y si lo sabe, explicarlo. Respondió que algo de un disparo y quedó escuchando un pito y después no escuchaba por ese oído.

Respecto a que contexto habría ocurrido este disparo. Favor indicar tiempo y lugar. Respondió en campaña del servicio militar. Año 2019, el lugar no lo sabe.

En relación a si con anterioridad al servicio militar don Chelo había tenido problemas auditivos que ella conociera. Respondió que jamás.

Sobre si conoce, y en su caso, que las describa, las repercusiones personales y familiares que ha provocado este problema auditivo a los demandantes don Chelo y doña Claudia. Respondió que mucho estrés, frustración y en parte decepción de la institución.

En cuanto a que: institución se refiere. Respondió que el Servido Militar, escuela de suboficiales, cree.

Contrainterrogada sobre cómo le consta a ella que producto de un disparo se hubiesen producidos problemas auditivos en Chelo. Respondió que le consta porque hace más de 10 años lo conoció y jamás había tenido problemas auditivos. Antes de que entrara a la campaña tuvieron una junta y después de la campaña también.

Respecto a si tiene conocimiento sobre exámenes y evaluaciones que se le hicieron al demandante Chelo Cabello respecto de su situación auditiva, particularmente por el Comando de Educación y Doctrina del Ejército. Respondió que no tiene conocimiento.

- c) La **tercer testigo** a los puntos de prueba N° 1, 2 y 3, manifestó en relación a la causa, que ve demasiado triste a la Sra. Claudia por el hecho de lo que le sucedió a su hijo, por el tema en el servicio militar por su audición, siendo un niño muy sano del tiempo que lo conoce, porque él siempre fue un muchacho de piel, jugaba con sus hijas y desde ahí que ella lo conoce. Ella siempre lo ha visto un muchacho muy tranquilo, de su casa y como dijo anteriormente muy sano, no es loco ni mucho menos, nunca lo vio en nada malo, es lo que puedo decir. Aquí por lo que ella sabe siempre la Sra. Claudia ha andado muy preocupada de Chelo donde ha tenido que estar en médicos por su problema que él tiene que es su oído, nunca había pasado esto. Los ve a los dos mal.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

Chelo es un joven muy seguro de lo que es él en sí, pero ahora lo ha visto muy apagado, muy ido, porque uno para hablarle tiene que tocarlo, ya que uno le habla y no le escucha.

Repreguntado sobre si es que conoce, y que lo diga, la causa de este problema en el oído de don Chelo. Respondió que como dijo, no puede mentir, pero no sé cuál es el total de su audición, el por ciento de todo lo que el perdió como audición al oído.

Respecto a si conoce el momento y lugar en que se habría originado el problema en el oído. Respondió que sabe que fue en una campaña en donde él estaba y sintió como un, no sabe si estallido o que se puede decir, cuando uno dispara un arma y fue muy cercana hacia él el disparo por eso el quedó como con un pitito en el oído.

En relación a que se refiere con campaña en cuanto al lugar. Respondió que cuando uno ingresa al servicio militar los llevan a diferentes partes que son campañas, más específico no sabe, se refiere a campañas, sé que los llevan y ahí es ignorante en eso.

En cuanto a si anterior al ingreso al servicio militar de don Chelo él presentaba problemas auditivos. Respondió que no, nunca.

Respecto a si conoce y explique las repercusiones familiares y personales del problema auditivo para don Chelo y doña Claudia. Respondió que lo que ella puede decir es que, y ya lo dijo antes, ve un muchacho ido, que uno para hablarle tiene que tocarle su hombro porque si uno le habla tiene que estar frente a él para que sepa que lo están hablando. Los ha visto triste, tanto a Chelo Cabello muy triste y no era así y a la mamá con mayor razón porque es la mamá y esto le duele y uno como mamá hace todo lo que más puede por sus hijos, eso es lo que ella puede testimoniar.

Explicando la respuesta que dieron las autoridades militares del servicio militar ante este problema auditivo de don Chelo. Respondió que lo iban a ver, que iban a hacer como una charla, conversación del tema que le habla pasado a él, pero igual escuchó un comentario que ella andaba buscando puro dinero con lo que le habla pasado a su hijo.

En cuanto a si conoce y explique si don Chelo requiere asistencia o ayuda para sus labores diarias cotidianas. Respondió que ella cree que sí, porque no lo pueden dejar así como está el muchacho porque es un joven todavía, necesita toda la ayuda del estado.

En relación a si conoce o sabe si don Chelo necesita ayuda de algún familiar o tercero para desplazarse, para realizar trámites o cualquier otra labor cotidiana. Respondió que sabe que siempre la mamá está ahí, con ella hace todos los trámites, ella lo lleva a todos lados, ella lo va a buscar si tiene que hacer algo, ella es la que le ayuda en todo.



