

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En autos número de rol 922-2014, caratulados “González Pino Alejandra contra Ortúzar Novoa Graciela y Salame Saldías Fernando”, seguidos ante el Juzgado de Letras de Colina, se rechazó la demanda, con costas, por sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 210 y siguientes; y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de diez de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 241 y siguiente, la revocó, en lo que atañe a la condena en costas, declarando que la demandante quedaba eximida de su pago, y la confirmó en lo demás impugnado.

En contra de dicha decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando la infracción de las reglas de la sana crítica y lo que disponen los artículos 426 y 1698 del Código Civil, y los pertinentes de la Ley N° 20.609, de la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales, solicitando que se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo, separadamente y sin nueva vista, que acoja la demanda, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1° Que, conforme lo prescribe el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán formular sus planteamientos; trámite, este último, que no se pudo evacuar, dado que no se presentaron a estrados los letrados que se anunciaron para dicho efecto, según consta en el certificado de fojas 268;

2° Que, según lo dispone el número 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es causal de nulidad formal la circunstancia que la



sentencia se haya pronunciado desatendiendo cualquiera de los requisitos señalados en el artículo 170 del citado cuerpo legal; norma que, en su número 4, establece que las sentencias deben contener las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento; disposición que debe entenderse complementada con lo que estatuyen los números 5º, 6º, 7º y 8º del Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, de 30 de septiembre de 1920, que ordenan que la sentencia debe establecer con claridad los hechos sobre los que versó la controversia materia del juicio como aquellos que resultaron justificados con arreglo a la ley, del mismo modo los razonamientos que sirvieron para estimarlos comprobados, apreciándose la prueba rendida conforme a las reglas legales; disposiciones que son aplicables al caso de autos, por lo señalado en el artículo 14 de la Ley N° 20.609;

Pues bien, el inciso 2º del artículo 10 de la Ley N° 20.609 señala que la prueba se debe apreciar de acuerdo las reglas de la sana crítica; sistema probatorio que obliga no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; asimismo, hacerse cargo, en la fundamentación, de toda la prueba rendida, incluso de aquella que ha sido desestimada, en cuyo caso se deben indicar las razones que se tuvieron en cuenta para hacerlo.

Como se aprecia, dicho régimen probatorio autoriza al juez a valorar la prueba con libertad, con las limitaciones indicadas, y exige que las motivaciones den cuenta o exterioricen los razonamientos conforme a los cuales se logró arribar a un determinado convencimiento que permitió dar por establecido cada uno de los hechos materia de prueba, lo que, en concreto, significa imponer la obligación de señalar todos los medios probatorios y examinarlos, tanto aquellos en los que apoya su convicción como de los que descarta, e indicar los motivos o argumentos que, a través del análisis de determinadas probanzas, le permitió dar por acreditados los hechos a probar. Dicho proceso, en definitiva, permite conocer las consideraciones en que se apoya la decisión adoptada, pudiendo ser



sometido a examen tanto por las partes como por el tribunal superior, por la vía del conocimiento del recurso que la cuestiona.

Sobre la materia, la doctrina sostiene que la exigencia de motivación de los fallos permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad; logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución; permite la efectividad de los recursos; y pone de manifiesto la vinculación del juez a la ley. (Mosquera Ruiz, Mario y Maturana Miquel, Cristian, *Los Recursos Procesales*, Editorial Jurídica de Chile, año 2010, p. 253);

3° Que, como se lee a fojas 62, se sometió a prueba, por estimarse sustancial, pertinente y controvertido, los hechos u omisiones sobre los cuales se funda la acción de discriminación arbitraria deducida y, en caso afirmativo, la época en que ocurrieron. Pues bien, de la lectura de la demanda se advierte que los que la sustentan son: no referirse a la parte demandante con su nombre social en las reuniones del concejo municipal, con el que se la conoce hace más de veinte años, no obstante que reiteradamente solicitó a la alcaldesa, señora Graciela Ortúzar Novoa, que lo utilizara cuando se dirigiera a ella; cierre injustificado de la oficina municipal en la que desempeña sus labores; y negativa a que se efectúe su limpieza por parte del personal de aseo; los que, a juicio de la parte demandante, constituyen actos de hostigamiento perpetrados por funcionarios públicos con la finalidad de discriminarla en razón de su identidad de género. Por lo tanto, la valoración de la prueba rendida por los litigantes debe enderezarse no sólo a verificar si efectivamente acaecieron los referidos actos u omisiones, sino también, una vez acreditados, a desentrañar el motivo o razón que indujo a su comisión u omisión;

