

Santiago, cinco de diciembre del año dos mil doce.

VISTOS.

A fojas 1 comparecen doña Pamela Zapata Pichinao, estudiante, domiciliada en Pasaje Playa Blanca 1258, comuna de Renca, y doña Carla de la Fuente Vergara, estudiante, domiciliada en Serafín Zamora 131, departamento 13, comuna de La Florida, quienes deducen acción de no discriminación arbitraria, contemplada en el artículo 3° de la Ley N° 20.609, en contra de la Sociedad Comercial Marín Limitada, sociedad del giro de su denominación, representada legalmente por don Héctor Javier Silva Mandujano, ignoran profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Marín 014, comuna de Santiago, con el objeto que se declare que la demandada ha incurrido en una acción discriminatoria, se disponga que dicha acción no se reitere en el futuro, se la condene al pago de una multa de 50 UTM o, en subsidio, la que determine el Tribunal, con costas.

A fojas 14, la parte demandada evacúa informe según lo prevenido en el artículo 8 de la Ley N° 20.609.

A fojas 23, se llevó a efecto la audiencia decretada en autos con la asistencia de ambas partes; se llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo.

A fojas 62, encontrándose la causa en estado, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que doña Pamela Zapata Pichinao y doña Carla de la Fuente Vergara, deducen acción de no discriminación arbitraria, contemplada en el artículo 3° de la Ley N° 20.609, en contra de Sociedad Comercial Marín Limitada, representada legalmente por don Héctor Javier Silva Mandujano, ya individualizados.

Fundan su acción en que mantienen una relación sentimental, en el marco de la cual, el pasado 27 de julio de 2012, decidieron pasar una velada romántica en un motel.

Optaron por el establecimiento Motel Marín 014, cuya página Web www.motelmartin.cl, ofrece distintas tarifas, habitaciones y servicios, prometiendo discreción, grato ambiente, atención esmerada, buena música, etc. Al llegar a dicho Motel, el 27 de julio del año 2012, ingresaron al acceso

principal y se acercaron a la ventanilla de recepción. Al entrar, vieron a otra pareja, heterosexual, que era derivada por un pasillo, indudablemente hacia alguna habitación. Sin embargo, relatan, cuando son atendidas por la persona de recepción, ésta las conduce a otro despacho aledaño y luego les solicita esperar tras una cortina en el pasillo principal.

Desde un principio les sorprendió la diferencia de trato respecto a la pareja heterosexual ya indicada anteriormente.

Sostienen que estando paradas en el pasillo, se les acercó un guardia de seguridad, quien les indicó que ya no quedaban habitaciones. Relatan que la misma pareja heterosexual que antes mencionaron y que aún no ingresaba a la habitación, escuchó esta observación, y sorprendida le comentaron que para ellos si hubo habitación disponible.

En ese momento ingresó al local una segunda pareja heterosexual preguntando por habitaciones para pasar un instante romántico, y a ellos la recepcionista les señaló que sí había habitaciones y el personal del motel se dispuso a conducirlos a ella. Extrañada la primera pareja, que aún seguía en el pasillo, indicó a la recepcionista que las actrices estaban esperando con anterioridad y que por ende era su turno y no el de la pareja que acababa de entrar para hospedarse en una habitación.

Hacen presente que le pidieron al guardia de seguridad indicara el motivo por el cual no había habitaciones disponibles para ellas y la respuesta que el guardia les entregó fue “por políticas de la empresa no pueden ingresar por ser ustedes”, a lo que una de ellas, Pamela, inquirió directamente: “¿es porque somos lesbianas?”, limitándose el guardia a repetir que la prohibición “era por ser ustedes”, sin profundizar más en las razones en las que sustentaba aquella “retorcida política”.

Comentan que indignadas con lo que a todas luces era una discriminación arbitraria y sin sentido, pidieron hablar con el encargado del local y acceder al libro de reclamos; las dos cosas les fueron negadas, junto con una invitación a dejar el motel, con indicaciones de un lugar donde sí dejaban entrar gente como ellas.

Sostienen que los hechos antes descritos, constituyen una infracción manifiesta a los derechos humanos y garantías constitucionales más

elementales, toda vez que fueron discriminadas por el único hecho de su orientación sexual, sin que exista motivo que la justifique.

Indican que al amparo de lo establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, artículo 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 3° letra c) de la Ley N° 19.496, sobre Protección al Consumidor, artículo 2° de la Ley N° 20.609, lo relatado constituye una discriminación arbitraria.

Destacan que en el ámbito comercial y del consumidor, el proveedor de bienes y servicios tiene prohibido discriminar arbitrariamente entre consumidores. No existe libertad económica ni de comercio alguna en que la demandada pueda sostener que las políticas de homofobia que mantiene hasta la fecha, son legítimas y conforme a derecho. Establecen que resulta evidente que no existe razón ni justificación alguna que legitime el actuar de la demandada, y que toda discriminación que carece de justificación razonable, es arbitraria.

