

PROCEDIMIENTO : Juicio especial para la protección del interés colectivo y difuso de los consumidores, contenido en los artículos 51 y ss. de la Ley N°19.496.

MATERIA : Demanda colectiva por vulneración del interés colectivo y difuso de los consumidores por inobservancia de la Ley N°19.496

PATROCINANTE : María Jimena Orrego Pastén

C.I. : 8.794.202-3

PATROCINANTE : Mauricio Tapia Rodríguez

C.I. : 12.236.011-3

PATROCINANTE : Raúl Toro González

C.I. : 15.783.266-2

DEMANDANTE : **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (CONADECUS A.C.)**

R.U.T. : 75.974.880-8

REPRESENTANTE LEGAL : Hernán Calderón Ruiz

C.I. : 6.603.659-6

DOMICILIO : Valentín Letelier N°16, comuna de Santiago

DEMANDADO (1) : **METROGAS S.A.**

R.U.T. : 96.722.460-K

REPRESENTANTE LEGAL : Pablo Sobarzo Mierzo

C.I. : 9.006.201-8

DOMICILIO : El Regidor 54, Las Condes, Santiago.

DEMANDADO (2) : **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**

R.U.T. : 76.578.731-9

REPRESENTANTE LEGAL : Klaus Lührmann Poblete

C.I. : 7.558.162-9

DOMICILIO : El Regidor 66, piso 8, Las Condes, Santiago.

EN LO PRINCIPAL: Deduce demanda por infracciones a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en defensa del interés colectivo y difuso; **PRIMER OTROSÍ:** Deduce demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés colectivo de los consumidores; **SEGUNDO OTROSÍ:** En subsidio, deduce demanda de indemnización de perjuicios en defensa del interés difuso de los consumidores; **TERCER OTROSÍ:** Acompaña documentos, en la forma que indica; **CUARTO OTROSÍ:** Se ordene notificar la demanda al Servicio Nacional del Consumidor; y, **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

S.J.L. EN LO CIVIL DE SANTIAGO

HERNÁN CALDERÓN RUIZ, constructor civil, C.N.I. N°6.603.659-6, presidente de la **CORPORACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE, ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES - "CONADECUS A.C."**-, y en su representación legal, como se acredita por documento acompañado en el tercer otrosí, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N°16, comuna de Santiago, a S.S. respetuosamente digo:

Que en la representación que detento y atendidas las facultades que le confieren a **CONADECUS A.C.** los artículos 5º, 8º y ss. y 50 y ss., todos de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores -en adelante también, e indistintamente, la "LPC"-, vengo en deducir demanda por infracciones a la LPC, en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores a través del procedimiento especial regulado en el Título IV de la referida ley, en contra de: **(1) METROGAS S.A.**, sociedad anónima dedicada a la explotación del giro del gas, RUT 96.722.460-K en adelante "**METROGAS**", representada legalmente por su gerente general don **Pablo Sobarzo Mierzo**, ingeniero comercial, C.N.I. N°9.006.201-8, o por quien lo reemplace en dicho cargo, ambos domiciliados en calle El Regidor N°54, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago; y, además, en contra de la empresa relacionada de METROGAS **(2) APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, sociedad anónima dedicada a la explotación del giro del gas, RUT 76.578.731-9, en adelante "**AGESA**", representada legalmente por su gerente general don Klaus Lührmann Poblete, C.I. 7.558.162-9, o por quien lo reemplace en dicho cargo, ambos con domicilio en calle El Regidor N°66, piso 8, comuna de Las Condes, ciudad Santiago, a fin de que S.S. la declare admisible, la acoja y resuelva, en definitiva, declare que los hechos que se denuncian el cuerpo de este libelo constituyen

infracciones a la LPC, aplicando las multas procedentes, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

(i) Esta demanda se ejerce en representación de todos los consumidores de gas natural de METROGAS, en las regiones Metropolitana y VI de O´Higgins, a saber, cerca de **785.000 personas** naturales (y sus respectivas familias) y jurídicas.