4° Que, de la lectura de la sentencia de primera instancia, se advierte que los litigantes rindieron prueba documental y testifical; que en el motivo tercero se concluyó que la parte demandante posee un nombre social y que en los concejos municipales se usa el legal para dirigirse a ella; que en el



fundamento cuarto se indicaron los instrumentos que fueron acompañados por la parte demandada, coligiéndose, con ellos, en los sucesivos, que como se acreditó que la parte reclamante utiliza también su nombre legal para desarrollar actividades públicas, es razonable que se aluda a ella por su nombre legal, toda vez que los concejos municipales y los actos que allí se realizan se encuentran enmarcados en la formalidad que de su naturaleza emana, por lo que los concejales electos deben ser individualizados conforme al nombramiento y acta de proclamación; y que en el séptimo se infirió que es efectivo que acaecieron los siguientes sucesos: cierre de la oficina municipal en la que la parte demandante desarrolla las labores propias de su cargo, y que no se la aseó, más no el ánimo que se le atribuye a la parte demandada en los mismos, pues se desestimaron los testimonios prestados por la señora Campos Hidalgo y el señor Amigo Astudillo, por las reflexiones que se señalan. El análisis de la sentencia de segunda instancia, por su parte, permite apreciar que comparte dichos razonamientos fácticos y jurídicos;

5° Que, entonces, como se aprecia, no se analizó o, más bien, se pretirió la prueba documental que la parte demandante rindió, conclusión que también aplica tratándose de todos los instrumentos que aportó la contraparte, pues, atendido lo consignado en el motivo 2° de la presente, no puede entenderse cumplida la obligación legal de que se trata, sosteniéndose, como se lee en el motivo octavo de la sentencia de primera instancia, reproducida por la impugnada, “...*que los demás antecedentes probatorios existentes en autos, en nada alteran las conclusiones a las que se ha arribado precedentemente...*”, pues es, precisamente, su ponderación previa en la forma como se señaló, la que autorizará inferir si tiene incidencia en la decisión del asunto sometido a la consideración del tribunal. La misma conclusión aplica tratándose de los documentos que la parte demandada acompañó;

6° Que, por consiguiente, se debe concluir que concurre la causal de nulidad formal consagrada en el artículo 768 número 5, en relación a lo que previene el artículo 170 número 4, ambos del Código de Procedimiento



Civil; razón por la que corresponde anular la sentencia impugnada, en la medida que hizo suyo el vicio de que adolece la de primera instancia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se invalida de oficio** la sentencia de diez de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 241 y siguiente, y se la reemplaza por la que, sin nueva vista, pero separadamente, se dicta a continuación.

Atendido lo resuelto, no se emite pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Blanco, quien fue de opinión de no obrar de oficio, porque estima que la sentencia cumple adecuadamente con los requisitos establecidos en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto, estuvo por analizar el recurso de casación en el fondo y desestimarlos. Lo anterior, porque como la prueba en el juicio de que se trata se debe analizar conforme a las reglas de la sana crítica, debió indicar cómo en la sentencia impugnada se infringieron los elementos que la componen, a saber, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Pues bien, como su lectura permite advertir que aquello no se cumplió y, en todo caso, lo que se impugna es la valoración de la prueba rendida por los litigantes que es una facultad privativa de los jueces del fondo, la inferencia lógica es que los hechos que se tuvieron por acreditados resultan inamovibles para esta Corte, por lo mismo, que la decisión de rechazar la demanda no infringió las normas sustantivas denunciadas.

Regístrese.

Redactó la ministra Gloria Ana Chevesich R.

