

Procedimiento : Medida prejudicial precautoria (M06)
Solicitante : San Eugenio SpA
RUT : 76.832.423-9
Representante : Rodrigo Zegers Reyes
Cédula de identidad : 6.375.622-9
Patrocinante y apoderado (1) : Rodrigo Zegers Reyes
Cédula de identidad : 6.375.622-9
Apoderado (2) : Martín Molina Gallardo
Cédula de identidad : 16.182.620-0
Domicilio : Avda. Alonso de Córdova 4355, piso 14, Vitacura, Santiago.
Solicitada : Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa
Rol Único Tributario : 70.017.730-0

EN LO PRINCIPAL: SOLICITA MEDIDA PREJUDICIAL PRECAUTORIA QUE INDICA. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SE CONCEDA LA MEDIDA SIN PREVIA NOTIFICACIÓN Y AMPLIACIÓN DE PLAZO. **TERCER OTROSÍ:** AMPLIACIÓN DE PLAZO PARA DEDUCIR DEMANDA. **CUARTO OTROSÍ:** CAUCIÓN. **QUINTO OTROSÍ:** PERSONERÍA. **SEXTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

S.J. EN LO CIVIL DE TALCAHUANO

Rodrigo Zegers Reyes, abogado, en representación legal de SAN EUGENIO SPA, sociedad por acciones del giro recuperación de activos, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Alonso de Córdova 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, a S.S. respetuosamente digo:

Por este acto, y en virtud de lo establecido en los artículos 279, 290 N° 4 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (en adelante “CPC”), solicito a S.S. decretar, en carácter de prejudicial, la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del inmueble inscrito a fojas 1176 número 1574 del Registro de Propiedad del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano (indistintamente el “Inmueble”) a nombre de la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* (indistintamente la “Fundación”), RUT 70.017.730-0, representada legalmente por su Presidente don José Cartes Gómez, cédula de identidad N° 5.181.554-8, ambos domiciliados indistintamente en calle Arteaga Alemparte sin número, comuna de Hualpén o en Avenida Aviación N° 7290, comuna de Talcahuano, Región del Bío-Bío.

Fundo la presente Medida Prejudicial Precautoria en los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

I. SÍNTESIS

La presente Medida Prejudicial Precautoria tiene por objeto que S.S. prohíba el otorgamiento o celebración de actos y contratos por parte de la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* respecto del Inmueble que más adelante se individualizará, y que le fuere donado modalmente el año 1981 por la Sucesión de don Carlos Macera Dellarossa, ya que sólo a partir de dicha prohibición decretada judicialmente (evitando, en consecuencia, su transferencia a terceros) será posible, por una parte, obtener la restitución de dicho inmueble (y de sus frutos) derivada del efecto resolutorio consecuencial al acogimiento –por sentencia firme- de la acción resolutoria que será deducida oportunamente en la demanda, y, por otra, su eventual ejecución forzada en caso que se acoja la correspondiente acción de indemnización de perjuicios que será deducida en la demanda.

Ello, sin perjuicio de la acción indemnizatoria que también será deducida en la demanda contra el Arzobispado de Concepción, atendida su responsabilidad civil derivada tanto del hecho propio como del hecho de terceros por quienes resulte civilmente responsable.

II. DE LA SOCIEDAD SAN EUGENIO SPA

La sociedad SAN EUGENIO SPA corresponde a una Sociedad por Acciones constituida por escritura pública de fecha 27 de noviembre de 2017 en la 10° Notaría de Santiago de doña Valeria Ronchera Flores (repertorio 10.797-2017), a la cual los miembros de la **Sucesión quedada al fallecimiento de don Carlos Macera Dellarossa** aportaron en dominio pleno sus derechos en la herencia a título de pago del respectivo aporte de capital comprometido por cada uno de ellos.

De este modo, en lo sucesivo, toda referencia que se haga a la Sucesión debe entenderse hecha a SAN EUGENIO SPA y viceversa.

III. ANTECEDENTES DE LA DONACIÓN DE 9 DE JUNIO DE 1981 ENTRE LA SUCESIÓN DE DON CARLOS MACERA DELLAROSSA Y LA FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA

Mediante escritura pública de donación de 9 de junio de 1981 (la “Escritura de Donación” o la “Donación”) otorgada en la notaría de Concepción de don Carlos Larenas Munita, la Sucesión de don Carlos Macera Dellarossa (compuesta entonces por su cónyuge sobreviviente doña Claudia Bengoechea Correa y sus hijos don Juan, Carlos, Mónica y Graciela, todos de apellidos Macera Bengoechea) **donó** a la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* (la Donataria o la Fundación), para quien aceptó -compareciendo en la Escritura de Donación- el Arzobispado de Concepción (entonces representado por Monseñor Manuel Sánchez Berguiristain), un inmueble denominado como Lote B del Fundo San Miguel, de una superficie de 18.315 metros cuadrados, emplazado en Avenida Aviación N° 7.290 de la Población Diego Portales, actualmente inscrito a fojas 1176

N° 1574 del Registro de Propiedad de 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

Los deslindes del Inmueble son los siguientes (**Cláusula Primera** de la Escritura de Donación): Norte: en 115 metros resto del Predio San Miguel; Sur: en 104 metros con callejón o calle de salida hacia el camino de Club Hípico o Cuatro Esquinas; Oriente: en 179 metros con Avenida Aviación; y Poniente: en 169 metros con calle Quillota.

En la **Cláusula Segunda** de la Escritura de Donación se estipuló expresamente que el objeto perseguido con la subdivisión que dio origen al Inmueble *“ha sido el transferir por Donación a terceros el predio de dieciocho mil trescientos quince metros cuadrados ya individualizado en la cláusula anterior”*. Esta declaración nos permite desde ya avizorar la importancia que esta Donación tenía para la Sucesión, pues fue precisamente en mérito de ella y para su consecución, que se tramitó y obtuvo la aprobación de la subdivisión por parte de la I. Municipalidad de Talcahuano mediante certificado N° 102 de 13 de agosto de 1980, así como la respectiva autorización judicial previa para donar.

En la **Cláusula Tercera** de la Escritura de Donación constan las características de ella que revelan su carácter “modal”, al expresar la Sucesión (en dicha cláusula) que, siguiendo la voluntad de don Carlos Macera Dellarossa y con el objetivo de:

“...perpetuar su memoria en forma que incida en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes...”, se decidió **donar** el Inmueble, haciendo presente que:

“De tal manera es la voluntad de los donantes que, en los terrenos que se donan y específicamente en las casas o edificios que contiene el predio, se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, debiendo, en todo caso, reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a sacerdotes ancianos que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia. Lo que se dona deberá llevar el nombre de “Villa Infantil Carlos Macera D.”, en la cual continuará funcionando la o las casas de niños que la Dirección de la ciudad del niño Ricardo Espinosa, estime conveniente mantener”.

Luego, en la **Cláusula Cuarta**, es estableció que los miembros de la Sucesión:

“donan y transfieren en dominio al Arzobispado de Concepción, que acepta para “La Ciudad del Niño Ricardo Espinosa” el bien raíz individualizado como Lote “B” del Fundo San Miguel de la comuna de Talcahuano, conforme al Plano

de subdivisión que se ha mencionado, **con las condiciones y modalidades expresadas en la cláusula Tercera de este instrumento**¹.

Pues bien, de modo consecuencial y funcional a dicha finalidad es que en la **Cláusula Sexta** de la Escritura de Donación se consagró expresamente la prohibición de no enajenar y, adicionalmente, la prohibición de **no destinar lo donado a un objeto o finalidad diversos de los señalados en la Cláusula Tercera**, en los siguientes términos:

“El Arzobispado de Concepción y la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, representadas por el primero, se imponen prohibición voluntaria de no enajenar ni destinar lo donado a otros objetos o finalidades que no sean las señaladas en la cláusula tercera de este instrumento, salvo autorización por escrito y otorgado por escritura pública de los miembros de la sucesión Macera, de sus continuadores o herederos o de quien pudiere representarles legal o judicialmente en el futuro...”².