Tales consumidores han sido víctimas, desde mediados de 2016 y hasta la fecha, de una defraudación o **fraude civil**, consistente en que **METROGAS**, y su sociedad relacionada instrumental **AGESA**, han aumentado artificialmente sus costos de adquisición del gas natural que suministran a sus clientes, por la vía de **revenderse entre ellas** a un precio más caro el mismo gas, en un acto de **“triangulación fraudulenta”**.

Tales mayores costos artificiales son luego traspasados **subrepticamente** a los consumidores.

(ii) Esta práctica ilícita ha permitido a METROGAS -con la coautoría de su relacionada AGESA, a quien creó para utilizarla de “intermediaria” (ambas controladas por el grupo español Naturgy)-, **efectuar cobros indebidos a los consumidores de aproximadamente US \$80 millones por año (cerca de US \$400 millones en el periodo)**, según un informe reciente de la Fiscalía Nacional Económica.

Tales cobros indebidos incluyen por cierto todo el período en que el país y los consumidores han sufrido los **devastadores efectos económicos** (y de otras índoles) de la pandemia del **Covid-19**.

Esto se traduce en que entre un 12% y un 20% de los pagos mensuales que efectúan los consumidores por el suministro de gas corresponde a **cobros indebidos**.

(iii) METROGAS y AGESA han “disfrazado” artificialmente de esta forma sus costos de adquisición del gas, en directo perjuicio de sus clientes, **ocultado sus verdaderos costos** y haciéndoles creer que les cobraban un **precio de mercado**. METROGAS y AGESA además entregaron **información falsa a los consumidores sobre los propósitos de algunas de sus maniobras**, en particular, sobre la división de METROGAS para la creación de AGESA y la separación de sus “líneas de negocios”, **induciéndoles** a creer que se trataba de medidas que tenían por objeto aplicar las **“mejores prácticas regulatorias de**

la industria a nivel mundial", que los beneficiarían, en circunstancias que su propósito era precisamente el contrario.

Esta triangulación fraudulenta (y, en el Derecho, el "*fraude todo lo corrompe*") importa gravísimas infracciones a la **Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores**, según se detallará, sin perjuicio de otras eventuales responsabilidades administrativas, civiles e inclusive penales que pudieren resultar concurrentes, las que no son objeto de la presente demanda.

(iii) En efecto, **la presente demanda se funda únicamente en las gravísimas infracciones a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores** en que han incurrido las demandadas y en los cuantiosos perjuicios causados a los consumidores con dichas infracciones, las que son autónomas e independientes de cualquier otra especie de responsabilidad, y que por lo tanto pueden y deben ser sancionadas por S.S. en este procedimiento especial, sin tener que esperar el pronunciamiento de otras autoridades u organismos.

(iv) CONADECUS es una asociación de consumidores, la más antigua y de amplia representación nacional y, en cumplimiento de su deber legal, ha acordado en sesión de su directorio iniciar esta acción colectiva para **detener** estas prácticas ilícitas y perseguir la reparación de esos consumidores, por el grave daño que se les ha causado, y considerando también que ésta es la única vía efectiva, actualmente existente, para que puedan acceder a la justicia de forma colectiva y expedita.

(v) Tal propósito resulta particularmente urgente en esta época de emergencia y de **pandemia**, pues a pesar de ello, y de las enormes dificultades económicas que ha acarreado para las familias chilenas, las demandadas no han tenido en cuenta ninguna de estas circunstancias cuando han debido optar entre el interés de los consumidores o maximizar ilícitamente sus ya abultadas ganancias.

(vi) Con esta acción, iniciada en su representación y en su exclusivo beneficio, podrán todos los consumidores beneficiarse del **cese de esas prácticas ilícitas**, aplicándose a las demandadas las multas respectivas, y acceder a la reparación colectiva oportuna de sus perjuicios (patrimoniales y morales), que de otra forma difícilmente podrían lograr iniciando separadamente costosos y extensos juicios en su contra.