N° 38.238-2016.-

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro señor Brito, no obstante haber



concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO  
HERRERA  
MINISTRO  
Fecha: 19/12/2017 12:22:58

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 19/12/2017 12:22:59

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ  
SANCHEZ  
MINISTRA  
Fecha: 19/12/2017 12:22:59

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY  
COURT  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 19/12/2017 12:23:00



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 19/12/2017 12:33:08

En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 19/12/2017 12:33:09



Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de diecisiete de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 210 y siguientes, previa eliminación de los motivos quinto, sexto y octavo, que se eliminan, y se tiene, en su lugar, y además presente:

1° Que, en forma previa, se debe tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.609, corresponde entender 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 encuentren vigentes, en particular cuando se funde en los motivos que señala a título ejemplar.

Desde luego, la identidad de género es una de tales motivaciones, y debe entenderse por tal, conforme la definición dada por la Unidad LGTBI (lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que sea libremente escogida) y otras expresiones de género, que comprende la vestimenta, el modo de hablar y los modales. El transgenerismo, por su parte, es un término que se usa para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la disconformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que de manera tradicional ha sido asignado a éste; siendo la intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas- que adecue la





apariencia física-biológica a la realidad psíquica, emocional, espiritual y social, sólo una opción para construir la identidad; y existe cierto consenso en los especialistas en la materia que para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, es correcto referirse como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans si el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; y persona trans o trans cuando no existe convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino.

2° Que el acto discriminatorio para ser sancionable conforme a la Ley N° 20.609, debe vulnerar necesariamente un derecho fundamental establecido en la Carta Fundamental o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; la que no eleva a la categoría de fundamental el derecho a la identidad; y sólo es el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño el que impone a los Estados Partes el compromiso de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, en los términos que señala.

Pues bien, a propósito del derecho a la identidad se ha sostenido que es *“...el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social...”* (sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de abril de 2012).

*“También, que es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad, por lo que es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro; por lo tanto, se despliega en el tiempo y se forja en el pasado desde el instante mismo de la concepción donde están las raíces y los condicionamientos pero traspasando el presente existencial, se proyecta al futuro.”* (Fernández Sessarego, C.,



Derecho a la identidad personal, Buenos Aires, Astrea, 1992, PAG. 113 y 114.).

Por su parte, el Tribunal Constitucional, al relacionar el derecho a la identidad con la dignidad humana, noción esta última que considera como la “piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales”, concluye que aunque nuestra Carta Fundamental carece de una referencia o reconocimiento expreso de la identidad como prerrogativa humana básica, ello no obstaculiza su protección constitucional, debido justamente a la estrecha vinculación entre ambos conceptos, y, además, por la expresa protección con que cuenta en diversos tratados internacionales vigentes, en nuestro país (sentencia de 13 de mayo de 2008, antecedentes Rol 834-07);

3° Que, entonces, como el artículo 1 de la Constitución Política de la República establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y el de identidad es uno personalísimo, inherente a toda persona, independiente de su edad, sexo o condición social, por lo tanto, está íntimamente vinculado a la dignidad humana, la inferencia lógica es que debe ser considerado entre aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a que se refiere el inciso 2° del artículo 5 de la misma, que, conforme a su tenor, se erigen como límite al ejercicio de la soberanía, imponiendo a los órganos del Estado respetarlos y promoverlos.

Además, como el artículo 19, números 1 y 2, asegura a todas las personas el derecho a la integridad psíquica y la igualdad ante la ley, que resultarán conculcados si no se respeta el derecho a la identidad, pues el fuero interno de la agraviada experimentará sentimientos de aflicción, generando una suerte de discriminación a su respecto, se debe concluir que el referido derecho se encuentra protegido constitucionalmente, con ello, el colectivo formado por personas lesbianas, gays, bisexuales, trans (que comprende travestis, transexuales y transgéneros) e intersexuales. Por lo tanto, si con motivo de su identidad de género experimentan una distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que les cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales señalados,



corresponde entender que se configuró un acto de discriminación arbitraria, atendido los términos del artículo 2 de la Ley N° 20.609;

4° Que, como se señaló, es un hecho pacífico que en las reuniones del concejo municipal se refieren a la parte demandante con su nombre legal, no obstante que ha solicitado que se use el social.