Finalmente solicitan tener por interpuesta acción de no discriminación, que se acoja y se declare:

- Que la Sociedad Comercializadora Marín Limitada, ha incurrido en una discriminación arbitraria al no permitir el ingreso de parejas homosexuales al Motel Marín 014;
- Disponer que la discriminación arbitraria, no podrá ser reiterada en el futuro;
- Que se condene a la demandada al pago de una multa de 50 UTM, o a la suma que este Tribunal estime conforme a derecho;
- Que se condene a la demandada al pago de las costas de la causa.

Lo anterior, sin perjuicio de las demás providencias que el Tribunal estime necesarias para restablecer el imperio del derecho;

SEGUNDO: Que la demandada, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 20.609, evacúa informe a fojas 14 de autos.

Niega absolutamente los hechos relatados por las actoras.

Sostiene que cada pareja que ingresa al hotel, ya sea en vehículo o caminando, es acompañada por el guardia del recinto hasta unos cubículos o reservados ubicados al interior del local, de aproximadamente cuatro metros cuadrados, los cuales son cerrados por un empleado con una cortina gruesa a fin de garantizar su privacidad mientras esperan una habitación disponible, de

acuerdo a la tarifa o tipo de habitación requerida por el cliente. Una vez que hay una habitación disponible, las parejas son llevadas a ésta por otro empleado, el cual les muestra la habitación, que en caso de ser del gusto de los clientes, se les asigna, para lo cual son conducidos hasta la recepción, a fin de dejar sus cédulas de identidad y pagar el precio convenido.

Hacen presente que el guardia del recinto está en contacto radial permanente con la recepción y es informado sobre la disponibilidad de cubículos o reservados de espera y en caso de no haberla, informa dicha circunstancia al cliente, denegando el acceso al local, a fin de evitar aglomeraciones en los pasillos, protegiendo la intimidad o reserva de quienes concurren.

Destacan que dado el hecho de existir diferentes tarifas y tipos de habitaciones en el hotel, los tiempos de espera y orden de ingreso de los clientes a las habitaciones son aleatorios y distintos para cada pareja ya que dependerán de la habitación, servicio y cantidad de clientes que coincidan en tales requerimientos.

Con respecto a los hechos demandados, afirman que éstos sucedieron el día sábado 28 de julio del presente año, aproximadamente a las 16:00 horas. Las demandantes ingresaron al establecimiento por el acceso vehicular de calle Marín 014, siendo acompañadas al interior del recinto por el guardia quien las ubicó en la zona de cubículos o reservados de espera, mientras se desocupaba una habitación, ya que fue informado por radio sobre la no disponibilidad inmediata de habitaciones, según lo requerido por las actoras. Hacen presente que los hechos acaecen un día sábado, siendo los fines de semana las fechas más solicitadas por la clientela, y por lo tanto mayores los tiempos de espera. Mientras las actoras esperaban una habitación disponible según sus requerimientos, repentinamente deciden hacer abandono del hotel aduciendo que estaban siendo discriminadas porque otras parejas pudieron ingresar a habitaciones y ellas no. Agregan que evidentemente debe existir una atención preferente para una persona que llega primero a un lugar, sumado al hecho que puede haber diferencia de los servicios requeridos, tal como ya indicaron.

Comentan que no es efectivo que el guardia les dijera que ya no quedaban habitaciones, ya que lo ocurrido fue que las actoras después de

esperar largo rato en el reservado de espera, decidieron abandonar el recinto, señalando que habían sido discriminadas.

Niegan tajantemente la existencia del comentario que supuestamente les hizo a las demandantes la pareja que entró con anterioridad. Se contradicen ya que primero señalan que esa pareja ingresó a una habitación de forma directa y sin más trámites, lo cual significa que no estaban en los cubículos de espera, siendo imposible que se hayan encontrado en el pasillo. Como refuerzo a lo anterior, agregan que por políticas del hotel, ninguna persona puede esperar en los pasillos, razón por la cual siempre son dirigidas a los cubículos o reservados de espera y en caso que algún cliente no cumpla con esa política, es instado a permanecer en el cubículo o hacer abandono del recinto, ya que la reserva, intimidad y discreción son características fundamentales y de la esencia del servicio ofrecido.