I. CAPÍTULO PRELIMINAR: CONSIDERACIONES COMUNES A LA DEMANDA INFRACCIONAL Y A LA DEMANDA INDEMNIZATORIA

A. OBJETO Y PARTES DE ESTE JUICIO

(i) Objeto

Esta demanda tiene por objeto se sancione a METROGAS y AGESA por las gravísimas infracciones a la LPC en las que han incurrido, y se les condene a indemnizar a los consumidores por los daños que les han causados con esas conductas, los que, solo por **cobros indebidos**, se estiman en una suma cercana a los US\$400.000.000 (cuatrocientos millones de dólares).

Como se explicará en detalle en el “Capítulo II Antecedentes de hecho”, desde mediados de 2016 a la fecha, METROGAS y AGESA han venido ejecutando un conjunto de maniobras defraudatorias para abultar artificialmente los costos y los precios del gas natural (en adelante, indistintamente también como GN) que suministran a sus consumidores, efectuando compras trianguladas y artificiales entre ellas, a precios muy por sobre sus verdaderos costos, transfiriéndolos luego como **cobros indebidos** a éstos.

Como resultado de estas maniobras las demandadas **augmentaron artificialmente los precios del gas natural entre un 12,7% y 20,2% al año, obteniendo ingresos adicionales entre los \$61 y \$68 mil millones anuales, equivalente a unos USD \$78 y \$87 respectivamente**¹.

Cabe precisar, desde ya, que, si bien entendemos que METROGAS también podría estar burlando el límite legal de rentabilidad por medio de la estructura de integración con su relacionada AGESA, tal como se desprende del Informe de la FNE, **esta demanda no tiene por objeto discutir si la rentabilidad de METROGAS ha sido o no mal calculada, ni tampoco si METROGAS ha incurrido o no en infracciones a las normas sectoriales**, todas cuestiones absolutamente ajenas al interés que aquí se busca proteger.

Las demandadas dieron además explicaciones falsas al mercado sobre los motivos que tuvieron para reestructurar su negocio en el año 2016, induciendo a **error o**

¹ Fiscalía Nacional Económica, “**Estudio de Mercado del Gas (EM06-2020) del mes de octubre de 2021**”, p. 23. Disponible en línea: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/10/2.-Informe_Preliminar-Gas.pdf

engaño a los consumidores sobre los verdaderos motivos de la división de METROGAS, la creación de AGESA y la supuesta separación de sus líneas de negocios, y hasta la fecha han ocultado a los consumidores la información sobre sus verdaderos costos de adquisición de gas natural, haciéndoles creer que los precios que cobran obedecen a razones de mercado, en circunstancias que dichos precios se encuentran artificialmente intervenidos y distorsionados por sus maniobras ilegales.

Así, hacemos presente desde ya a S.S. que **esta demanda persigue únicamente la responsabilidad de las demandadas bajo el estatuto legal de protección a los consumidores (LPC) y su responsabilidad patrimonial por los daños causados**. Se trata de **infracciones autónomas**, de competencia exclusiva de S.S. bajo el procedimiento del Título IV de la LPC y **que no requieren de pronunciamientos de otras autoridades para ser sancionadas**. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que puedan haber incurrido las demandas bajo otras normas o estatutos legales, las cuales no forman parte de esta demanda.

La demanda se basa principalmente en información pública sobre el mercado del gas natural obtenida de diversas fuentes, entre otras, el Informe Preliminar titulado **“Estudio de Mercado del Gas (EM06-2020) del mes de octubre de 2021”** (en adelante el “Informe de la FNE”) de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, “FNE”); en la **información contenida en las memorias anuales de METROGAS y de su accionista controlador, la sociedad CGE Gas Natural S.A.**; en información pública de las **empresas GNL Chile S.A. y GNL Quintero S.A.**, y en diversas publicaciones, investigaciones periodísticas e información emanada de la Comisión Nacional de Energía (“CNE”), de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) y de otros organismos.