Esta prohibición (a favor de la sucesión Carlos Macera Dellarossa, hoy sociedad SAN EUGENIO SPA) se encuentra inscrita a fojas 838 N° 1279 del Registro de Prohibiciones e Interdicciones de Enajenar del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

Es importante destacar que, conforme a esta cláusula, no sólo la *Fundación* sino también el **Arzobispado de Concepción** (compareciente en la Donación y futuro demandado) contrajo las siguientes obligaciones:

- 1) Prohibición voluntaria de no enajenar el Inmueble
- 2) Prohibición de no destinar lo donado a otros objetos o finalidades distintas a las señaladas en la Cláusula tercera (ya transcrita).

Este punto es relevante pues demuestra que la carga modal contenida en la Donación también es oponible –vía aplicación de la cláusula tercera- al Arzobispado de Concepción y, por ende, este último es civilmente responsable de su infracción, sea bajo el título de responsabilidad por el hecho propio o bajo el título de responsabilidad por el hecho ajeno (cuestión que será abordada en la demanda ordinaria que se deducirá oportunamente), sin perjuicio que la presente solicitud de medida prejudicial se pide contra la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* debido a que actualmente el Inmueble se encuentra inscrito a su nombre.

Del sólo tenor literal de las **Cláusulas Tercera, Cuarta y Sexta**, se concluye inequívocamente que la Donación de 9 de junio de 1981 tiene un carácter modal.

En efecto:

- 1) El artículo 1386 del Código Civil dispone que *“la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte*

¹ Énfasis agregado

² Énfasis agregado.

de sus bienes a otra persona, que la acepta". Su regulación se ubica entre los artículos 1386 a 1436 del Código Civil, y subsidiariamente se aplican las reglas de los contratos conforme lo dispone con claridad el artículo 1416 inciso segundo del Código Civil.

- 2) En tanto contrato, la donación puede tener un carácter unilateral o bilateral, según genere obligaciones sólo para una de las partes, en el primer caso, o recíprocamente para ambas, en el segundo, conforme a la clasificación que efectúa el artículo 1439 del Código Civil.
- 3) En el caso de la Donación de autos de 9 de junio de 1981 estamos frente a un **contrato bilateral**.
- 4) En efecto, dado que se trata de un título traslativo de dominio, la parte Donante (la Sucesión) contrajo la obligación de transferir el dominio del Inmueble respectivo, lo que se traduce concretamente en la obligación de entregarlo, material y jurídicamente y, en este último caso, mediante la tradición del derecho real de dominio que, en el caso de inmuebles, se efectúa mediante la inscripción del título (traslativo de dominio) en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente conforme lo dispone el artículo 686 inciso primero del Código Civil.

Dicha obligación fue cumplida por la Sucesión, configurándose la inscripción del inmueble a nombre de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, actualmente a fojas 1176 número 1574 del Registro de Propiedad del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano, a cuyo respecto se pide la presente medida prejudicial.

- 5) Por su parte, la Donataria, esto es, la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa*, para quien aceptó el Arzobispado de Concepción (artículo 1411 del Código Civil) el Inmueble ya referido, contrajo la obligación modal de ejecutar distintas prestaciones relativas a la Donación (la "carga modal"), a saber:
 - a) **Perpetuar la memoria de don Carlos Macera Dellarossa** "*en forma que **incida** en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes*".
 - b) Y, relacionado con lo anterior, la **mantención de la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa**, en los términos que se explicitarán más adelante: "*es la voluntad de los donantes que, en los terrenos que se donan y específicamente en las casas o edificios que contiene el predio, se mantenga la obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, debiendo, en todo caso, reservarse un lugar habitacional adecuado para que se atienda en él a **sacerdotes ancianos** que puedan requerir una atención de tránsito o de permanencia.*

- c) Lo que se dona deberá llevar el nombre de **“Villa Infantil Carlos Macera D.”**
- 6) En este punto cabe señalar, por obvio que parezca, que para entender cumplida la carga modal por parte de la *Fundación*, no resulta suficiente el mero hecho de que se **mantengan** en el Inmueble las dependencias físicas de la obra de la *Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* y se **reserve** un lugar habitacional adecuado para la atención de sacerdotes ancianos pues, en rigor, la *Fundación* está obligada a que la asistencia y cuidado que reciban los niños, niñas y adolescentes bajo su resguardo en la “*Villa Infantil Carlos Macera*” deben ser –sin matices- los adecuados al efecto en términos de propender directamente a su bienestar.
- 7) Lo mismo cabe predicar respecto del “*lugar habitacional adecuado*” (nótese que se emplea el adjetivo “adecuado”) que debe reservarse en el Inmueble para atender a sacerdotes ancianos que puedan requerir atención transitoria o permanente.
- 8) En esa dirección (al margen de lo relativo a la atención de sacerdotes ancianos en el Inmueble donado) la propia *Fundación* reconoce en su página web (<http://www.fundacioncdn.cl/>) el marco que define **el contenido concreto de esa obligación de asistencia y cuidado de niños derivado de la obligación de mantener en el Inmueble la Obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa**, al declarar su “Misión” y “Visión” en los siguientes términos:





- 9) Incluso en el LinkedIn de la *Fundación* se pone especial énfasis en el trabajo con infancia **vulnerada**³:

Resumen

Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa. Institución católica, abocada al trabajo con infancia vulnerada desde 1956. Fundada por Monseñor René Inostroza. Actualmente cuenta con programas en las ciudades de Hualpén, Talcahuano, Concepción y Chiguayante.

- 10) Sin embargo, más allá de las expresiones vertidas en su página Web y LinkedIn, lo cierto es que la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* **ha incumplido grave y reiteradamente el marco protector de la infancia** que ella misma declara en su “Misión” y Visión”, lo que --por obvio que resulte- se constata fácilmente de los casos, pública y notoriamente conocidos, **de abuso sexual y maltrato relevante**, ocurridos al interior del **Hogar Carlos Macera** o cometidos por funcionarios del mismo, contra niños, niñas y adolescentes residentes en él.
- 11) Así pues, estos hechos no sólo dan cuenta que, mediando incumplimiento grave y reiterado de su “Misión” y “Visión”, la Fundación derechamente **no**

³ Disponible en <https://www.linkedin.com/company/fundaci%C3%B3n-ciudad-del-ni%C3%B1o-ricardo-espinosa/about/>

ha mantenido la Obra de la Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, sino que, muy por el contrario, dada la gravedad y negativa connotación de los mismos, ha **mancillado, desprestigiado y deshonrado la memoria de don Carlos Macera** (en vez de perpetuarla como se indica en la Donación), **cuyo nombre se encuentra indisolublemente ligado al hogar de menores para el cual fue donado el Inmueble.**

12) Y como es obvio, todo ello constituye una clara infracción de la carga modal descrita *supra*.

IV. ALGUNOS ALCANCES JURÍDICOS SOBRE EL MODO

Ahora bien, las prestaciones señaladas configuran un “modo”, esto es, un tipo de modalidad que, si bien no encuentra una regulación sistemática en el Código Civil, sí tiene un reconocimiento general en el artículo 1493 del Código Civil, ubicado en el Título IV del Libro IV del Código Civil, regla que dispone:

*“Las disposiciones del Título IV del Libro III sobre las asignaciones testamentarias condicionales o **modales**, se aplican a las convenciones en lo que no pugne con lo dispuesto en los artículos precedentes”⁴.*

Y en particular el “modo”, en tanto modalidad de los actos jurídicos, encuentra reconocimiento explícito en materia de asignaciones testamentarias, particularmente en el artículo 1089 del Código Civil (ubicado en el párrafo “4. de las asignaciones modales”, normativa que resulta aplicable a las Donaciones por mandato expreso del artículo 1416 del Código Civil), que dispone:

“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada”.

Tanto en doctrina como en jurisprudencia el “modo” es definido, en general, como un tipo de modalidad de los actos jurídicos (además del plazo y la condición) en cuya virtud el acto o contrato -usualmente a título gratuito y constitutivo de una liberalidad- que está sujeto a dicho “modo”, junto con habilitar la transferencia del dominio, implicará para el adquirente la obligación de **aplicar el objeto adquirido - en nuestro caso donado- a un fin determinado.**

En este sentido se pronuncian diversos autores como, por ejemplo, el profesor René Abeliuk, al señalar que *“más propiamente el modo es la carga que se impone a quien se otorga una liberalidad, como si por ejemplo A dona a B un inmueble con la obligación de que costee los estudios universitarios de C. La*

⁴ Énfasis agregado.