Siguiendo con su defensa, relatan que el Hotel Marín 014, desde el año 1988 ha procurado satisfacer las necesidades de su clientela, la cual ha sido y es mayoritariamente heterosexual. Para lo anterior, el Hotel se ha esmerado en acondicionar sus instalaciones y servicios para atender de la mejor manera a sus clientes, tanto en la ambientación, diseño, música, muebles y otros detalles pensados y orientados hacia el público heterosexual, lo cual es lícito y amparado por el artículo 2º inciso final de la Ley N° 20.609 y por el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República que son normas que amparan el derecho de su representada para desarrollar libremente cualquiera actividad económica. Sin perjuicio de lo anterior, la administración de su representada, permite el ingreso a parejas del mismo sexo, aun cuando entienden que existen otros establecimientos que están en mejores condiciones de brindarles un mejor servicio ya que están preparados y especialmente acondicionados para atender a parejas homosexuales. Enfatizan que la administración del Hotel Marín 014 jamás ha dado una orden o impartido una instrucción que prohíba el ingreso a parejas del mismo sexo. Por todo lo anteriormente expuesto, solicitan que se rechace, con costas, la acción de no discriminación arbitraria entablada en contra de su representada, toda vez que no ha existido acto de discriminación alguno;

TERCERO: Que, en orden a acreditar sus asertos la parte demandante rindió la siguiente prueba instrumental en la continuación de la audiencia de prueba de fojas 62 de autos:

- A fojas 39, consta copia simple a color de impresión de página de internet de portal de Cooperativa.cl, titulado “Motel acusado por Ley Antidiscriminación justificó impedir ingreso de lesbianas”, de fecha 30 de julio de 2012;
- A fojas 40, consta copia simple a color de impresión de página de internet de portal de Emol.cl, titulado “Administrador de motel justifica negativa de entrada a parejas gays”, de fecha 30 de julio de 2012;
- A fojas 41 a 42, consta copia simple a color de impresión de página de internet de portal Soychile.cl, titulado “El gerente del Motel Marín 014 dijo que no discriminó a pareja lésbica y pidió flexibilidad”, de fecha 30 de julio de 2012;
- A fojas 43, consta copia simple a color de impresión de página de internet de portal de diario La Cuarta, www.lacuarta.com, titulado “Pololas acusan que motel las humilló”, de fecha 31 de julio de 2012;
- A fojas 44, consta copia simple a color de impresión de página de internet de portal de diario Publimetro, titulado “Lesbianas hacen historia: primer caso de Ley Zamudio”;

CUARTO: Que además rindió la prueba testimonial de los siguientes testigos:

A fojas 33 comparece doña Lorena Verónica Monsalve Sanhueza, quien afirma los hechos denunciados e indica que en circunstancias que el día 22, 23 de junio del presente año, sábado a media tarde, decidió ir con su pareja a calle Marín número 014, Providencia, para pasar una tarde romántica, ingresaron por la puerta principal del Motel y fueron atendidos por un señor que los recibió en la entrada. Les dijeron que esperaran un rato ya que iban a habilitar una habitación. No más allá de cinco minutos llega una pareja de mujeres, lesbianas, y solicitan poder ingresar a una. En ese momento la persona que las atiende las aleja hacia un costado, detrás de una especie de vidrio o cortina y les dice que no hay habitaciones disponibles. En el intertanto llega una pareja compuesta por un hombre y una mujer, solicitan una habitación y les dicen que les van a preparar una de inmediato. En ese instante ella le habla al guardia que había tratado de sacar a las niñas del Motel, y le dice que ellas estaban primero, por lo que corresponde que las atiendan antes que esta

segunda pareja heterosexual que llegó después. Dicho guardia hace caso omiso de su comentario y se aleja con las niñas, como el espacio es bien pequeño ellas deben haber estado a unos 2,5 metros de distancia. Alcanzó a escuchar que le preguntan al guardia el porqué ellas no tienen acceso a una habitación y él les responde algo así como que “para ellas no hay” y que tienen que ir a otra dirección donde atienden a “gente como ellas”. Luego solicitan hablar con un superior del Motel y se lo negaron, posterior a eso se retiran. Sostiene que después del rato que demoró toda esa situación y la incomodidad, se retiró ya que le pareció inadecuada la reacción de las personas del Motel y sus políticas. Aclara que el lugar físico donde se produjo lo relatado, fue en la recepción del Motel.

A fojas 34 comparece el testigo don Álvaro Ramón Canobra González, quien señala que los hechos denunciados son ciertos, lo cual le consta ya que el último fin de semana de junio de este año, hizo ingreso al Motel Marín 014, junto a su pareja Lorena Monsalve y mientras esperaban ser recibidos, ingresa una pareja de dos mujeres que también estaban solicitando ser atendidas. En ese momento vieron como se acercaba un guardia para hablar con ellas y luego apartarlas de la recepción. Dado que el espacio era pequeño, escucharon que el guardia les indicaba que no había habitaciones disponibles, mientras a ellos los hacían pasar primero, junto incluso a una pareja que llegó después. En ese momento se miraron con su pareja y se dijeron que ello no correspondía, que ellas debían pasar primero porque había un orden y en ese momento escuchan como nuevamente se les niega la habitación, mientras que la pareja que llegó al final entró directamente. Agrega que en determinados minutos de la conversación las chicas le preguntaron al guardia porqué para ellas no y para la otra pareja si, a lo que el guardia les responde que para ellas no hay habitación. Una de las chicas le pregunta directamente si es porque eran lesbianas y les responde que no hay habitación “para ellas” y posterior a eso les dice que hay otro Motel especial para gente “como ellas”. Agrega que finalmente las señoritas se fueron y él con su pareja decidieron irse y buscar otro Motel. Saliendo se encontraron con las demandantes, estaban mal, les preguntaron si necesitaban algo a lo que les respondieron que no, que había sido un mal rato básicamente, pero de todos modos les dejaron sus datos;