(ii) METROGAS y AGESA

METROGAS S.A.² es una sociedad anónima cerrada creada en el año 1995, cuyo giro principal de negocios es la **distribución y comercialización de gas natural por redes**. Para desarrollar su giro METROGAS cuenta con diversas concesiones públicas de distribución de gas, que le han sido otorgadas por Decreto Supremo de

² La información señalada a continuación se extrae de la memoria primer trimestre 2021 de METROGAS S.A, información pública disponible en su portal y memoria anual 2020 [disponible en línea] en [http://www.metrogas.cl/empresa/pdf/Estados_financieros_\(PDF\)_1er_T_2021.pdf](http://www.metrogas.cl/empresa/pdf/Estados_financieros_(PDF)_1er_T_2021.pdf) y en http://www.metrogas.cl/empresa/pdf/Memoria_METROGAS_2020.pdf, respectivamente.

conformidad con lo dispuesto por el DFL 323 de 1931 y sus modificaciones, que contiene la LEY DE SERVICIOS DE GAS³.

Actualmente METROGAS abastece de gas natural por redes a un total de 49 comunas de las regiones Metropolitana⁴ y de O'Higgins⁵. Según su Memoria Anual 2020, **METROGAS cuenta con 785 mil clientes.**

Sus accionistas son **CGE Gas Natural S.A., que a su vez es propiedad del grupo español Naturgy⁶, con un 60,17%**, y Empresas Copec S.A con un 39,83%. La controladora española Naturgy ingresó a la propiedad de CGE, y a través de esta a METROGAS, a fines del año 2014, en una operación muy publicitada.

METROGAS es la propietaria de las redes (ductos, cañerías, y otras instalaciones), por las que se distribuye el gas natural a los consumidores de las zonas en las que tiene concesión. Por ello (y si bien se conocen estudios financiados por la propia METROGAS que lo controvierten) **en los hechos METROGAS actúa como un monopolio natural en la distribución y comercialización de gas natural en sus zonas de concesión**, toda vez que en esas comunas (i) no existe otro oferente de ese tipo de combustible, y (ii) a los consumidores les resulta muy difícil o imposible reemplazar el suministro de gas natural con algún sustituto.

Piense S.S. en lo complicado que puede llegar a ser instalar, por ejemplo, balones de gas licuado en un departamento (de los que hay miles surtidos por METROGAS) o en una casa en la que ya se hicieron las inversiones para recibir gas por cañerías.

La misma compañía relata que "el gas natural corresponde a un bien de consumo básico, cuya demanda es bastante estable en el tiempo y no es afectada significativamente por los ciclos económicos. Sin embargo, factores tales como la

³ El artículo 3 de la Ley de Servicios de Gas establece: "Para establecer, operar y explotar el servicio público de distribución de gas de red, y las redes de transporte de gas de red, las empresas deberán obtener una concesión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7, a quienes se les reconocerán los derechos y se le impondrán las obligaciones señaladas en la presente ley".

⁴ En la Región Metropolitana METROGAS tiene concesiones de distribución sobre las siguientes comunas: Santiago, Buin, Cerrillos, Cerro Navia, Colina, Conchalí, El Bosque, Estación Central, Huechuraba, Isla de Maipo, Independencia, La Cisterna, La Granja, La Pintana, Lampa, Las Condes, Lo Barnechea, Lo Espejo, Lo Prado, La Reina, Macul, Maipú, Ñuñoa, Padre Hurtado, Paine, Pedro Aguirre Cerda, Peñaflores, Peñalolén, Providencia, Pudahuel, Puente Alto, Quilicura, Quinta Normal, Recoleta, Renca, San Bernardo, San Miguel, San Joaquín, San Ramón, Talagante, Tiltil(con concesión pero sin redes), Vitacura.

⁵ En la Región de O'Higgins METROGAS tiene concesiones de distribución sobre las siguientes comunas Graneros, Rancagua, Machalí, Doñihue, Olivar, Requínoa y Rengo (ambas sin redes), San Francisco de Mostazal, Codegua.

⁶ https://www.naturgy.com/conocenos/presencia_internacional/america

temperatura (estacionalidad) y el precio del gas natural en relación a otras alternativas de combustibles, podrían eventualmente afectarla”.

No obstante ello, el 2020 obtuvo considerables ganancias, con un EBITDA acumulado al 31 de diciembre de 2020 de \$117.105 millones y una **ganancia de \$52.193 millones**.

