

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

WAGNER/LEIVA

Rol:

13842-2023

Fecha de sentencia:	14-03-2024
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	WAGNER/LEIVA: 14-03-2024 (-), Rol N° 13842-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?detk8). Fecha de consulta: 01-04-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, catorce de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

A folio 1, comparece ERWIN RICARDO WAGNER KOPP, ingeniero comercial, domiciliado en Avenida Martín Lutero N° 2580, depto. 11, Temuco, quien interpone recurso de protección en beneficio de sus hijos GRETHA JOSEFA WAGNER LEIVA y ERWIN GERD WAGNER LEIVA, en contra de PATRICIA ALEJANDRA LEIVA MENDEZ, rentista, domiciliada en calle Aragón N° 130, departamento 301, Edificio Los Conquistadores, Temuco.

Expone que con fecha 16 de noviembre de 2023 la recurrida Sra. Patricia Alejandra Leiva Méndez procedió a abrir una cuenta pública en la red social Instagram, denominada “lejos._de_mis_hijitos.” Que, en dicha cuenta de la red social indicada, ella procedió a escribir lo siguiente: “Patricia Leiva. Soy de Temuco. Me quitaron mis hijos injustamente. Soy madre!!!! Estuve 11 años en tratamiento para tenerlos. Son mellizos de 10 años.” Que, además, procedió a publicar 8 fotografías, en 6 de ellas aparecen los niños GRETHA JOSEFA y ERWIN GERD, ambos de apellidos WAGNER LEIVA.

Que ambos niños se encuentran bajo el cuidado personal provisorio de su padre, don ERWIN RICARDO WAGNER KOPP, desde diciembre de 2022 por grave vulneración de derechos de los niños cometidos por la madre, la recurrida en el presente recurso de protección.

En efecto, el Juzgado de Letras de Familia de Temuco procedió a dictar una medida de protección en favor de ambos niños en la causa P-2994-2022, la cual acompaña en un otrosí de su presentación.

Que, asimismo, hace presente que el recurrente ha demandado ante el Juzgado de Letras de Familia de Temuco el cuidado personal y la patria potestad de sus dos hijos, habida consideración que viven con él desde diciembre de 2022, lo cual se sustancia en la causa C-2051-2023.

Que, en esta causa el Juzgado de Letras de Familia de Temuco nuevamente concedió el cuidado personal provisorio de los dos niños a su padre, considerando que ya lo ejercía desde diciembre de 2022, mediante resolución de fecha 20 de septiembre de 2023.

Agrega que la cuenta de Instagram abierta por la recurrida es totalmente pública. En los documentos que acompañan la citada cuenta social, aparece claramente que tiene 8 publicaciones, es seguida por 37 seguidores, en ese momento, y 97 seguidos.

Que, además, puede apreciarse claramente que, en la primera captura de pantalla que acompaña, se indica “lejos._de_mis_hijitos quiere seguirte”, lo cual da cuenta que la recurrida Patricia Leiva Méndez, en forma expresa, procede a tomar contacto con personas determinadas, a quienes ellas elige, a fin de dar a conocer las publicaciones y el contenido de esta cuenta. Señala, adicionalmente, que la recurrida ha enviado la invitación a ver y visitar la cuenta a todo tipo de personas, inclusive a menores de edad, quienes no tienen el criterio ni el discernimiento suficiente para apreciar con la debida mesura y racionalidad lo allí publicado respecto de los dos niños.

Que, en la especie, esta petición de “quiere seguirte” fue recibida, entre otros que aparecen, por E.N. @emi_.navarretee._ y por J. N, ambas menores de edad, quienes son compañeras de colegio de los niños.

Que, los dos niños son alumnos del Colegio Alemán de Temuco y las fotografías y expresiones que la recurrida ha publicado en dicha red social, en forma absolutamente pública, sin restricción alguna, ha sido visualizada por todo su entorno cercano y no tan cercano también, según se ha dado cuenta precedentemente.

Que, los niños GRETHA JOSEFA y ERWIN GERD, ambos de apellidos WAGNER LEIVA, son mellizos y tienen 10 años de edad.

Que, en las 6 fotografías publicadas por la recurrida, claramente se ve la identidad y la imagen de

ambos niños, vulnerando con ello el derecho de la persona a su imagen y vulnerando el respeto a la dignidad y a la vida privada de ellos y su familia.