QUINTO: A fojas 38 consta la prueba solicitada por la demandante de absolución de posiciones del absolvente señor Héctor Javier Silva Mandujano, quien indica como efectivo que Rosendo Mandujano presta servicios para la Sociedad Comercial Marín Limitada, en el establecimiento comercial “Motel Marín 014”; niega que este señor declarara en los medios de prensa que en el motel antes individualizado no se permite el acceso a parejas homosexuales, y niega que el 27 de julio de 2012 se les haya impedido el acceso a las demandantes a las habitaciones del Motel Marín 014. Finalmente niega que sea política del Motel ya indicado negar el acceso a habitaciones a parejas del mismo sexo;

SEXTO: A fojas 62 en la continuación de la audiencia de prueba, la parte demandante acompaña pendrive, custodiado en el Tribunal bajo el N° 6181-2012, que contiene medios electrónicos audiovisuales individualizados en el primer otrosí de la presentación de fojas 27, consistentes en reportajes exhibidos en los noticiarios de Canal 13, Televisión Nacional de Chile y Chilevisión;

SÉPTIMO: Que, por su parte la demandada rindió la siguiente prueba documental, en la continuación de la audiencia de prueba que rola a fojas 62 de autos:

- A fojas 45, copia autorizada de escritura de Modificación de Sociedad, “Sociedad Comercial Marín Limitada”, “Comercial Marín Ltda.” de fecha 14 de junio de 1994, ante la Notario Público de la Sexta Notaría de Santiago, doña Gladys Pizarro Pizarro, Repertorio N° 151;
- A fojas 47 a 52, copia simple de documento signado como Registro de Pasajeros, mes julio;
- A fojas 53 a 61, copias simples de set de fotografías de dependencias de la demandada;

OCTAVO: Que a fojas 35, consta declaración del testigo presentado por la demandada señor Fernando Alejandro Peris Acuña, quien expone que no son ciertos los hechos denunciados, ya que las señoritas fueron recibidas y acomodadas para esperar que las atendieran, pero ellas se impacientaron y se fueron hacia afuera por que según ellas no las querían atender estando el Motel y los reservados llenos de gente. Indica que se les señaló que debían esperar su turno cuando salieron hacia afuera y ya que estaban apuradas se les

dio la opción de que fueran a otro Motel, lo que le consta porque él es el guardia que distribuye a la gente a los reservados o cubículos. Afirma que en ningún momento se les negó la atención;

NOVENO: Que, son hechos de la causa por así encontrarse establecidos en el proceso o no haber sido discutidos por las partes, los siguientes:

- Que el sábado 28 de julio de 2012, en horas de la tarde, doña Pamela Zapata Pichinao y doña Carla de la Fuente Vergara, concurrieron al establecimiento “Motel Marín 014”, con la finalidad de acceder a alguna de sus habitaciones y pasar una velada romántica;

- Que las referidas Pamela Zapata Pichinao y Carla de la Fuente Vergara se retiraron del referido establecimiento sin acceder a habitación alguna;

- Que, este hecho, fue recogido por diversos medios de prensa, tanto escritos como audiovisuales;

DÉCIMO: Que, por el contrario, sí se encuentra discutido en autos, las razones por las cuales las denunciadas no pudieron hacer uso de alguna de las habitaciones del establecimiento ubicado en Marín 014. Las primeras señalan que ello se debió a su condición de lesbianas, en tanto, la denunciada, niega los hechos esgrimidos por aquellas, afirmando que “repentinamente decidieron hacer abandono del hotel aduciendo que estaban siendo discriminadas porque otras parejas pudieron ingresar a habitaciones y ellas no”;

UNDÉCIMO: Que, previo a entrar al fondo del asunto y establecer la efectividad o no de las alegaciones de las denunciadas, conviene tener presente que en conformidad al artículo 2 de la Ley N° 20.609 que establece normas contra la discriminación, conocida también como “Ley Zamudio” por los lamentables hechos que acaecieron en nuestro país y que precedieron a su aprobación, promulgación y publicación, y que culminó en la muerte de Daniel Mauricio Zamudio Vera el 27 de marzo pasado, “se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la

República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Del mismo modo, el Mensaje Presidencial de 14 de marzo de 2005, con el que se inicia el referido proyecto de ley, del entonces Presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar, es claro al señalar las motivaciones del mismo. En efecto, en él se expresa que “La [globalización] es un fenómeno que se está produciendo cada vez con mayor rapidez. Los países, las economías, las culturas y los estilos de vida se acercan, se universalizan y se funden. No obstante, los contrastes se acentúan, la intolerancia humana; las sociedades son más diversas en su conformación, y, a la vez, mantienen en su seno sus propias tensiones socioculturales, que muchas veces son resueltas a través de conductas discriminatorias, incluso violentas. Esta diversidad plantea una serie de desafíos al Estado y a sus gobiernos, teniendo siempre presente que uno de los deberes primordiales de éste consiste en estar al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común, asegurando el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (Historia de la Ley, pág. 5, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl).