La otra demandada, **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A. o AGESA**, es una sociedad anónima cerrada que fue creada por METROGAS en el mes de mayo de 2016 mediante su propia división. METROGAS y AGESA comparten los mismos accionistas, es decir, AGESA es sociedad relacionada de METROGAS porque ambas tienen los mismos dueños. Desde su creación en 2016 **AGESA se encuentra integrada verticalmente con METROGAS para el negocio del gas natural**, actuando como su “**intermediaria**” para subir artificialmente los precios del gas.

Según las explicaciones dadas por METROGAS al momento de su creación, AGESA se encargaría de la línea de negocios que se denomina “aprovisionamiento de gas”, que en términos sencillos equivale a actuar de **intermediario o comisionista** en la compra y venta de gas natural al por mayor. Según METROGAS, AGESA sería la encargada de “comprar” el gas natural que METROGAS le vende, a su vez, a los consumidores (ya veremos cuánto hay de efectivo en esas compras). La realidad es que METROGAS utiliza a AGESA como una herramienta para abultar artificialmente sus costos. METROGAS y AGESA comparten oficinas y sus gerentes y ejecutivos mantienen una muy fluida coordinación.

Es precisamente esta “estructura” de integración vertical, ideada por METROGAS en el año 2016, la que ha sido objeto de graves cuestionamientos por parte de la Fiscalía Nacional Económica en su Informe, y **constituye el mecanismo del cual se ha valido METROGAS para aumentar artificialmente sus costos y los precios que cobra a sus consumidores**.

Aún cuando AGESA no se vincula directamente con los consumidores, según la LPC responde como “**proveedor intermediario**”, en los mismos términos que METROGAS, siéndoles aplicables la responsabilidad infraccional y civil que se demanda, tal como se expondrá en este libelo.

Por último, no podemos dejar de recordar aquí que **METROGAS y AGESA comercializan un bien esencial y de primera necesidad para cientos de miles de personas**, como es el gas natural. Ambas son además **empresas altamente sofisticadas**, actualmente controladas por un gigante mundial del negocio de la energía, como la española Naturgy, por lo **que cuentan con amplia**

información de la industria en la que operan (en feroz asimetría con la escasa información que manejan sus consumidores e incluso las autoridades llamadas a regularlos). METROGAS y AGESA no han tenido reparos en poner toda su *expertise* y capacidad al servicio de sus ansias de sacar el máximo provecho posible a su negocio, aunque ello haya significado infringir la ley y cobrarle de más a esos cientos de miles de consumidores, incluso en tiempos en los que han pasado por duros aprietos económicos debido a la pandemia por Covid-19.

Por todo ello consideramos que sus conductas deberán ser sancionadas con especial rigor.

(iii) Consumidores víctimas de las conductas ilegales de METROGAS y AGESA

Estas acciones se ejercen en representación de todos los clientes de METROGAS (personas naturales y jurídicas), sin perjuicio de extender además a las familias de los consumidores personas naturales que, sin adquirir directamente el gas natural, acceden a dicho combustible como consumidores materiales. En efecto, y según se expondrá más adelante, en todas las hipótesis antes descritas los consumidores han sufrido perjuicios de índole patrimonial y/o extrapatrimonial a consecuencia de las conductas ilegales de las demandadas.

(iv) Representación legal de CONADECUS

CONADECUS tiene legitimación activa para accionar en representación del interés colectivo y difuso de los consumidores descritos en el apartado anterior, y ella emana por **expreso mandato legal** de los artículos 8º letra e) y 51 Nº1 letra b) y siguientes de la LPC.

Como se acredita con los documentos que se acompañan en el tercer otrosí, **CONADECUS** es una asociación de Consumidores que **existe desde el 16 de noviembre del 2000**, y que cuenta con la **debida autorización específica de su directorio** para presentar esta demanda.

La presente acción colectiva es probablemente el único mecanismo efectivo para que esas víctimas puedan **acceder a la justicia y a una reparación adecuada**, considerando los altísimos costos de transacción que envuelve demandar separada e individualmente, más aún teniendo en cuenta que se enfrentarían a un poderoso **consorcio empresarial**, que dispone de todos los recursos para procurarse una calificada defensa jurídica.

En efecto, en el estado actual del derecho chileno, las únicas organizaciones de la sociedad civil que pueden entablar estas acciones colectivas son las Asociaciones de Consumidores.