*aplicación especial puede ser en beneficio del mismo que recibe la prestación o de un tercero*⁵.

En la misma dirección el profesor don Víctor Vial expresa que *“puede definirse la obligación modal como aquella que se establece en el testamento o en una convención en virtud de la cual el asignatario o la parte que adquiere una cosa debe aplicarla a un fin especial, como el de ejecutar ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas”*⁶.

Desde el punto de vista jurisprudencial, una precisión conceptual del modo la encontramos en una sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, dictada el 28 de mayo de 2014 (causa rol 1.277-0214) que, a propósito de la obligación del comodatario de pagar los gastos comunes asociados a un inmueble, señaló en su considerando 5° que:

“El modo se encuentra mayormente tratado en el Código Civil a propósito de las asignaciones testamentarias, pero el artículo 1493 hace aplicable a las convenciones las disposiciones del Título IV del libro III sobre asignaciones testamentarias condicionales o modales. Entre tales disposiciones se encuentra la del artículo 1089 del Código Civil, según la cual “Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada”. Aplicando por analogía esa norma a la convención vigente entre las partes, conforme lo autoriza el artículo 1493 antes citado, se puede concluir que el compromiso de pagar las contribuciones y gastos comunes de la propiedad prestada constituye un modo al que se sujetó el préstamo que de ella hizo el actor al demandado, pero que no afecta la esencia del contrato, de igual forma que el modo aplicado a una asignación testamentaria no suspende la adquisición de la cosa asignada.

*Así, el contrato en que se funda la demanda es un comodato o préstamo de uso, al haber entregado gratuitamente el actor al demandado el departamento ubicado en calle La Capitanía N° 71, departamento 8, Las Condes, para que lo usara con cargo de restituirlo; no habiéndose fijado plazo para dicha restitución, se trata de un comodato precario. **Dicho contrato es uno sujeto a modalidad, que está constituida en la especie por el modo consistente en la obligación accesoria impuesta al***

⁵ ABELIUK MANASEVICH, RENÉ, “Las Obligaciones”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, p. 548.

⁶ Vial del Río, Víctor, “Teoría General del Acto Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, p. 394.

comodatario de pagar las contribuciones y gastos comunes del referido departamento⁷.

V. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA PRESENTE MEDIDA PREJUDICIAL.

La Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa **ha infringido reiterada y gravemente la carga modal** que le fuere impuesta en la Donación de 9 de junio de 1981, lo que fundamenta las acciones de resolución e indemnización de perjuicios que serán oportunamente deducidas contra la Fundación como contra el Arzobispado de Concepción (litis consorcio pasivo).

En efecto, así se advierte –a modo de humo de buen derecho- de la constatación de varios hechos ocurridos en el **Hogar Carlos Macera** (con o sin participación de sus funcionarios), atentatorios no sólo contra la “Misión” y “Visión” que la propia *Fundación* declara en su página web sino también contra la dignidad y derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo el resguardo de la Fundación en dicho recinto, hechos que, dado su carácter público y notorio, incluso han sido materia de reportajes y publicaciones de prensa de evidente connotación negativa, vinculados al nombre de don **Carlos Macera** (el Hogar que funciona en el Inmueble donado lleva su nombre), y que necesariamente implican que la *Fundación* **ha mancillado, desprestigiado y deshonrado su memoria**, que es justamente un resultado opuesto al fin perseguido y declarado expresamente en la donación de 9 de junio de 1981: **perpetuar la memoria de quien ha sido uno de los ciudadanos más destacados de la comuna de Talcahuano.**

Tampoco la *Fundación* ha cumplido la obligación de reservar un lugar habitacional adecuado para atender a sacerdotes ancianos que lo requieran, lo que por cierto resulta de suma gravedad, pues implica derechamente negar la atención que ellos pudiesen requerir, no obstante que también se trata de un objetivo expresamente declaración en la Donación.

Lo expuesto justifica plenamente la solicitud y otorgamiento por S.S. de la presente Medida Prejudicial Precautoria a fin de asegurar el resultado de las acciones que se deducirán en la demanda conforme al artículo 1426 del Código Civil, y que se anuncian *infra*.

1) LOS HECHOS OCURRIDOS EL 18 DE NOVIEMBRE DE 2020

i. ACCIONES PENALES DEDUCIDAS

⁷ <http://cortes-apelacion.vlex.cl/vid/jorquera-nunez-humberto-jorquera-580972050> (énfasis agregado)

Un hecho reciente y de particular gravedad ocurrido en el Inmueble, en el que se emplaza el “**Hogar Carlos Macera**”, corresponde al incidente que tuvo lugar en el mes de noviembre de 2020, de público conocimiento y notoriedad.

En síntesis, el día 18 de noviembre de 2020 tres carabineros ingresaron al **Hogar Carlos Macera** y, en el contexto aparente de un intento de agresión por parte de menores del recinto, los funcionarios policiales –mediando la inobservancia de las normas sobre uso de la fuerza y de sus armas de servicio- habrían disparado a las extremidades inferiores de dos de ellos.

La relevancia de los hechos generó declaraciones a través de la plataforma Twitter tanto de la UNICEF como de la Sra. doña Patricia Muñoz, Defensora de la Niñez, en la que se refirieron a la gravedad de lo ocurrido, con expresa referencia a la “**residencia Carlos Macera**”:

1) Declaración de la UNICEF en Twitter:



Disponible en <https://twitter.com/unicefchile/status/1329224292584787968>

2) Declaración de la Defensoría de la Niñez en Twitter:



Disponible en: <https://twitter.com/defensorianinez/status/1329185269610844161>

Los hechos señalados, que por cierto mancillan, deshonran y desprestigian la memoria de don Carlos Macera Dellarossa, también han sido materia de diversas publicaciones de prensa que han tenido lugar desde ese día en diversos medios de comunicación, a las que aludiremos más adelante ya que primeramente se hará referencia a las acciones judiciales penales deducidas recientemente a propósito del incidente descrito *supra*. Los mismos hechos ocurridos el 18 de noviembre reciente, motivaron al Instituto Nacional de Derecho Humanos a presentar una querrela contra todos quienes resulten responsables por el delito de apremios ilegítimos previsto y sancionado en el artículo 150 D del Código Penal, la cual está acumulada a la causa RIT 7.056-2020, por resolverlo así el Juzgado de Garantía de Talcahuano en su resolución de 20 de noviembre de 2020.

ii. PUBLICACIONES VINCULADAS A LOS HECHOS OCURRIDOS EL 18 DE NOVIEMBRE DE 2020

Los escandalosos hechos ocurridos en noviembre naturalmente generaron conmoción pública, dando pie a diversas publicaciones de prensa que, dado su particular contenido, según veremos, mancillan, deshonran y desprestigian la memoria de don Carlos Macera Dellarossa, atentando precisamente contra la finalidad prevista en la Donación consistente en **perpetuar** su memoria *“en forma que incida en la comuna de Talcahuano donde siempre desempeñó sus actividades, a la cual entregó sus mejores esfuerzos y mantuvo un gran afecto por todos sus habitantes”*.

Desde luego no se transcribirán todas y cada una de las publicaciones de prensa que se verificaron con motivo de estos hechos, sin embargo, a continuación, expondremos al menos aquellas efectuadas en los principales medios de comunicación del país.

- 1) En la página web del Sename (www.sename.cl) se publicó como noticia que, dada la gravedad de los hechos, la directora nacional de la entidad doña rosario Martínez viajó a la Región del Bío Bío y visitó a los menores que recibieron impactos de bala:



Disponible en:

<https://www.sename.cl/web/index.php/2020/11/19/directora-nacional-del-sename-viaja-a-region-del-biobio-ante-situacion-ocurrida-en-residencia-de-talcahuano/>

- 2) En el diario de circulación nacional La tercera (www.latercera.com) fue publicada la noticia bajo el titular “*Talcahuano: operativo de Carabineros en hogar del Sename termina con dos menores baleados*”



Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/talcahuano-operativo-de-carabineros-en-hogar-del-sename-termina-con-dos-menores-baleados/XD4ZGLPW2RHXJHVBYYP6DT63I4/>

- 3) El propio Poder judicial publicó el 19 de noviembre de 2020, que los jueces de familia de Talcahuano se constituyeron en el **Hogar Carlos Macera** y en el Hospital Las Higueras:

NOTICIAS DEL PODER JUDICIAL



19/11/2020

JUECES DE FAMILIA DE TALCAHUANO SE CONSTITUYEN EN HOGAR CARLOS MACERA Y HOSPITAL LAS HIGUERAS POR SITUACIÓN DE MENORES DE EDAD HERIDOS

Al efecto consta en la publicación que *“el juez presidente del tribunal del puerto, Roberto Parra, se constituyó en el recinto, logrando conversar con su directora para recabar información sobre el episodio. En paralelo, la magistrada del mismo juzgado, Ximena Vega, concurre al Hospital Las Higueras para interiorizarse sobre la salud de ambos menores de edad.*

“El tribunal ha estado muy preocupado por la situación de salud de los niños y esperamos resolver a la brevedad las medidas cautelares solicitadas por los curadores ad litem (abogados representantes) de los niños, como algunas otras que el tribunal puede adoptar de oficio en caso que se requiera”, expresó la jueza Nicole D’Alencon, vocera del tribunal.