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

Código: QGXPXHZTMRM

Contrainterrogada Para que aclare cómo le consta que producto de un estallido, según sus palabras, se habría producido un daño a Chelo Cabello. Respondió que por conversación con la mamá y con el mismo.

Sobre si sabe acerca de exámenes y evaluaciones a las que fue sometido Chelo Cabello por parte del Comando de Educación y Doctrina del Ejército. Respondió que no sabe de eso.

- d) El **cuarto testigo** a los puntos de prueba N° 1, 2 y 3, expuso que aquí para declarar tiene que saber lo que ocurrió a este chiquillo, que había tenido un accidente en el regimiento, un accidente auditivo, él también está en lo mismo y es un joven, eso es lo que sabe.

Repreguntado en que consistió el accidente sufrido a don Chelo. Respondió que lo que le contó la mamá en el regimiento que es por un tiro, un balazo y que había tenido ese problema auditivo, eso es lo que él supe, que había tenido accidente en esa parte.

Respecto a si anterior al servido militar conocía de algún problema auditivo de don Chelo. Respondió que no, porque él siempre lo veía jugando, de repente no lo vio jugando, le preguntó a la mamá que había pasado, donde está y ahí le dijo que estaba en su pieza y por eso no lo veía en una plaza jugando al futbol y nada, en su pieza encerrado, no lo ha visto en la calle hace rato.

En cuanto a si conoce y explique las repercusiones familiares y personales de este problema auditivo en relación a don Chelo y doña Claudia. Respondió que la Sra. le explicaba que estaba complicada, llorando, la salud complicada que es un niño joven, no como uno. Eso explicaba el otro día ella que lloraba, lloraba y lloraba por su hijo.

Sobre si sabe si actualmente don Chelo requiere ayuda o asistencia para realizar labores cotidianas como desplazarse, realizar trámites o cualquier otro. Respondió que no lo ve salir, como dijo antes, el pasa encerrado en su pieza y esa parte no la sabe, eso es lo que él sabe, esa parte no la sabría decir.

- C) INFORME PERICIAL médico en Otorrinolaringología, respecto del demandante don Chelo Cabello Rojas, realizado por la Médico Cirujano Especialista en Otorrinolaringología, Dra. María Pía Vallejos Ulloa, quien concluyó lo siguiente:

“A. Naturaleza y efectividad del daño sufrido por el demandante.

Efectivamente el demandante Sr. Chelo Cabello presenta un daño, que compromete su sentido de la audición, y que en este momento requiere uso de audífonos en ambos oídos.

B. Confirmación diagnóstica del demandante.

El diagnóstico AUDIOLÓGICO, basado en el análisis de las audiometrías, corresponde efectivamente a HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL



«RIT»

Foja: 1

BILATERAL, en grado MODERADO, que compromete todas las frecuencias que se estudian en la audiometría, mayor entre los 1000 y 6000 Hz.

En relación a un diagnóstico MÉDICO (de la enfermedad como tal), como no tenemos audiogramas previos al ingreso al Servicio Militar e inmediatamente posteriores a la exposición a ruidos, no se puede determinar en qué grado la hipoacusia presente entre los 4000 a 6000 Hz pueden corresponder a secuelas de Trauma acústico (expuesto a ruidos durante 14 meses), por lo que el resto del compromiso auditivo podría tener más relación a una hipoacusia previa del paciente, posiblemente de origen congénito/genético. Esto se afirma en la consulta neurológica de abril del 2016, donde se sospechó un trastorno auditivo lo que no fue posible objetivar por no haberse realizado los exámenes.”

CUARTO: Que, la demandada a fin de desvirtuar la pretensión de contrario acompañó la siguiente INSTRUMENTAL: **a)** Informe médico del SLC. Chelo Cabello Rojas evacuado por la Dra. Virginia Murillo Sayago, con fecha 22 de diciembre de 2020; y **b)** Informe médico del SLC. Chelo Cabello Rojas evacuado por el Dr. Aldo Rimassa Iglesias, con fecha 5 de julio de 2021.

QUINTO: Que en primer término, resulta necesario establecer que el inciso 2° del artículo 21 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.585, dispone lo siguiente: *“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.”*

A su vez, el artículo 42 de la misma ley, prescribe lo siguiente: *“Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.*

No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

Que, el primer artículo referido, abre el *“TITULO II, Normas Especiales, Párrafo 1°, De la Organización y Funcionamiento”* y el segundo artículo citado, cierra el Párrafo 1° del mismo título, por tanto, ambas normas se encuentran en el Título II de la Ley N° 18.585, en consecuencia la falta de servicio no sería aplicable a las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política dispone: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”* En similar sentido, el artículo 4 de la Ley N° 18.585 establece: *“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*



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.” A su vez, el 2° del artículo 1° de la misma ley señala: “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.”