Por último, esta demanda se inscribe también en la línea histórica de actuación de CONADECUS, en orden a representar a los consumidores en causas de elevado interés público, y en que están envuelto el compromiso de derechos fundamentales a través de afectaciones masivas. Así lo ha hecho, por ejemplo, en el caso de colusión de las farmacias, relativo a la venta de medicamentos para enfermedades crónicas, en otras acciones por productos defectuosos, y en áreas socialmente sensibles, como en pensiones, salud y venta de artículos de primera necesidad.

B. APLICACIÓN DE LA LEY N°19.496 A LAS DEMANDADAS Y A SUS INFRACCIONES A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

En este capítulo se analizará los argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales que llevan a concluir, inequívocamente, que la LPC se aplica a las empresas demandadas.

(i) La LPC es de aplicación general y supletoria en todas las actividades económicas en las que existe un acto de consumo.

En realidad esta explicación debería ser innecesaria, pues la legislación protectora de los consumidores es, indiscutiblemente, de **aplicación general** en todas las actividades económicas, y respecto de todas las relaciones jurídicas, mientras exista un **acto de consumo**, esto es, un **destinatario final** del producto o servicio de carácter lego, frente a un **proveedor profesional**, como ocurre en este caso.

Pero la explicación es pertinente, pues existe una **lamentable práctica** de muchos proveedores en los juicios de consumo -particularmente las grandes empresas-, en orden a insistir majaderamente en que, respecto de su actividad o situación, por múltiples excusas, la LPC no resultaría aplicable, alegando una especie de **"inmunidad"** frente a la protección de los consumidores.

Si bien casi en todos los casos tales alegaciones son rechazadas de plano por los tribunales, lo cierto es que constituyen una **cuestionable técnica de defensa**, que deslinda en la **mala fe procesal**, que dilata innecesariamente los juicios, desgasta la actividad jurisdiccional de forma estéril y, sobre todo, posterga la **debida protección** de los derechos de los consumidores y su derecho a la reparación oportuna.

Es por esto que las sucesivas reformas de la LPC han intentado poner coto a esas prácticas, en particular, simplificando el trámite de **admisibilidad** de las demandas colectivas -hoy referido a aspectos meramente formales-, de manera de evitar la innecesaria y perjudicial dilación del conocimiento y resolución del fondo del asunto, tal como se expondrá más adelante.

Esperamos que las demandadas, entidades que cuentan con los medios para proveerse una defensa jurídica idónea, no incurrirán en tales prácticas, particularmente teniendo en cuenta la sensible materia que se discutirá en estos autos y la urgencia de reparar adecuadamente a los consumidores.

De todas formas, y para una mayor claridad, analizaremos los elementos esenciales del **ámbito de aplicación de la LPC**, para acreditar cómo, sin lugar a dudas, se aplica a las empresas del gas y a las conductas denunciadas en este libelo.

Efectivamente, según se expondrá en esta sección, las conductas en que han incurrido las demandadas **constituyen infracciones susceptibles de ser sancionadas y reparadas conforme a las normas de la LPC**, pues entre éstas y los consumidores afectados existe una relación de consumo, y se reúnen todos supuestos de aplicación.

Como se sabe, la relación de consumo, y la aplicabilidad de la LPC, se determina a través de lo que se denomina el **ámbito objetivo** y el **ámbito subjetivo de aplicación de la LPC**.

El ámbito subjetivo guarda relación con la concurrencia de un “**consumidor**” y un “**proveedor**” en la relación de consumo, mientras que el ámbito objetivo se refiere a las **relaciones jurídicas** a las que les resulta aplicable la normativa de protección de los derechos de los consumidores⁷.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el artículo 2 bis de la LPC, que establece su aplicación a todas las materias **no reguladas por las leyes especiales** que normen la respectiva actividad económica del proveedor.

En este caso, concurren estos elementos, por las razones que se exponen a continuación:

⁷ Tapia, Mauricio, *Protección de consumidores, Revisión crítica de su ámbito de aplicación*, Santiago, Editorial Rubicón Editores, 2 ed., p. 77.