Que, por la importancia en nuestro ordenamiento jurídico, el respeto a la imagen, a la dignidad de la persona y de su familia y a la privacidad, se encuentran en la observancia de los derechos humanos y no es posible sostener que los contornos jurídicos de la dignidad de la persona y de su familia son vagos, más aún si se trata de niños, niñas o adolescentes, como acontece en la especie.

Que, respecto de la exhibición y divulgación en redes sociales de la imagen e identidad de dos niños, por medio de la exhibición de sus fotos, de conformidad se ha relatado, contraviene la forma como se debe actuar en general para resguardar y tutelar sus derechos a la imagen, a la vida privada, su honra y su reputación, conforme a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional ratificado por Chile y promulgado el 27 de septiembre de 1990.

El derecho a la imagen está vinculado al derecho a la intimidad y al derecho al honor, entre otros derechos de la personalidad. Todos ellos pueden resultar eventualmente lesionados —sea en bloque o separadamente— en virtud de un mismo acto vulneratorio.

Que, ambos niños, de 10 años de edad, mal pueden manifestar su consentimiento en ser expuestos de esta manera en redes sociales, el resguardo y tutela de sus derechos corresponde en primer lugar a sus padres, aconteciendo, en la especie, que es precisamente su madre quien vulnera sus derechos fundamentales.

Que, la recurrida mediante el acto de exhibir las fotos de los dos niños en forma absolutamente pública en la red social Instagram, vulnera y transgrede el derecho a su propia imagen, a su dignidad, a su vida privada, honor y reputación y, por tratarse de niños, el reproche es aún mayor.

Que, según se ha señalado, la recurrida ha actuado y actúa en este momento, en forma reiterada, vulnerando los derechos fundamentales de sus dos hijos y dicha circunstancia debe ser considerada

relevante para acoger el presente recurso de protección.

La recurrida doña Patricia Alejandra Leiva Méndez, madre de los dos niños, estando obligada a resguardar y proteger los derechos fundamentales de sus dos hijos, es quien los vulnera.

Expresa luego que el acto relatado realizado por la recurrida desde el día 16 de noviembre de 2023 y que consiste en la publicación en la red social Instagram, en forma absolutamente pública de 6 fotografías de los niños de 10 años GRETHA JOSEFA y ERWIN GERD, ambos de apellidos WAGNER LEIVA, y en donde señala: “Patricia Leiva. Soy de Temuco. Me quitaron mis hijos injustamente. Soy madre!!!! Estuve 11 años en tratamiento para tenerlos. Son mellizos de 10 años.”, claramente es un acto ilegal o arbitrario.

Indica que esto vulnera los artículos 16 y 40 inciso segundo de la Convención de los Derechos del Niño, como el 19 N° 4 y 24 de la Constitución Política de la República.

Es dable señalar que la recurrida con dicha publicación vulnera a los dos niños, una vez más, tal como lo hizo en diciembre de 2022. Lo anterior en razón de que se trata de una persona y madre, centrada en sí misma que poco o nada le importa exponer públicamente a sus 2 hijos menores de edad, con tal de lograr sus objetivos, que no son otros que victimizarse a costa de ellos y buscar que vuelvan a vivir con ella, por un ánimo absolutamente ganancial, es decir, para obtener una pensión alimenticia que indirectamente la favorezca.

Lo precedentemente señalado resulta aún más grave, si se considera, que ambos niños se encuentran en terapia psicológica para superar la vulneración de la que fueron víctimas por parte de su madre, quien, a pesar de esto, insiste en exponerlos una vez más a situaciones incómodas y hasta peligrosas, como es subir fotos a plataformas virtuales en que cualquiera puede ver a los 2 niños menores de edad.

Lo anterior viene ya a constituir una conducta reiterativa y hasta maliciosa por parte de doña Patricia

Leiva Méndez, pues la psicóloga tratante de los hijos, muchas veces le ha pedido encarecidamente no manipularlos o forzarlos a situaciones complejas, no visitarlos en su colegio de manera intempestiva, entre otras, y lamentablemente debido al interés egoísta de la madre, ésta, una y otra vez, reacciona de la misma forma, sin medir el daño y riesgo que provoca en los 2 niños.