Los antecedentes fueron recibidos por la Corte de Apelaciones de Concepción, quien a través de su presidente, Vivian Toloza, manifestó su preocupación por lo ocurrido y detalló que lo acaecido debe seguir su curso normal, con una investigación en curso.

*“Actualmente el asunto está en conocimiento de la justicia y de los jueces de Familia que les corresponde hacerse cargo de los residentes del Hogar **Carlos Macera**”, aseveró la presidenta Toloza⁸.*

En horas de esta jornada, la magistrada del Juzgado de Familia de Talcahuano Carmen Fuentealba visitará el hogar junto a profesionales del área psicosocial para ver la situación actual de los jóvenes que fueron testigos del hecho y reunir nuevos antecedentes sobre lo acontecido”⁹.

Noticia disponible en: https://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial/-/asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/jueces-de-familia-de-talcahuano-se-constituyen-en-hogar-carlos-macera-y-hospital-las-higueras-por-situacion-de-menores-de-edad-heridos

En el link que se indica a continuación se puede acceder a la vocería efectuada el 19 de noviembre por la jueza de familia de Talcahuano Nicole D’Alencon:

https://www.youtube.com/watch?v=sMfM0aj7d_Q&feature=youtu.be

⁸ Énfasis agregado.

- 4) El diario electrónico El Mostrador (www.elmostrador.cl) publicó la noticia bajo el siguiente titular: “*Indignante: Carabineros balea a niños en residencia del Sename de Talcahuano*”



Noticia disponible en:

<https://www.elmostrador.cl/dia/2020/11/18/indignante-carabineros-balea-a-ninos-en-residencia-del-sename-de-talcahuano/>

- 5) Incluso, en una publicación efectuada en www.emol.com el Sr. Roberto Valdés, abogado de la propia Fundación, reconoció que el recinto: “*ha tenido varios inconvenientes y problemas este año*” lo que “*obedece, principalmente, a carencia de infraestructura*”. E incluso reconoció un caso de abuso sexual, al que nos referiremos más adelante.

Noticia disponible en:

<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/11/20/1004371/Carlos-Macena-abuso-infraestructura.html>

- 6) Publicación en CNN Chile¹⁰:



Noticia disponible en:

https://www.cnnchile.com/pais/menores-heridos-carabineros-sename-talcahuano_20201118/

Lamentablemente S.S., la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* ha sido incapaz de proporcionar a los menores bajo su resguardo en el **Hogar Carlos**

¹⁰ https://www.cnnchile.com/pais/menores-heridos-carabineros-sename-talcahuano_20201118/

Macera la atención y cuidado que ella misma declara en su página web bajo el título de “Misión” y “Visión”. Incluso, es un hecho conocido que los menores que allí residen frecuentemente sufren todo tipo de descompensaciones siquiátricas **de seis a siete veces al mes** y múltiples derivaciones al Hospital Las Higueras de Talcahuano, según lo consigna el medio de prensa “La voz de los que Sobran” en su reportaje titulado “*El historial de abusos cometidos al interior del Hogar Carlos Macera, la residencia atacada por Carabineros*”¹¹.

No era la primera que algo así pasaba, el personal de Salud del Hospital Las Higueras, reveló que los niños llegan por descompensaciones o “urgencia psiquiátrica” de seis a siete veces al mes. “Siempre ha habido algunos problemas pero lo de hoy fue totalmente diferente y grave”, dice uno de los paramédicos.

Otra publicación del medio web “El Ciudadano”, del siguiente tenor¹²:

Falta de presupuesto, fallas de infraestructura y denuncias de abuso sexual: los problemas que enfrenta el hogar del Sename en Talcahuano donde balearon a menores

Desde el hogar han realizado solicitudes formales al Sename para obtener más recursos.

2) DE LAS GRAVÍSIMAS IMPUTACIONES POR ACTOS DE ABUSO SEXUAL OCURRIDOS AL INTERIOR DEL HOGAR CARLOS MACERA

Con todo, los hechos ocurridos el 18 de noviembre reciente no son los únicos. Existen otros anteriores de igual gravedad que, por cierto, mancillan, deshonran y desprestigian la memoria de don Carlos Macera Dellarossa.

En efecto, según consignan diversos medios electrónicos, durante la primera semana de septiembre de 2020, se conoció el caso de una educadora del **Hogar Carlos Macera**, de 38 años aproximadamente, que habría cometido **diversos delitos de significación sexual contra un menor** de unos 15 años residente del Hogar, lo que habría motivado al Sename a presentar una querrela por abuso sexual contra la funcionaria imputada y solicitar la desvinculación de varias trabajadoras del lugar. También presentaron sendas querellas por tales hechos, la Defensoría de la Niñez (por el delito de estupro) y la Corporación de Asistencia Judicial.

¹¹ <https://lavozdelosquesobran.cl/el-historial-de-abusos-cometidos-al-interior-del-hogar-carlos-macera-la-residencia-atacada-por-carabineros/> (énfasis agregado)

¹² <https://www.elciudadano.com/chile/falta-de-presupuesto-fallas-de-infraestructura-y-denuncias-de-abuso-sexual-los-problemas-que-enfrenta-el-hogar-del-sename-en-talcahuano-donde-balearon-a-menores/11/20/>

Desde luego, atendida la naturaleza de los delitos imputados así como la edad del menor, dicha querrela no se encuentra disponible en el sistema de causas de la web del poder judicial, sin embargo los hechos han sido materia de varias publicaciones de prensa, como por ejemplo:

- 1) Publicación en CNN Chile de 4 de septiembre de 2020, que lleva por titular: “*Sename se querella por abuso sexual a menor en un centro dependiente en el Biobío*”.



Noticia disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/sename-querella-abuso-sexual-educadora-menor_20200904/

- 2) Publicación en Radio Bío Bío de 3 de septiembre de 2020 bajo el titular: “*Sename se querella por presunto abuso sexual de educadora contra menor de hogar en Talcahuano*”



A modo de resumen, en dicha publicación se consigna que:

“*El abogado Enrique Ávila da cuenta que entre el 1 de mayo de este año y el 7 de agosto pasado, la funcionaria del hogar Claudia Pérez*

González mantuvo una relación sentimental que incluyó encuentros sexuales con el menor F.A.C.M..

“(Fue) una relación abusiva de carácter sexual con F., rompiendo todos los protocolos para los cuales (la funcionaria) fue contratada, abusando de su posición, al estar encargada de su custodia, y aprovechándose de la situación de desamparo de F.”, denuncia la querrela”.

Además, hay una agravante, por un tiempo, desde el 19 de diciembre de 2019, la directora de la **residencia Carlos Macera**, Verónica Morales, autorizó a la educadora llevar a pernoctar al joven a su domicilio, **en el marco de un programa que permite a un tercero significativo mantener un contacto más cercano y de acompañamiento con el menor bajo protección del Sename**¹³.

La defensora Patricia Muñoz, explicó que por esto solicitaron individualizar a otras tres personas de la residencia y el Sename encargadas de supervisar a los niños y niñas que tienen a su cargo.

Según la Defensoría de la Niñez, la mujer estaría embarazada.

Con todos esos antecedentes, es que el abogado de la Corporación de Asistencia Judicial se querrela contra la funcionaria por el delito de estupro, lo que llevó a la Fiscalía de Talcahuano a iniciar la investigación ya en desarrollo.