Por su parte, nuestro actual Presidente de la República, don Sebastián Piñera Echeñique, al promulgar la Ley N° 20.609, con fecha 12 de julio de

2012, manifestó: “Esta ley ha generado mucha polémica y muchas pasiones. Pienso que esa realidad demuestra lo importante y lo urgente que era que Chile contara con una Ley Antidiscriminación. Hoy día tengo sentimientos encontrados. Por una parte, contento, orgulloso de poder, después de largos 7 años, promulgar por fin una ley que nos va a permitir prevenir, sancionar y corregir, de manera mucho más eficaz y mucho más oportuna, todas las formas de discriminación arbitrarias que aún persisten y viven en nuestra sociedad. Pero también, decía que tenía sentimientos encontrados, porque no podemos olvidar que fue sólo después del cruel asesinato de Daniel Zamudio, que murió precisamente a manos de la discriminación, de la intolerancia, del odio y de los prejuicios, que Chile por fin se decidió a dar este paso fundamental para construir juntos una sociedad más tolerante, más inclusiva, más respetuosa y más acogedora para todos y cada uno de nuestros compatriotas, cualquiera sea su edad, su origen étnico, su condición económica, sus ideas políticas, sus creencias religiosas o su orientación sexual... Nuestra Constitución establece en forma muy clara, en su artículo 1º, que [las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos]. Y más adelante, esa misma Constitución consagra el derecho fundamental a la [igualdad ante la ley], y agrega que [en Chile no existen personas ni grupos privilegiados]. Pero lo cierto es que a pesar de lo claro que es nuestro texto constitucional, hasta el día de hoy no contábamos con una norma integral para promover adecuadamente el principio de la no discriminación arbitraria, ni tampoco con una acción judicial eficaz para corregir de manera oportuna y sancionar de forma eficaz, cuando estos actos de discriminación arbitraria ocurren en nuestra sociedad...” (Historia de la Ley, pág. 1244 y siguientes, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl).

En el mismo sentido se pronuncia el profesor de Derecho Constitucional, don Javier Couso Salas, quien en su ensayo “Acerca de la pertinencia de la nueva ley de no discriminación para combatir la estigmatización de los homosexuales en Chile” señala que “para defender la necesidad de contar con una ley de no discriminación que de forma explícita incluya como categoría protegida a la orientación sexual, cabe agregar el hecho que -a diferencia del texto de la Constitución Política- la ley N° 20.609

es explícita en condenar toda forma de discriminación arbitraria que afecte a los individuos en razón de su orientación sexual. Esto último representa un aporte extraordinariamente importante para comenzar a erradicar las profundas tendencias culturales que todavía existen en Chile a estigmatizar y maltratar a los homosexuales” (Javier Couso Salas, “Acerca de la pertinencia de la nueva ley de no discriminación para combatir la estigmatización de los homosexuales en Chile”, Derecho Público Iberoamericano, Revista del Centro de Justicia Constitucional, Universidad del Desarrollo, Año I, N° 1°, octubre de 2012);

DUODÉCIMO: Que, esta materia, sin embargo, no sólo se encontraba contemplada en nuestra Constitución sino también en diversos Tratados Internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, entre ellos, la Convención Americana de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la Organización de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de Naciones Unidas, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de la Organización de Naciones Unidas, la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, entre mucho otros;

DÉCIMO TERCERO: Que, relacionado con lo anterior, se invitó a participar durante el transcurso de este año, en la tramitación del proyecto de la Ley N° 20.609, a la Directora Ejecutiva de Amnistía Internacional, doña Ana Piquer, quien señaló que “Una ley antidiscriminación comprensiva permitirá que la legislación chilena se encuentre adecuadamente alineada con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Historia de la Ley, pág. 980, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl.);

DÉCIMO CUARTO: Que hechas las consideraciones anteriores, y atendido lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N° 20.609, procede determinar si la demandada efectivamente incurrió en una acción

discriminatoria en contra de las denunciantes, esto es, si les negó el acceso a una habitación del motel debido a su orientación sexual o si, por el contrario, fueron ellas quienes “repentinamente decidieron hacer abandono del hotel aduciendo que estaban siendo discriminadas”.