Asimismo, el acto es arbitrario y la arbitrariedad del acto denunciado realizado por la recurrida Patricia Alejandra Leiva Méndez está dada porque no existe motivo ni fundamento justificado alguno que explique en forma razonable, lógica y prudente por qué procedió a hacer esa publicación de sus dos hijos, sin ninguna restricción, absolutamente pública, sabiendo que existe una medida de protección y una resolución judicial emanada del Juzgado de Letras de Familia de Temuco que concedió el cuidado personal provisorio de los dos niños a su padre, por haber ella vulnerado gravemente a sus dos hijos, siendo ambas resoluciones dictadas conforme a derecho y debidamente fundadas.

Que, el acto denunciado es temerario, expone injustificada y públicamente a los dos niños, les vulnera derechos fundamentales y les causa graves daños psicológicos que no se podrán reparar.

Hace presente, además, que los dos niños se encuentran en tratamiento psicológico con la Psicóloga María Isabel Thiers desde diciembre de 2022, a fin de tratar en forma terapéutica la grave vulneración de que fueron objeto por parte de la recurrida en dicha fecha y ello fue ordenado por el Juzgado de Letras de Familia de Temuco en la causa de P-2994-2022.

Solicita en definitiva que se acoja el recurso de protección y se tomen las siguientes medidas:

1.- Que, en forma inmediata proceda a borrar de la red social Instagram lejos._de_mis_hijitos, las 6 fotografías de los dos niños GRETHA JOSEFA y ERWIN GERD, ambos de apellidos WAGNER LEIVA.

2.- Que, se abstenga en lo sucesivo de realizar en el futuro cualquier publicación en redes sociales como Instagram u otra, que atente contra la vida privada y la honra de los dos niños, debiendo, además, eliminar desde la cuenta de Instagram denominada lejos._de_mis_hijitos, los comentarios y fotografías que motivaron la presente acción y eliminar en todas sus partes la citada cuenta.

Sin perjuicio de otras medidas de protección que estime del caso adoptar para el pleno restablecimiento del imperio del derecho quebrantado por la conducta ilegal o arbitraria de la recurrida.

3.- Que la recurrida sea expresamente condenada en costas.

Acompaña al recurso los siguientes documentos:

1.- Tres capturas de pantalla de la red social Instagram que dan cuenta del acto vulneratorio que denuncia, cuenta lejos._de_mis_hijitos

2.- Medida de protección decretada por el Juzgado de Letras de Familia de Temuco en causa P-2994-2022.

3.- Certificado de nacimiento de los dos niños.

4.- Resolución judicial de fecha 20 de septiembre de 2023 dictada por el Juzgado de Letras de Familia de Temuco en causa C-2051-2023, que concedió cuidado personal provisorio al padre don Erwin Ricardo Wagner Kopp.

5.- Certificados de alumno regular de ambos niños.

6.- Mandato judicial.

A folio 7 la recurrida, doña Patricia Leiva Mendez evacúa informe en los siguientes términos:

Que es madre de los menores Erwin y Gretha Wagner Leiva, los cuales vivieron con ella hasta diciembre del año 2022, fecha en la cual sufrió una descompensación de salud que fue instrumentalizada por el recurrente, quien ha desplegado infinitas acciones en su contra con la sola intención de privar a sus hijos y a ella del derecho a mantener un vínculo pleno y sano, ejerciendo violencia vicaria e influenciando a su hija Gretha para mantenerla absolutamente alejada de ella y todo el entorno materno, los antecedentes constan en la causa RIT P-2994-2022 del Juzgado de Familia de Temuco.

Efectivamente aperturó una cuenta personal de Instagram con imágenes de sus hijos, en donde figura embarazada, con ellos pequeños y un dibujo que le regalo su hija Gretha, a quien no puede ver desde marzo del año 2023 y con la cual no se ha dado cumplimiento a la sentencia dictada en causa P-2994-2022, que ordena una re vinculación inmediata, lo que no se ha llevado a efecto aún cuando ha realizado todos los esfuerzos. Dado que la Corte ordenó que se eliminaran las imágenes, cerró la cuenta de Instagram, aunque no le pareció en absoluto que afectara de ninguna manera los derechos de sus hijos, considerando que ella es su madre.