Que entonces, encontrándose el Estado obligado a responder de los daños que causen miembros de la Administración del Estado, como es el caso de las Fuerzas Armadas y siendo, la *“falta de servicio”* el criterio de imputación a las actuaciones del Estado, es el régimen de responsabilidad extracontractual por falta de servicio procedente al caso.

A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema, en su fallo de 4 de abril de 2023, causa Rol 9797-2022, resolvió en su considerando 2°, párrafo 1°, lo siguiente: *“Además, esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de resolver en oportunidades anteriores, el estatuto aplicable a la responsabilidad del Estado por hechos de las Fuerzas Armadas . En síntesis, se ha resuelto que la norma del inciso segundo del artículo 2de la Ley N° 18.575 no afecta la disposición del artículo 4, por lo que a su respecto debe atenderse a la concepción de la Administración del Estado que expresa el inciso segundo del artículo 1° del mencionado cuerpo de leyes, de forma tal que, sin duda alguna, este régimen de responsabilidad se aplica a las Fuerzas Armadas, y a las de Orden y Seguridad Pública.”*

SEXTO: Que zanjado lo anterior, cabe consignar, que la falta de servicio que irroga responsabilidad al Estado se produce si sus órganos administrativos no actúan debiendo hacerlo, si su actuación es tardía o si ellos funcionan defectuosamente, causando perjuicios a los usuarios o destinatarios del servicio público.

Para el caso de autos, la falta de servicio se hace consistir en que mientras el actor don Chelo Adrián Cabello Rojas realizaba su servicio militar, sus instructores del Ejército, no habrían tomado todas las providencias necesarias -entrega de tapones de oído- para que este no sufriera los problemas auditivos que señala tener, por causa de los disparos de salvas que se realizaron muy cerca de él, en las campañas de entrenamiento en las que participó.

No se trata de cualquier acción, sino de una que es contraria a derecho, pues no debió aquélla haber existido porque estaba prohibida por el legislador. Se trata, en consecuencia, del incumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico.

SEPTIMO: Que, al efecto se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

“1°.- Si por un hecho imputable a culpa o negligencia a la demandada sufrieron daños los demandantes Chelo Adrián Cabello Rojas y Claudia Andrea Rojas González. Hechos y circunstancias en que se funda.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

2°.- *Efectividad de haberse producido un daño a los demandantes. Relación de causalidad entre el delito o cuasidelito y el daño. Hechos en que se funda.*

3°.- *Existencia, naturaleza y monto de los perjuicios sufridos por los demandantes.*”

OCTAVO: Que, sobre la base de la prueba rendida, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1. Que el demandante, don Chelo Adrián Cabello Rojas realizó su servicio Militar en la Escuela de Suboficiales del Ejército entre el 9 de abril de 2019 y el 31 de diciembre de 2020.
2. Que el demandante don Chelo Adrián Cabello Rojas es hijo de la demandante doña Claudia Andrea Rojas González.
3. Que el demandante don Chelo Adrián Cabello Rojas presenta actualmente una Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, en grado moderado, requiriendo de audífonos en ambos oídos.

NOVENO: Que sobre la base de los hechos establecidos precedentemente y la prueba rendida por los demandantes, se concluye, que esta última es insuficiente e inidónea a fin de acreditar fehacientemente que la Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, en grado moderado, que sufre el demandante don Chelo Cabello Rojas, sea causa de los ruidos de las salvas percutadas junto a él mientras hacia el servicio militar, en especial, porque apreciado según las reglas de la sana crítica el informe pericial acompañado, este no es concluyente en afirmar que esa sea la causa del problema auditivo del actor, existiendo sospechas de un trastorno auditivo en 2016, esto es, antes de que el demandante realizará su servicio militar entre los años 2019 y 2020.

Que entonces, no encontrándose acreditada la acción del agente, no se le puede imputar culpa por falta de servicio, razón por la que se desestimaré la demanda, conforme según se dirá en lo resolutivo.

DECIMO: Que, resta probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, y que la demás prueba rendida -testimonial- en nada altera lo concluido, por ser insuficiente e inidónea para acreditar la salud del demandante Chelo Cabello, antes de que hiciera el servicio militar.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 38 de la Constitución Política; 1, 144, 160, 154, 170, 254, 341, 342, 346, 356 y siguientes, y 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 1437, 1698, 2314 y siguientes del Código Civil; Ley N° 18.585, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; y Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, **se declara:**

- I. Que **se rechaza la demanda.**
- II. Que no se condena en costas a los demandantes, por aparecer que tuvieron motivos plausibles para litigar.

Regístrese y notifíquese.



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

Código: QGXPXHZTMRM

«RIT»

Foja: 1

PRONUNCIADA POR DON RICARDO HUMBERTO CORTES CORTES, JUEZ TITULAR.

AUTORIZA DOÑA LORETO GREZ BECKER, SECRETARIA SUBROGANTE.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, cinco de Septiembre de dos mil veintitrés**



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

Código: QGXPXHZTMRM