Que, en efecto, apreciada la prueba en conformidad a las reglas de la sana crítica, como lo dispone el artículo 10 de la Ley N° 20.609, y en especial de la prueba documental, testimonial y grabaciones de medios de comunicación audiovisuales, rendida por la demandante, se tiene por establecido que los hechos ocurrieron como relatan las denunciantes Pamela Zapata Pichinao y Carla de la Fuente Vergara, además de ser un hecho público y notorio las declaraciones de prensa efectuadas en su oportunidad a Canal 13, Televisión Nacional de Chile y Chilevisión, por don Rosendo Mandujano, quien presta servicios para el referido motel, de acuerdo a lo declarado por el señor Héctor Javier Silva Mandujano, representante de la sociedad demandada, al absolver posiciones a fojas 38, especialmente al contestar la pregunta N° 1 del pliego de fojas 37, y quien además era uno de sus socios, según consta de la copia de escritura pública de modificación de sociedad acompañada a fojas 45.

En efecto, consta de las impresiones de fojas 39 y siguientes, obtenidas de diversos medios de comunicación social, y a las que se hizo referencia en el motivo séptimo, que don Roberto Mandujano señaló a éstos, siendo citado en forma textual, que “tenemos acá un cartel -por política de la empresa- que tenemos otro hotel en la calle Cuevas 715 que se destina para eso (parejas homosexuales)”. También explicó “Hay hoteles específicamente para eso”, agregando que “hay pasajeros habituales nuestros que se han molestado porque han visto entrar a dos señores o dos señoritas. Por eso los enviamos a otro hotel, incluso lo habilitamos para eso”. En otro medio se limitó a señalar que no discriminaron a las denunciantes sino que “sólo les propusimos ir a otro lugar”.

Luego, las declaraciones recogidas por la prensa escrita se ven corroboradas con las declaraciones efectuadas por el referido señor Mandujano a diversos canales de televisión. Así, por ejemplo, señaló a Canal 13, Televisión Nacional de Chile y Chilevisión que “Hay hoteles específicamente para eso”, explicando acto seguido que es política de la

sociedad que explota el referido establecimiento permitir sólo el acceso de parejas heterosexuales, agregando que existe otro hotel para las parejas homosexuales, argumentando además que a algunos “pasajeros” les molestaba ver a dos señores o señoritas entrando juntos al motel.

Del mismo modo, producen convicción en esta magistrado acerca de la forma de ocurrencia de los hechos, las declaraciones de los testigos, doña Lorena Verónica Monsalve Sanhueza y don Álvaro Ramón Canobra González, quienes sin perjuicio de no recordar con exactitud la fecha en que acontecieron, narran el trato recibido por las denunciadas al concurrir al referido motel. Explican los testigos que al ingresar al establecimiento solicitaron una habitación, informándoles la persona encargada que les prepararía una. A los pocos minutos llegan las denunciadas, quienes solicitan una habitación. En su caso, se las alejó y se las hizo pasar a un costado detrás de una especie de vidrio o cortina, señalándoles que no había habitaciones disponibles. Sin embargo, luego de ellas ingresó otra pareja, esta vez, heterosexual, a quienes se les asignó una habitación. La testigo Monsalve Sanhueza, molesta con esta situación, le hace presente al guardia que la pareja homosexual había llegado antes que la heterosexual y que, por consiguiente, le correspondía ser atendida primero, a lo que el guardia del lugar hizo caso omiso. Acto seguido, ambos testigos escucharon que el guardia les indicó a las denunciadas que había otro hotel para personas “como ellas”, retirándose del motel al presenciar esta situación. Así, la primera testigo afirma que el guardia le señaló a las denunciadas que “tienen que ir a otra dirección que atienden (sic) a gente como ellas”, reiterando el segundo que el guardia les manifestó “que hay otro Motel especial para gente como ellas”. Estos testigos, atendido lo ocurrido, decidieron retirarse del motel, encontrándose en las afueras de éste, alrededor de tres o cuatro cuadras más allá, con las denunciadas a quienes preguntaron si necesitaban algo;

DÉCIMO QUINTO: Que, la prueba testimonial antes referida, merece más fe a juicio de esta sentenciadora, que la testimonial rendida por la demandada, por cuanto se base en el testimonio de una persona que detenta el cargo de guardia de seguridad del motel aludido por las demandantes y sus testigos, quien niega la forma de ocurrencia de los hechos, reproduciendo lo expresado en el informe de la demandada agregado a fojas 14 y siguientes,

pese a las grabaciones incorporadas por las denunciantes y que explican, en palabras del señor Mandujano, cómo ocurrieron los hechos, siendo explícito al afirmar que es política del hotel que sólo hagan uso de sus dependencias parejas heterosexuales, añadiendo que “hay hoteles específicamente para eso”.