Tal vez a quien efectivamente le perturbó que creara una cuenta en la cual ejerce su derecho a expresarme, es al recurrente pero en ningún caso a sus hijos, quienes no tienen acceso a internet ni a redes sociales. Como bien puede revisar no hay fotos ni contenido dañino para nadie, solo una madre con sus hijos.

Hace Presente, que la cuenta fue cerrada y que no tiene intención alguna de difundir material que pudiera afectar a sus hijos y al revisar las capturas de pantalla, no existe ninguna afectación a los derechos de los mismos.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que por la presente acción constitucional, el actor denuncia como un acto arbitrario e ilegal las publicaciones realizadas en redes sociales por la recurrida Patricia Alejandra Leiva Méndez , quién aperturó una cuenta pública en la red social Instagram, denominada “lejos._de_mis_hijitos.”, en

la cual publicó ocho fotografías, apareciendo en seis de ellas los niños mellizos, de diez años, Gretha Josefa y Erwin Gerd Wagner Leiva, junto con escribir lo siguiente: “Patricia Leiva. Soy de Temuco. Me quitaron mis hijos injustamente. Soy madre!!!! Estuve 11 años en tratamiento para tenerlos. Son mellizos de 10 años.”

TERCERO: Que el recurrente acompañó a su recurso documentos que dan cuenta de las impresiones de las publicaciones ya señaladas, en donde constan las menciones aludidas en el tenor de su recurso.

CUARTO: Que la cuestión planteada por el recurrente dice relación con la vulneración del derecho a la imagen e identidad de dos niños, por medio de la exhibición de sus fotos, junto al contenido referido: “Patricia Leiva. Soy de Temuco. Me quitaron mis hijos injustamente. Soy madre!!!! Estuve 11 años en tratamiento para tenerlos. Son mellizos de 10 años”, lo que a su juicio contraviene la forma como se debe actuar en general para resguardar y tutelar sus derechos a la imagen, a la vida privada, su honra y su reputación, conforme al artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, y artículos 16 y 40 inciso 2° de la Convención de los Derechos del Niño, tratado internacional ratificado por Chile y promulgado el 27 de septiembre de 1990.

QUINTO: Que, si bien nuestro ordenamiento jurídico también garantiza el derecho a la libertad de expresión, la cual, como ha señalado la Excm. Corte Suprema, no tiene un carácter absoluto y, por cierto, se encuentra limitada por el derecho al buen nombre o a la imagen, más aún, cuando en este caso se trata de menores de diez años, quienes, por cierto, mal pueden manifestar su consentimiento para ser expuestos en redes sociales, y teniendo presente que son precisamente los padres quienes son los primeros en ser llamados a resguardar y tutelar sus derechos fundamentales.

SEXTO: Que, en ese orden de ideas, esta Corte estima que la exhibición de las fotografías de los menores acompañadas en autos, en sí, no resultan vulneratorias, pero si resulta atentatorio de sus derechos la circunstancia de que a esas fotos se agreguen leyendas o subtítulos con contenido que diga relación con el conflicto, actualmente judicializado que llevan sus padres ante el tribunal de familia competente.

SÉPTIMO: Que, de esa forma, la actuación de la parte recurrida constituye una vulneración de los derechos a la imagen e identidad de los niños por quienes se recurre, razón por la que cabe acoger la presente acción cautelar disponiéndose las medidas idóneas para restablecer el imperio del derecho y brindar la protección debida los afectados, en la forma que se dirá.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara que SE ACOGE, sin costas, el recurso de protección interpuesto por ERWIN RICARDO WAGNER KOPP, en contra de PATRICIA ALEJANDRA LEIVA MENDEZ, todos ya individualizados, sólo en cuanto, se dispone que la recurrida deberá, dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo, borrar de la red social Instagram lejos_de_mis_hijitos, las leyendas o subtítulos que tengan un contenido en que se haga alusión a la causa sobre cuidado personal y patria potestad de los dos menores, que actualmente se tramita por los padres en los autos Rit: C-2051-2023 del Juzgado de Familia de Temuco.

Redacción del abogado integrante Fernando Cartes Sepúlveda.

Regístrese y archívese.

N°Protección-13842-2023 (pvb).