Noticia disponible en:

<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2020/09/03/sename-se-querrela-por-presunto-abuso-sexual-de-educadora-contra-menor-de-hogar-en-talcahuano.shtml>

- 3) En la misma fecha la noticia fue publicada en ADN Radio bajo el titular: *“Presentan dos querellas contra educadora de un hogar colaborador del Sename por abusar y mantener relaciones sexuales con un adolescente”*

¹³ Énfasis agregado



En dicha publicación de prensa se informó:

*“Dos querellas, una por estupro de la Defensoría de la Niñez y otra por abuso sexual del Sename, se interpusieron contra una educadora de 38 años del **hogar Carlos Macera** de Talcahuano, Región del Biobío, luego de ser acusada de abusar y mantener relaciones sexuales con un adolescente de 16 años”¹⁴.*

Noticia disponible en:

<https://www.adnradio.cl/regional/2020/09/03/presentan-dos-querellas-contr-una-educadora-del-sename-por-abusar-y-mantener-relaciones-sexuales-con-un-adolescente.html>

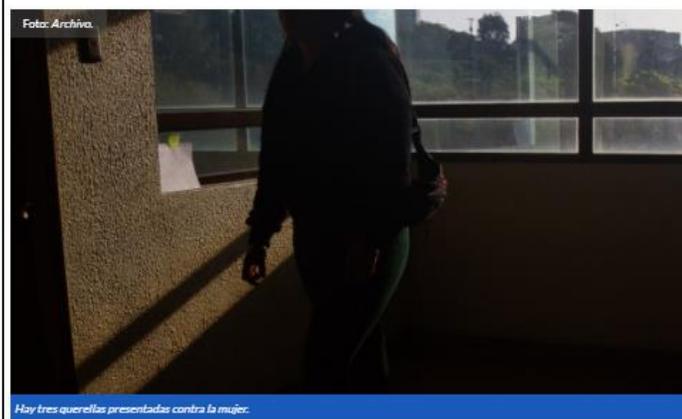
- 4) También la noticia fue publicada -el mismo 3 de septiembre- en Radio Cooperativa: *“Estupro y abuso sexual: Presentan querella contra educadora de hogar de menores”*

¹⁴ Énfasis agregado

Estupro y abuso sexual: Presentan querrela contra educadora de hogar de menores

Publicado: Jueves, 3 de Septiembre de 2020 a las 17:28hrs. Autor: [Cooperativa.cl](http://www.cooperativa.cl)

- El Servicio Nacional de Menores pidió que se despidiera a parte del personal del recinto por encubrir.
- La Defensoría de la Niñez acusa estupro en otra acción legal por el mismo hecho.



Noticia disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-del-biobio/estupro-y-abuso-sexual-presentan-querrela-contra-educadora-de-hogar-de/2020-09-03/170958.html>

- 5) Publicación efectuada en Canal 13 con fecha 3 de septiembre de 2020 bajo el titular: “Defensoría de la Niñez interpone querrela por abuso sexual a menor en una residencia del Sename”.

La Defensoría de la Niñez interpuso **una querrela en contra de una educadora de un organismo colaborador del Sename**, luego que se revelara que ésta habría abusado de un menor de 15 años en la región del Biobío.

[LEE TAMBIÉN]: Funcionaria de organismo colaborador del Sename es acusada de abusar sexualmente de menor de 15 años

El joven que habría sido víctima de estupro sería uno de los menores internados en la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, organismo perteneciente a la **Residencia Carlos Macera de Talcahuano**.

Tras darse a conocer la noticia la funcionaria de 38 años **fue desvinculada junto a otra persona que estaba en conocimiento de la situación**, sin haber denunciado el hecho.

Noticia disponible en: <https://www.t13.cl/noticia/nacional/defensoria-ninez-querrela-abuso-sexual-residencia-sename-03-09-20>

- 6) Incluso sobre cómo fueron descubiertos los hechos existe una publicación de prensa de 3 de septiembre de 2020 bajo el titular: “Un

“chat abierto” fue el que reveló abuso sexual de cuidadora a menor de Hogar en Talcahuano”

Noticia disponible en: <https://sabes.cl/2020/09/03/un-chat-abierto-fue-el-que-revelo-abuso-sexual-de-cuidadora-a-menor-de-hogar-en-talcahuano/>

- 7) Reportaje publicado el 19 de noviembre de 2020 en el medio electrónico www.lavozdelosquesobran.cl¹⁵ en el cual se alude parcialmente al contenido de la querella, a la que presumimos dicho medio tuvo acceso, refiriéndose a ciertas diligencias que habrían sido propuesta por la Defensoría de la Niñez:
- a) Prueba de ADN para de la víctima en relación con el embarazo de la imputada.
 - b) Incautación de dispositivos de comunicación entre la educadora y sus correos electrónicos.
 - c) Declaración en calidad de imputada de la directora de la residencia Sra. Verónica Morales, su subrogante Thiare Sánchez y la coordinadora de la Unidad de Protección de Derechos de la Dirección Regional del Sename del Bío Bío Paulina Bückle quienes figurarían como “encubridoras” del delito de estupro imputado a la querellada.

En la misma querella, según lo informado por dicho medio electrónico, se haría referencia a que: *“los graves hechos se cometieron gracias a la **“inexistente supervisión y control”** que debía ser ejercida por la dirección de la **Residencia RPM-PER Carlos Macera** y por la Dirección Regional del Bío Bío del Servicio Nacional de Menores”*¹⁶.

3) DE LOS OTROS INCUMPLIMIENTOS Y NEGLIGENCIAS DE LA FUNDACIÓN CIUDAD DEL NIÑO RICARDO ESPINOSA

Además de los graves hechos expuestos, existen otros antecedentes que dan cuenta de que la Donataria derechamente ha incumplido la carga modal que le obliga a propósito de la Donación de 9 de junio de 1981, desprestigiando, mancillando y deshonorando, como hemos señalado, la memoria de don Carlos Macera.

Un buen ejemplo de esto lo constituye el que, al ingresar las palabras **“Carlos Macera”** en el motor de búsqueda de la página web de noticias www.resumen.cl, aparecen ni más ni menos que 15 publicaciones de prensa, todas con connotación negativa (<https://resumen.cl/busqueda/carlos%20macera>):

¹⁵ <https://lavozdelosquesobran.cl/el-historial-de-abusos-cometidos-al-interior-del-hogar-carlos-macera-la-residencia-atacada-por-carabineros/>

¹⁶ Énfasis agregado

Busqueda Carlos macera



John Mograve, imputado de disparar contra niños de hogar Carlos Macera, ahora tendrá arresto domiciliario como medida cautelar

[resumen.cl] A John Mograve Villegas, el funcionario policial que habría disparado contra niños del hogar de menores Carlos Macera de Talcahuano, se le [...]



30 de noviembre: Mario Rozas deberá declarar como imputado por crímenes de lesa humanidad

[resumen.cl] El ex General Director de Carabineros tendrá que declarar ante el Ministerio Público por la serie de crímenes de lesa humanidad cometidos por [...]



Juzgado decreta prisión preventiva contra carabinero acusado de disparar contra niños de Hogar Carlos Macera

[resumen.cl] El sargento 2° John Mograve Villegas deberá cumplir la medida cautelar de prisión preventiva por los tres meses que dure la investigación en [...]



Declaración ampliada de repudio a la violencia de Estado contra niños y niñas

[resumen.cl] Con fecha 19 de noviembre, las personas que suscriben esta declaración exigen la garantización del bienestar integral de niñas, niños y [...]



Hoy formalizarán a John Mograve Villegas, carabinero involucrado en disparos contra niños de organismo colaborador del Sename

[resumen.cl] El sargento 2° John Mograve Villegas fue detenido ayer por la Brigada de Homicidios de la PDI y enfrenta cargos por apremios ilegítimos contra [...]



Detienen a carabinero involucrado en disparos contra niños de organismo colaborador del Sename: será formalizado mañana

[resumen.cl] La detención fue realizada esta tarde por la Brigada de Homicidios de la PDI contra el sargento 2° John Mograve Villegas, quien ha sido [...]