(ii) En la especie se cumple el ámbito subjetivo de la relación de consumo

El concepto de “**consumidor**”, propio de la ciencia económica, se encuentra actualmente jurídicamente delimitado y determinado por el artículo 1 N°1 de la LPC, que lo define en los siguientes términos:

“Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”.

La referida disposición contiene tres elementos que configuran la noción de “consumidor”: **a)** una persona natural o jurídica; **b)** que adquiere, utiliza o disfruta, bienes o servicios en virtud de un acto jurídico oneroso; y, **c)** que lo hace como destinatario final⁸.

Con todo, tal como reconoce tanto la doctrina como la jurisprudencia, la noción de consumidor que recoge el derecho chileno es amplia y, en consecuencia, **se debe considerar dentro de dicho concepto todo tipo de consumidor**, esto es, tanto quien, por haber celebrado un contrato con un proveedor, adquirió un producto o servicio (denominado “consumidor jurídico”) como quien, pese a no haberlo hecho, **utiliza o disfruta dicho producto** o servicio (denominado “**consumidor material**”) ⁹.

En ese sentido, se ha sostenido que lo relevante para efectos de determinar la calidad de consumidor es que la persona adquiera, utilice o disfrute un bien o servicio, **no limitándose, en consecuencia, sólo a aquellos que celebraron un contrato**, sino extendiéndose también a los usuarios del bien o servicio, que es el caso del denominado “**consumidor material**”¹⁰.

A mayor abundamiento, este concepto también es reconocido por diferentes disposiciones de la LPC que se refieren a todo tipo de consumidor (jurídico y

⁸ *Ídem*, p. 25.

⁹ Hernández, Gabriel, y Gatica, María Paz, “Protección del consumidor y responsabilidad civil por producto o servicio defectuoso”, en *Revista de estudios de la justicia*, 2019, N°31, pp. 17-43 (p. 23). También en Barrientos, Francisca, “Comentario. Garantía legal o derecho de opción en el ámbito del consumo. Requisitos para que opere. Compatibilidad con la garantía convencional o garantía extendida del proveedor. Corte Suprema, 23 de marzo de 2011, rol N°9357-2010 y Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de noviembre de 2010, Rol N°1700-2010”, en *Revista chilena de Derecho Privado*, 2011, N°16, pp. 359-366 (p. 363).

¹⁰ Tapia, Mauricio, *Protección de consumidores*, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

material) como las normas relativas al derecho a la información, no discriminación, seguridad, indemnización, educación, dignidad, entre otros¹¹.

En definitiva, es preciso anotar que **“la inclusión en el ámbito de protección de la LPC del denominado ‘consumidor material’ es también pacífico en la doctrina”¹².**

En el presente caso, SS. podrá concluir que los consumidores son todas las personas naturales y jurídicas que **adquirieron, o cuando menos, utilizaron y disfrutaron** como destinatarios finales gas natural comercializado por METROGAS, y que luego se vieron afectados por las conductas defraudatorias de las demandadas, esto es, tanto las personas que mantienen contratos de suministro con METROGAS (**consumidores jurídicos**) como los **consumidores materiales**, vale decir, los demás usuarios del gas comercializado por las demandadas, en especial los miembros de las familias que también se han visto perjudicados por la conducta de las demandadas.

Como se expondrá, esto es particularmente relevante para el cálculo de las multas e indemnizaciones que se solicitan en esta demanda, pues ellas deben tomar en consideración, por mandato expreso legal, tanto a los consumidores jurídicos como a los materiales.

En segundo lugar, el artículo 1 N°2 de la LPC ha definido a los **“proveedores”**, también de forma amplia, como:

“Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que **habitualmente** desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, **distribución o comercialización de bienes** o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”.

En la referida disposición se pueden desprender cuatro requisitos que permiten calificar a una persona como proveedor: **a)** que se trate de una persona natural o jurídica, de carácter público o privado; **b)** que habitualmente desarrolle actividades de **producción, fabricación, importación**, construcción, **distribución o comercialización de bienes** o prestación de servicios; **c)** destinado a consumidores; y, **d)** por las que cobre un precio o tarifa¹³.