Luego, este testimonio, se ve desvirtuado por las propias declaraciones del señor Mandujano, quien presta servicios para la Sociedad Comercial Marín Limitada, en el establecimiento comercial Motel Marín 014, como lo reconociera el representante legal de la misma.

En conclusión, ha quedado acreditado en autos, en conformidad a la prueba rendida, que la demandada se negó a poner a disposición de las denunciantes una habitación del establecimiento ubicado en Marín 014 atendida su orientación sexual, no demostrándose, por el contrario, que ello se haya debido a que no había habitaciones disponibles y menos a que las demandadas hayan repentinamente hecho abandono del lugar.

Que, por su parte, la prueba rendida por la demandada no logra desvirtuar lo anterior, pues no es discutido que las denunciantes ni los testigos no se hayan registrado como “pasajeros” del motel, toda vez que a las primeras se les negó el acceso a una habitación, y los segundos, pese a que habían sido atendidos en recepción, optaron por retirarse del lugar al constatar el trato recibido por doña Pamela Zapata Pichinao y doña Carla de la Fuente Vergara. Del mismo modo, las impresiones agregadas a los autos, de fojas 53 a fojas 61, y que corresponderían a dependencias del motel, no conducen a concluir que los referidos testigos no hayan tenido un conocimiento directo de los hechos, más aún considerando que las propias denunciantes, en todas las declaraciones efectuadas a la prensa, manifestaron que había otras parejas en el motel, pero heterosexuales;

DÉCIMO SEXTO: Que, por consiguiente, no cabe más que desestimar el mérito del informe de la demandada, en cuanto niega haber incurrido en una acción de discriminación, aduciendo que fueron las denunciantes quienes “repentinamente decidieron hacer abandono del hotel”, debiendo analizarse ahora si la actitud de la demandada puede considerarse razonable, en conformidad a lo establecido por el inciso final del artículo 2 de la Ley N° 20.609, que dispone: “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios

mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”. Ello, por cuanto la demandada, luego de negar los hechos, argumenta que su actuar encuentra justificación en la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, argumentando que “El Hotel Marín 014, desde el año 1988 ha procurado satisfacer las necesidades de su clientela, la cual ha sido y es mayoritariamente heterosexual. Pero lo anterior, el Hotel se ha esmerado en acondicionar sus instalaciones y servicios para atender de la mejor manera a sus clientes. Tanto la ambientación, el diseño, la música, los muebles y otros detalles son pensados y orientados hacia el público heterosexual. Todo lo anterior es perfectamente lícito y está amparado por el Art. 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. Se trata de normas que amparan el derecho de nuestra representada para desarrollar cualquier actividad económica”.

Acto seguido, afirma, en contradicción a lo declarado por el señor Mandujano a los medios de comunicación social, tanto escritos como audiovisuales, que su representada permite el ingreso de parejas del mismo sexo, pese a que “existen otros establecimientos que están en condiciones de brindarles un mejor servicio, ya que están preparados y especialmente acondicionados para atender a parejas homosexuales”.

Que, antes de analizar si la actitud de la demandada se encuentra amparada por el artículo 19 N° 21 de la Constitución, cabe hacer presente que causa extrañeza a esta magistrado la afirmación contenida en el párrafo anterior, por cuanto se ignora qué acondicionamiento especial o preparación adicional requeriría un habitación de motel para que una pareja homosexual concurriera a dicho recinto -además del mobiliario y servicios higiénicos-, no pudiendo más que desestimar esta fundamentación.

Que, por otra parte, si bien el inciso final del artículo 2 de la citada ley dispone que se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, citando al efecto los numerales 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa

legítima, no basta con invocar una de las garantías constitucionales contempladas en el precepto, sino que es necesario acreditar su ejercicio legítimo.

En relación a lo anterior, se estableció durante la discusión del proyecto de ley, que “se exige que la discriminación debe ser arbitraria. No se exige, por tanto, la ilegalidad como factor de configuración, sino que la falta de fundamento o de proporcionalidad o de desviación de fin. Basta con que la conducta sea calificada de arbitraria, cuestión que le corresponde al juez construir caso a caso, conforme a la investigación que realice, para que estemos frente a un caso u omisión ilegítimo” (Historia de la Ley, pág. 24 y 75, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl).

Así, en palabras del senador señor Ignacio Walker, “Esa es la acción de no discriminación arbitraria que se contempla en la iniciativa. Es preciso diferenciar entre una discriminación arbitraria, que siempre es ilegítima conforme tanto a la Constitución como a esta normativa, y una distinción razonable, que en forma invariable es legítima” (Historia de la Ley, pág. 802, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl). Agrega que “Un señor Senador manifestaba su preocupación en orden a que con la ley en proyecto habría categorías protegidas superiores. Y eso no es cierto. La normativa es clarísima. El inciso tercero del artículo 2° establece que [Se considerarán siempre razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que (...) se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política]. Es decir, un evangélico, un católico que quiera predicar lo que según su creencia dice el Evangelio acerca de cualquier tema, lo podrá seguir haciendo. Un colegio que desee que su comunidad comparta un proyecto religioso, de vida, podrá continuar persiguiendo ese propósito” (Historia de la Ley, pág. 828, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl).