Ricardo Yáñez: el nuevo General Director de Carabineros, acusado de no garantizar cumplimiento de protocolos de uso de la fuerza durante el Estallido

[resumen.cl] Ricardo Yáñez Reveco, ahora General Director de Carabineros, es uno de los nombres en la lista de la formulación de cargos realizada por [...]



Mario Rozas deja su cargo de General Director con amplio historial de violación a los DD.HH.

[resumen.cl] Luego de la crítica jornada de ayer donde funcionarios de Carabineros dispararon contra niños de un organismo colaborador del Sename, Mario [...]



Convocan a protesta en Talcahuano tras caso de violencia policial contra niños de organismo colaborador del Sename

[resumen.cl] Asambleas territoriales y organizaciones sociales han convocado a protesta contra el Sename luego que funcionarios de Carabineros dispararan a [...]



Artrase Biobío: comunicado público ante hechos de violencia policial en el Hogar Carlos Macera

Como organización de trabajadores/as del Servicio Nacional de Menores una vez más nos resulta necesario llamar su atención con respecto a los terribles [...]



Denuncian que Carabineros disparó armas de fuego contra niños de hogar del Sename en Talcahuano

[resumen.cl] Funcionarios de Carabineros de Chile utilizaron sus armas de servicio contra niños del hogar colaborador del Sename, Carlos Macera, en la [...]



Nuevo caso de abuso sexual en RED SENAME Talcahuano, reflejo de las vulneraciones sistemática a los Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile

Como Asociación de Abogadas Feministas del Biobío, velando por el respeto irrestricto de los DDHH de todos los individuos/as de nuestro país, no podemos [...]



Denuncian abuso sexual en hogar católico financiado por SENAME en Talcahuano

[resumen.cl] Nuevamente la Iglesia Católica



Menores realizan motín en residencia dependiente del SENAME en Talcahuano

[resumen.cl] Desde la tarde del 31 de agosto



Lilian Alegría, viuda de Rudy Cárcamo: A los asesinos no les cabía en la cabeza que el dirigente del Campamento, fuera el

Resumen

Desde los barrios y pueblos

Otro ejemplo lo encontramos en la publicación efectuada el 19 de noviembre de 2020 en el medio electrónico www.lavozdelosquesobran.cl bajo el titular: **“El historial de abusos cometidos al interior del Hogar Carlos Macera, la residencia**

*atacada por Carabineros*¹⁷, en el que se refiere a una serie de vulneraciones de que serían víctimas los menores residentes en dicho hogar desde hace bastante tiempo.

Por ejemplo, se señala que *“los conflictos con la policía serían habituales”* y que serían frecuentes las derivaciones al Hospital Las Higueras producto de descompensaciones siquiátricas de los menores que allí residen:

No era la primera que algo así pasaba, el personal de Salud del Hospital Las Higueras, reveló que los niños llegan por descompensaciones o “urgencia psiquiátrica” de seis a siete veces al mes. “Siempre ha habido algunos problemas pero lo de hoy fue totalmente diferente y grave”, dice uno de los paramédicos.

En el mismo reportaje se cita al *“Informe Nacional: Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados”* del año 2019, en el cual se recomendaría aumentar las horas de atención psicológica (a los niños, niñas y adolescentes residentes)

Según el Informe Nacional: Visitas a Hogares y Residencias de Protección Red SENAME y Privados de septiembre del 2019, en la residencia viven 14 NNA, de los cuales seis presentan discapacidad intelectual. Además, el documento recomienda aumentar las horas de atención psicológica, ya que las considera insuficientes.

También se hace referencia a un motín que tuvo lugar dentro de la residencia (el **Hogar Carlos Macera**) entre el 31 de agosto y el 1 de septiembre de 2020, en el cual *“los niños y adolescentes realizaron barricadas y una protesta dentro del hogar, denunciando abusos sexuales, maltratos y una serie de falencias”*.

Por otro lado, en el mismo reportaje se cita un Oficio de 10 de septiembre de 2020 dirigido por la defensora de la niñez doña Patricia Muñoz a la directora subrogante del Sename Sra. Claudia de la Hoz, mediante el cual se habría solicitado a esta última adoptar medidas urgentes para proteger y restituir los derechos vulnerados a los niños, niñas y adolescentes residentes en el Hogar Carlos Macera, exigiendo además *“el cierre de uno de los programas de **Carlos Macera** debido a casos de maltrato y abuso sexual”*¹⁸ dado que, conforme se indicaría en el Oficio citado:

“Prácticas sexuales abusivas reiteradas entre pares, niños y adolescentes víctimas de Maltratos causados por ETD’S, la inexistencia de protocolos internos, carencias físicas estructurales, falta de profesionales con competencias técnicas en infancia vulnerada”, son algunas de las irregularidades puntualizadas en el oficio.

¹⁷ Énfasis agregado

¹⁸ Énfasis agregado.

A mayor abundamiento, el mismo reportaje afirma que según la Defensoría de la Niñez, existirían ni más ni menos que “*diez causas actualmente vigentes, por ilícitos relacionados con el maltrato relevante y/o trato degradante de personal de la Residencia RPM-PER Carlos Macera*”.

Con todo, existe un segundo Oficio dirigido por la Defensoría de la Niñez al Sename en relación el Hogar **Carlos Macera** en el cual, según el reportaje, se denunciarían “*prácticas sexuales abusivas reiteradas entre niños, niñas y adolescentes que el centro no detiene, junto a las carencias en infraestructura y en personal calificado para tratar estos casos*” además de “*dos intentos suicidas en la residencia, sin aplicación de protocolo según indica guía clínica MINSAL, retardándose cuatro días en el traslado a centro asistencial para evaluación y tratamiento*”, además ellos no notificaron esta información, según informa el oficio elevado a la entonces Directora Nacional Subrogante del Sename, *Claudia de la Hoz*’.

Esto demuestra las graves falencias del hogar Carlos Macera en su ejecución, supervisión y control por parte de esta y su servicio. Además, el oficio menciona que no se conocen protocolos de ningún tipo, por lo que la Defensoría de la Niñez duda si es que las adopciones que ejecutan son legales o no.

El reportaje completo se puede encontrar en:

<https://lavozdelosquesobran.cl/el-historial-de-abusos-cometidos-al-interior-del-hogar-carlos-macera-la-residencia-atacada-por-carabineros/>

Un ejemplo elocuente del desprestigio progresivo en que ha caído (producto de los incumplimientos y negligencias de la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa) la memoria de don **Carlos Macera Dellarossa** se puede constatar de una simple búsqueda en www.google.cl



En efecto, al ingresar en dicho motor de búsqueda las expresiones “**Carlos Macera**”, los primeros treinta resultados tienen una **clara connotación negativa**, al referirse a los hechos, reportajes y noticias descritos a lo largo de la presente medida prejudicial.

A tal punto han llegado los incumplimientos y negligencias de la *Fundación* que, según se consigna en varios medios de prensa, se estaría evaluando por las autoridades respectivas la continuidad del Hogar Carlos Macera:

- 1) Publicación de 3 de diciembre de 2020 en Bío Bío Chile titulada: “Gobierno evalúa continuidad de **hogar Carlos Macera** como organismo colaborador del Sename”¹⁹.

Jueves 03 diciembre de 2020 | 16:11

Gobierno evalúa continuidad de hogar Carlos Macera como organismo colaborador del Sename

Por Manuel Cabrera
La información es de Fabián Polanco



Agencia UNO 802 visitas

Relacionados

- Rebajan cautelar a carabinero que disparó a menores en hogar del Sename: dejará prisión preventiva
- Larraín reconoce eventual vacío legal para regular intervenciones de Carabineros en hogares Sename
- Caso Macera: Carabineros admite que querrela de imputado fue respaldada por abogada institucional

Noticia disponible en:

<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2020/12/03/gobierno-evalua-continuidad-de-hogar-carlos-macera-como-organismo-colaborador-del-sename.shtml>

- 2) Publicación de prensa de 10 de septiembre de 2020, relativa al caso de abuso sexual descrito *supra*, en que se hace referencia a la solicitud formulada por la Defensoría de la Niñez al Sename en orden a terminar anticipadamente el convenio vigente con la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa*:

¹⁹ Énfasis agregado.

Solicitan a Sename poner término a Hogar Carlos Macera de Talcahuano tras prácticas sexuales abusivas y maltratos



Muchas gracias por tu opinión.