Además, con la prueba documental rendida precisamente por la parte demandada, consistente en tarjeta de visita de la parte demandante, impresión de su página de Facebook e instrumento que demuestra cómo se presentó ante la comunidad en la campaña electoral, que dan cuenta que su aspecto físico es la de mujer, pues se maquilla y viste como tal, se debe tener por acreditada esa circunstancia, con ello, que en esa condición se desenvuelve en la sociedad; apariencia conforme a la cual también se presenta y participa en las sesiones llevadas a cabo en el concejo municipal. Lo anterior, además, lo corrobora el mérito que surge de los documentos emanados de la Contraloría General de la República como de particulares, acompañados por la parte demandante, que dan cuenta que están dirigidos a ella con su nombre social, a saber, Alejandra, y no con el legal, Felipe.

Entonces, si el aspecto físico de la parte demandante es la de una mujer, se presenta como tal ante la comunidad, y solicita que se utilice su nombre social, y no se accede a ello, e incluso en una sesión del concejo municipal, a la “hora de incidentes”, ante las diferencias de opinión surgidas con motivo de su solicitud de que se refieran a ella con su nombre social, la alcaldesa le responde con una pregunta “¿concejala o concejal?”, conforme se consigna en el documento que se nomina Acta N° 1109, de 12 de mayo de 2014, que corresponde sea calificada de irónica, precisamente por la oportunidad y contexto en que se dio, a saber, aquél en que una persona solicita que se la respete como tal, con sus distintivos y características, a juicio de esta Corte, dicha negativa importa un acto de discriminación, en la modalidad de distinción, esto es, en los términos del Mensaje de la Ley N° 20.609, de una diferenciación sobre la base de una particularidad, su identidad de género, con la finalidad de afectar su dignidad como persona y que carece de justificación razonable, pues no puede ser considerado como



tal que haya postulado con su nombre legal al cargo de representación popular que actualmente desempeña, pues no tenía otra opción conforme a la legislación electoral; tampoco que no se haya sometido a una intervención quirúrgica para adecuar de manera definitiva su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, emocional, espiritual y social, menos que no haya recurrido al procedimiento que le permitiría cambiar su nombre, porque no hay norma legal que la obligue a adoptar dichas decisiones, por lo que se encuentra sometido a su libre albedrío.

Incluso, en tal sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la exigencia de someterse a intervenciones quirúrgicas o tratamiento esterilizador, como requisito para reconocer la identidad de género, viola el derecho al respeto a la vida privada y familiar (Caso A.P., Gargon and Nicot V. France, N°79885/12, 52471/13 y 52596/13).

5° Que, sin embargo, como la prueba rendida no permite concluir que el administrador municipal, señor Fernando Salamé Saldías, incurrió en alguna de las conductas en las condiciones señaladas en el artículo 2 de la Ley N° 20.609, se desestimarán las demandas dirigidas en su contra.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 20.609 y en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de diecisiete de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 210 y siguientes, y acogiendo la demanda se declara que la demandada doña Graciela Fernanda Ortúzar Novoa, alcaldesa de la comuna de Lampa, incurrió en un acto discriminatorio respecto de doña Alejandra (Domingo Felipe) González Pino, en razón de su identidad de género, debiendo cesar en dicha conducta y dirigirse a ella con su nombre social. Además, se la condena al pago de una multa equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, a beneficio fiscal, sin costas.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Blanco, quien fue de opinión de confirmar la sentencia apelada por compartir sus fundamentos.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.



Redactó la ministra Gloria Ana Chevesich R.

Rol N° 38.238-16

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y la Abogada Integrante señora Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro señor Brito, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar en comisión de servicios. Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

RICARDO LUIS HERNAN BLANCO  
HERRERA  
MINISTRO  
Fecha: 19/12/2017 12:23:01

GLORIA ANA CHEVESICH RUIZ  
MINISTRA  
Fecha: 19/12/2017 12:23:02

ANDREA MARIA MERCEDES MUÑOZ  
SANCHEZ  
MINISTRA  
Fecha: 19/12/2017 12:23:02

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY  
COURT  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 19/12/2017 12:23:03



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 19/12/2017 12:33:11

En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 19/12/2017 12:33:12