Luego, lo que no está permitido es una discriminación arbitraria, calificación que, como ya hemos dicho, queda entregada al juez de la causa.

Así lo manifiesta el profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Arturo Fermandois, quien invitado a la discusión del proyecto de ley, manifestó: “Como hemos dicho, calificar de arbitraria una discriminación requiere de un análisis casuístico. Corresponde, por lo tanto, esencialmente a los tribunales, ya que éstos califican caso por caso, debiendo hacer detalladamente todo el análisis de igualdad y proporcionalidad expuesto más arriba. No puede ser determinado a priori por la ley, la cual es de aplicación general. Se produce un conflicto en cada caso de una forma especial, la cual pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia establecidos por ley calificar” (Historia de la Ley, pág. 561, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl);

DÉCIMO OCTAVO: Que, desde luego, si bien el artículo 19 N° 21 de nuestra Carta Fundamental contempla el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, no es menos cierto que dicha actividad debe respetar no sólo las normas legales que la regulen, sino que someterse en su ejercicio al mandato de la Constitución y las leyes, y a los principios que gobiernan nuestro Derecho, entre ellos, la igualdad ante la ley.

Por ello, lo que se sanciona, es la discriminación arbitraria, esto es, “aquella que no tiene fundamento, es desproporcionada, o tiene una clara distorsión de fines. Por ello, en el proceso respectivo se debe demostrar la falta de contenido de la decisión en que se traduce la distinción, exclusión, restricción o preferencia. Dicha discriminación puede provenir de una actividad o de una inactividad. En ambos casos, puede ser producto de una declaración u omisión formal, o de una actividad o inactividad puramente material. Respecto de la omisión, ésta consiste en faltar a una obligación legal de actuar, estando en condiciones de hacerlo”. (Historia de la Ley, pág. 25, disponible en la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional, www.bcn.cl);

DÉCIMO NOVENO: Que, por consiguiente, y en virtud de todo lo señalado anteriormente, concluye esta magistrado que la acción discriminatoria ejecutada por la sociedad demandada, reviste el carácter de arbitraria, pues no nos encontramos en presencia de una “distinción, exclusión

o restricción” razonable, fundada en el derecho que le reconoce al efecto el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, pues el permitir el acceso sólo a parejas heterosexuales no encuentra justificación alguna en relación al giro de la sociedad. Pensar de tal modo importaría avalar constantes actos de discriminación, consistentes, por ejemplo, que en un restaurante o en una sala de cine, no se permitiera el ingreso de parejas homosexuales, lo que repugna al principio de igualdad ante la ley y la necesaria tolerancia y aceptación que deben existir entre los seres humanos.

A mayor abundamiento, la referencia hecha a los medios de comunicación social por parte del señor Mandujano, de que a algunos “pasajeros” les molestaría la presencia de parejas homosexuales en el motel, de ser afectiva, no es más que el reflejo de las conductas que se busca evitar y erradicar de nuestra sociedad con la dictación de la presente ley;

VIGÉSIMO: Que, habiéndose acreditado que la demandada incurrió en una acción de discriminación arbitraria y en conformidad a lo establecido por el artículo 10 de la Ley N° 20.609, se dispone que la Sociedad Comercial Marín Limitada, en lo sucesivo, no podrá prohibir ni restringir el ingreso de parejas homosexuales basada en su orientación sexual;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, del mismo modo, y atendida la gravedad de la conducta en que incurrió la demandada, se la condena al pago de una multa a beneficio fiscal de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, las que deberán ser enteradas en la Tesorería Comunal que corresponda dentro del plazo de 10 días;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil se condenará en costas a la demandada;

VIGÉSIMO TERCERO: Que la restante prueba rendida en nada altera lo previamente concluido.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1 a 14 de la Ley N° 20.609 y artículos 144, 177 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

I- Que **se hace lugar a la denuncia** de fojas 1, y se dispone que la demandada, Sociedad Comercial Marín Limitada, deberá abstenerse en lo

sucesivo de prohibir o restringir de cualquier modo el ingreso de parejas homosexuales a sus establecimientos:

II.- Que, así mismo, se condena a la demandada al pago de una multa a beneficio fiscal de 50 (cincuenta) Unidades Tributarias Mensuales, las que deberán ser enteradas en la Tesorería Comunal que corresponda dentro del plazo de 10 días;

III- Que **se condena en costas** a la demandada.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

N° 17.314-2012.

Pronunciada por doña Soledad Araneda Undurraga, Juez Titular.

Autoriza doña Mónica Cornejo Díaz, Secretaria Subrogante.