Gestión anuncios

Publicación disponible en: <https://sabes.cl/2020/09/10/solicitan-a-sename-poner-termino-a-hogar-carlos-macera-de-talcahuano-tras-practic-as-sexuales-abusivas-y-maltratos/>

VI. CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA DECRETAR LA MEDIDA PREJUDICIAL PRECAUTORIA

1) **CONCURRENCIA DEL REQUISITO DEL HUMO DE BUEN DERECHO (FUMMUS BONI IURIS)**

Este primer requisito está contenido en el artículo 298 del CPC que exige que el demandante “*acompañe comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama*”.

De este modo, para que se otorgue la medida precautoria que se pide no se requiere acompañar antecedentes que constituyan plena prueba del derecho que se reclama, sino que es suficiente con acompañar antecedentes que configuren una **presunción grave** del mismo.

Precisamente en el caso sub-lite los graves antecedentes expuestos y los que se acompañan en un otrosí de este escrito, dan cuenta de una serie de incumplimientos y negligencias imputables a la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* que permiten presumir fundada y gravemente la infracción, grave y reiterada, de la carga modal descrita, que le fuera impuesta en la Donación de 9 de junio de 1981.

Así, en vez de perpetuar la memoria de don Carlos Macera Dellarossa de manera tal que incida en la comuna de Talcahuano, como fue la clara expresión de voluntad de la Sucesión al donar el Inmueble, el Hogar que allí se emplaza (de nombre “**Carlos Macera**”) se ha constituido en un lugar más bien asociado a la comisión de delitos y vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, los más desprotegidos de nuestra sociedad, desprestigiando, deshonrando y mancillando su memoria.

Y es que, la verdad sea dicha, a estas alturas ya casi nadie asocia dicho Inmueble y el nombre de don Carlos Macera al propósito y finalidad previstos en la Donación de 9 de junio de 1981.

2) RESPECTO DEL REQUISITO DE QUE LAS FACULTADES DEL DEMANDADO NO OFREZCAN SUFICIENTE GARANTÍA

El artículo 296 de CPC establece en su inciso primero: *“La prohibición de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio”*.

Por ejemplo, el profesor Maturana señala *“(...) en este caso, el tribunal, sin calificación alguna respecto de las facultades del demandado, debe conceder la medida solicitada, ya que por ser la cosa disputada en el juicio el objeto de la prohibición de celebrar actos y contratos se ha constituido en causa suficiente por mandato del legislador. (...) En definitiva, la causa habilitante para pedir la medida de prohibición de celebrar actos y contratos, es el hecho de que el bien o inmueble determinado de propiedad del demandado es objeto o materia del juicio”*²⁰.

En igual sentido ha resuelto la jurisprudencia de nuestros Tribunales superiores. Por ejemplo, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción resolvió que:

“Para que pueda decretarse la prohibición de celebrar actos y contratos sobre bienes que son materia del juicio, es menester únicamente que se cumpla con el requisito general del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que el demandante acompañe comprobantes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama; Que no ocurre lo mismo cuando se trata de otros bienes determinados del demandado, sobre los cuales no versa el litigio, en cuyo caso, además de la condición general de que se ha hablado en el considerando precedente, es necesario que exista el requisito que se especifica en la parte final del inciso 1º de la disposición legal antes recordada, o sea, que las facultades del demandado no ofrezcan garantía para asegurar el resultado del pleito”²¹.

De este modo, si bien el Inmueble es precisamente el objeto del juicio que se configurará con la futura demanda y, por tanto, **no se requiere acreditar a su respecto que las facultades del demandado no ofrezcan suficiente garantía**, lo cierto es que los antecedentes expuestos y los que se acompañan en un otrosí, adicionalmente permiten presumir fundada y gravemente que las facultades

²⁰ Maturana, Cristián. Las medidas cautelares. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, septiembre 2002, página 83.

²¹ Corte de Apelaciones de Concepción, Gaceta de los Tribunales (1940), N° 149, página 624.

económicas de la futura demandada, *Fundación Ciudad del Niño*, no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio puesto que, de no concederse la medida precautoria que se solicita, muy probablemente el Inmueble será enajenado o gravado, haciendo imposible la restitución del Inmueble a la Sucesión de don Carlos Macera Dellarossa (a su continuadora San Eugenio SpA) y, además, a consecuencia de dicha probable enajenación será prácticamente imposible contar con un bien sobre el cual ejecutar forzosamente la sentencia que se dicte acogiendo la indemnización de perjuicios que se deducirá conjuntamente con la acción resolutoria de la Donación, frustrando así el derecho de prenda general que tiene todo acreedor sobre el patrimonio del deudor conforme al artículo 2465 del Código Civil.

3) CONCURRENCIA DEL REQUISITO DE QUE LA MEDIDA PRECAUTORIA SOLICITADA PERSIGA ASEGURAR EL RESULTADO DEL JUICIO, LIMITÁNDOSE A LOS BIENES NECESARIOS.

Como S.S. bien sabe, la medida precautoria busca **asegurar** el cumplimiento de una eventual sentencia definitiva favorable, razón por la cual, de conformidad al artículo 290 CPC, su finalidad es “*asegurar el resultado de la acción*” (principio de instrumentalidad).

Por su parte, el artículo 298 CPC exige que las medidas precautorias se limiten “*a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio*” (principio de proporcionalidad).

En este sentido, conviene advertir que, sin perjuicio de otras acciones que puedan ejercerse, esta parte deducirá la acción resolutoria de la Donación y la acción de indemnización de perjuicios contra las futuras demandadas, ya que sólo de este modo mi representada podrá ser restituida patrimonialmente y resarcida en los perjuicios sufridos a consecuencia de los incumplimientos y negligencias respecto de la carga modal que se describen a lo largo de la presente solicitud. De ser acogida la demanda, la sentencia definitiva dispondrá la resolución de la Donación y la respectiva indemnización de perjuicios a favor de la Sucesión, hoy sociedad SAN EUGENIO SPA, a fin de reparar el daño causado.

Y precisamente para asegurar la eficacia de dicha sentencia definitiva es que se requiere, en términos concretos, que el Inmueble sea susceptible de restitución y que a su vez exista algún bien susceptible de ejecución forzada, lo que justifica plenamente el otorgamiento de la presente medida prejudicial sobre el Inmueble.

VII. CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA DECRETAR LA MEDIDA PRECAUTORIA DE PROHIBICIÓN DE CELEBRAR ACTOS Y CONTRATOS EN CARÁCTER DE PREJUDICIAL

1) ACCIONES QUE SE DEDUCIRÁN Y SOMERAMENTE SUS FUNDAMENTOS.

A fin de cumplir con lo establecido en el artículo 287 del CPC, señalo a S.S. que se deducirá la **acción resolutoria**, por incumplimiento de la carga modal descrita en los párrafos anteriores, más la respectiva indemnización de perjuicios, sin perjuicio de otras acciones que puedan deducirse en la demanda.

i. ACCIÓN RESOLUTORIA

De conformidad con los artículos 1426 y 1427 del Código Civil, que admiten la condición resolutoria tácita tratándose del contrato de donación, esto es, la alternativa para el demandante de solicitar o el cumplimiento o la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios, es que se demandará a la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* y al Arzobispado de Concepción la resolución de la Donación materia de autos.

En este punto cabe tener presente que en el artículo 1426 inciso segundo del Código Civil se establece una presunción de mala fe (operando las reglas *ad hoc* en materia de restitución de frutos), aplicable por cierto a las futuras demandadas, en los siguientes términos:

*“En este segundo caso será considerado el donatario como poseedor de mala fe, para la restitución de las cosas donadas y los frutos, **siempre que sin causa grave hubiere dejado de cumplir la obligación impuesta**”.*

ii. ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Por su parte, también se interpondrá la acción de indemnización de perjuicios contra la *Fundación* y el Arzobispado de Concepción, habida cuenta que la Sucesión, desde la Donación que se efectuó el año 1981, no ha contado con el Inmueble en su patrimonio, viéndose por tanto privada de disponer, usar y gozar del mismo, privación que, sin ninguna duda, representa un perjuicio correspondiente a lucro cesante o a lo menos a pérdida de oportunidad.

2) EXISTENCIA DE MOTIVOS GRAVES Y CALIFICADOS (ART. 279 CPC)

Por su parte, el artículo 279 del CPC autoriza a entablar como prejudicial una medida precautoria cuando existen “*motivos graves y calificados*”.

En el caso de autos, el principal motivo grave y calificado es el peligro de que, de no accederse a la medida precautoria, que se pide en carácter de prejudicial y **sin audiencia**, la futura demandada Fundación Ciudad del Niño presumiblemente intentará enajenar el Inmueble a terceros.

3) MONTO DEL BIEN A CUYO RESPECTO SE PIDE LA MEDIDA

El Inmueble respecto del cual se pide la presente Medida Prejudicial Precautoria tiene un **avalúo fiscal de \$235.652.149**, el que resulta inferior a la indemnización de perjuicios que se demandará oportunamente, por lo que la presente solicitud resulta completamente proporcional y ajustada a sus fines.

Ello, sin perjuicio que la acción resolutoria, por recaer en el objeto mismo de la Donación, esto es, el Inmueble donado, **justifica por sí sola** la necesidad de que el Inmueble sea materia de la presente Medida Prejudicial Precautoria pues, de otro modo, sería imposible que se produzcan los efectos retroactivos inherentes a la acción resolutoria en el evento de que esta sea acogida.

4) CAUCIÓN (ART. 279 NÚMERO 2 CPC)

En un otrosí de esta solicitud se ofrecerá la constitución de garantía suficiente, particularmente fianza, para responder de las resultas de la medida pedida y de los improbables perjuicios que su concesión pudiera producir.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 279 y siguientes, 290 N° 4 y siguientes, todos del CPC, y las demás disposiciones legales aplicables,

SOLICITO A S.S., decretar, en carácter de prejudicial, la medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos respecto del Inmueble actualmente inscrito a nombre de Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa, a fojas 1176, número 1574 del Registro de Propiedad del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano; y ordenar su inscripción en el Registro de Prohibiciones e Interdicciones del referido Conservador.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A S.S. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1) Copia de escritura de Donación de 9 de junio de 1981 entre la Sucesión de don Carlos Macera Dellarossa, la Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa y el Arzobispado de Concepción.
- 2) Copia de inscripción de dominio del Inmueble corriente a fojas 1176 N° 1574 del Registro de Propiedad del año 1981 del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.
- 3) Certificado de dominio vigente del Inmueble referido ya individualizado.
- 4) Certificado de gravámenes y prohibiciones del Inmueble ya individualizado.
- 5) Copia de Certificado de Avalúo Fiscal del Inmueble ya individualizado.
- 6) Copia de Querrela presentada por la Defensoría de la Niñez ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, correspondiente al Rit 7.056-2020.

- 7) Copia de Acta de Audiencia de control de detención celebrada el 20 de noviembre de 2020 ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano en causa Rit 7.056-2020.
- 8) Copia de Querella presentada por don John Mograve ante el Juzgado de Garantía de Talcahuano, correspondiente al Rit 7.058-2020.
- 9) Set de documentos correspondientes a noticias y publicaciones de prensa citadas en lo principal.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S., tener por acompañados los referidos documentos, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITO A S.S. disponer que la medida prejudicial de prohibición de celebrar actos y contratos sobre el Inmueble sea decretada **sin previa notificación** de la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa*, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 289 y 302 del CPC, por las razones que paso a exponer a continuación.

Como S.S. bien conoce, el artículo 289 del CPC dispone que *“las diligencias expresadas en este Título pueden decretarse sin audiencia de la persona contra quien se piden, salvo los casos en que expresamente se exige su intervención”*.

Por su parte, el artículo 302 del CPC (referido a las medidas precautorias, pero aplicable en este punto a las Medidas Prejudiciales Precautorias) dispone en su inciso segundo que *“(…) Podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas antes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados”*.

Precisamente, en el caso sub-lite, si la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* llegase a conocer la presente solicitud de medida prejudicial precautoria antes de su inscripción en los Registros pertinentes del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano, **muy probablemente enajenará el Inmueble materia de la Donación de 9 de junio de 1981**, imposibilitando así la eficacia de la sentencia que se dicte en el evento de acogerse la demanda de resolución e indemnización de perjuicios, haciendo imposible la reintegración patrimonial de la Sucesión, hoy sociedad SAN EUGENIO SPA, así como la reparación de los perjuicios sufridos por ella.

A mayor abundamiento y dado que la interposición de la futura demanda requiere de una abundante preparación y análisis de documentación proveniente de larga data, buena parte de la cual no sólo debe rastrearse en la web sino que, además, solicitarse vía ley de transparencia e incluso, parte de ella, por su antigüedad, debe ser pesquisada presencialmente en la comuna de Talcahuano, unido a las restricciones a la libertad de circulación derivadas del estado de

catástrofe que afecta al país producto de la contingencia sanitaria de público y notorio conocimiento (lo que incluye la objetiva dificultad para contratar los servicios de un receptor judicial), es que solicito a S.S. que se **amplíe el plazo** para notificar la presente solicitud y la resolución que la conceda a **60 días hábiles** o al plazo que S.S. estime pertinente, contados **desde la práctica de la inscripción** de la medida prejudicial precautoria en los Registros respectivos del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano.

La solicitud de ampliación de plazo resulta funcional al hecho que también se pedirá en un otrosí la ampliación del plazo para deducir demanda a 30 días hábiles.

POR TANTO,

SOLICITO A SS., acceder a lo solicitado y decretar la presente medida prejudicial precautoria **sin previa notificación** de la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa*, ya individualizada, y, asimismo, conferir un plazo de **60 días hábiles para notificarla**, contados desde la fecha en que se inscriba la Medida Prejudicial Precautoria en los Registros respectivos del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano, o el plazo que S.S. estime pertinente conforme a derecho.

TERCER OTROSÍ: SOLICITO A S.S. que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 280 inciso primero del CPC, resuelva ampliar a **30 días hábiles el plazo para presentar la futura demanda**, cuyo resultado se intenta asegurar mediante esta medida prejudicial precautoria, o la ampliación de plazo que SS. estime conforme a derecho.

Esta solicitud se funda en la necesidad de contar con tiempo razonable para la adecuada búsqueda, recopilación y adecuado análisis de antecedentes y documentos que, reitero, tienen larga data, parte de los cuales deben ser investigados en la web y otros solicitados vía ley de transparencia. E incluso, algunos, ser revisados en la comuna de Talcahuano (notarías y Conservador de Bienes Raíces), trabajo que requiere de tiempo considerable. A ello debe sumarse las restricciones derivadas de la actual contingencia sanitaria, lo que hace más lento dicho proceso de preparación.

POR TANTO,

SOLICITO A SS., acceder a lo solicitado, otorgando un plazo de **30 días hábiles** para presentar la demanda contra la *Fundación Ciudad del Niño Ricardo Espinosa* y el Arzobispado de Concepción, contados desde la fecha en que se notifique a esta parte solicitante la resolución que conceda la medida prejudicial precautoria que se pide, o el plazo que S.S. estime pertinente conforme a derecho.

CUARTO OTROSÍ. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 279 número 2 del CPC, SOLICITO A S.S. tener presente que ofrezco **fianza de resultas** como caución

suficiente para responder de los eventuales perjuicios que origine la medida precautoria solicitada y eventuales multas que se impusieren.

POR TANTO,

SOLICITO A SS., tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: SOLICITO A S.S. tener presente que mi personería para representar a la sociedad San Eugenio SpA, consta en escritura pública de constitución de Sociedad por Acciones, otorgada con fecha 27 de noviembre de 2017 en la notaría de doña Valeria Ronchera flores (repertorio 10797-2017), que en copia autorizada acompañó en este acto, con citación.

POR TANTO,

SOLICITO A SS., tenerlo presente y por acompañada copia autorizada de la escritura referida, con citación.

SEXTO OTROSÍ: SOLICITO A S.S. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en estos autos. Asimismo, confiero poder al abogado habilitado don MARTÍN MOLINA GALLARDO, cédula de identidad N°16.182.620-0, de mi mismo domicilio Avenida Alonso de Córdoba 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, pudiendo actuar en forma conjunta o separada, indistintamente, con las mismas facultades con que cuenta el suscrito, apoderado que en señal de aceptación inserta su firma electrónica al pie de este escrito.

POR TANTO,

SOLICITO A SS., tenerlo presente