¹¹ Momberg, Rodrigo “Artículo 1 N°1”, en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores* (Barrientos, Francisca (coord.)), Santiago, Thomson Reuters, 2013, pp. 1-16. (pp. 7-9).

¹² Tapia, Mauricio, *Protección de consumidores*, op. cit., p. 86.

¹³ *Ibidem*, p. 59.

La jurisprudencia se ha manifestado a favor de **una noción amplia de proveedor**¹⁴.

En el presente caso, S.S. podrá advertir que METROGAS es una persona jurídica, que desarrolla habitual y profesionalmente el expendio de gas natural a los consumidores, por el que cobra un precio o tarifa, verificándose en consecuencia todos los requisitos que la LPC establece para calificarla como **proveedora**, como reiteradamente por lo demás lo ha confirmado la jurisprudencia, por lo que sobran más explicaciones.

Por otra parte, METROGAS utiliza además a **AGESA**, también emplazada en esta demanda, para triangular y aumentar artificialmente sus costos, actuando como "**intermediario**" en la prestación de los servicios de suministro de gas.

Es evidente que en este caso la relación jurídica "directa" o "inmediata" con los consumidores existe con METROGAS, con quien los usuarios celebran el contrato de suministro. Pero la intermediación de AGESA en la cadena de suministro de GNL "aguas arriba", la transforma, igualmente, en un **proveedor**, porque así lo prescribe expresamente el texto de la LPC.

En efecto, el artículo 43° de la LPC dispone: "El **proveedor** que actúe como **intermediario** en la prestación de un servicio responderá directamente frente al **consumidor** por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables".

Así lo ha confirmado, por demás la jurisprudencia, afirmando que "su rol de **intermediador** no la exime de las obligaciones propias de los **proveedores**¹⁵".

Esta regla es confirmada por la propia definición de "proveedor", ya expuesta, que hace comprensiva en tal calidad las actividades de "importación" y "distribución" (incluso mayorista), que son típicamente actividades de intermediación (art. 1 N°2 LPC). Por demás, la acción por "interés difuso", que se interpone subsidiariamente en el segundo otrosí de esta presentación, precisamente se consagró en la LPC para perseguir la responsabilidad infraccional y civil de un proveedor que no tenga una relación contractual directa con los consumidores (como es el caso de AGESA), por lo que también por esa vía se confirma la legitimidad pasiva de esta última.

¹⁴ *Ibidem*, p. 65.

¹⁵ Ver sentencias citadas en: *Ibidem*, pp. 65-66.

Así, resulta indudable que AGESA ostenta la calidad de proveedor intermediario, pues participa en el proceso de suministro de GNL a los consumidores, producto de la triangulación ideada por las demandadas.

A mayor abundamiento, S.S. podrá también concluir, conforme al “principio de realidad” (aplicable en del derecho de consumidores), que siendo METROGAS y AGESA empresas relacionadas, surgidas instrumentalmente de una oportunista división, y que pertenecen a los mismos dueños, ellas configuran en realidad un solo ente o proveedor respecto de sus consumidores.

Por lo demás, sostener lo contrario, esto es, de que por alguna razón AGESA no ostentaría la calidad de proveedor -interpretación que esta parte rechaza categóricamente-, equivaldría a otorgar efectos a la maquinación fraudulenta fraguada por las demandadas, permitiéndoles eludir total o parcialmente de sus obligaciones frente a los consumidores fruto de sus maniobras, solución que el derecho chileno repudia categóricamente, como se explicará latamente en la sección de derecho de esta demanda principal.

En síntesis, tanto Metrogas como AGESA son calificados por la LPC como “proveedores”, siéndoles a ambos aplicables las multas e indemnizaciones que se solicitan en esta demanda.

Se configura de esta forma el **ámbito subjetivo** de la relación de consumo, primer requisito para la aplicación de la LPC.

(iii) Cumplimiento del ámbito objetivo de la relación de consumo

En la especie se verifica también el **ámbito objetivo de la relación de consumo**, esto es, una relación jurídica de aquellas reguladas por la LPC, en particular, por ser un acto jurídico oneroso y mixto o, cuando menos, conexo a él.

No cabe duda que los contratos de suministro de gas natural que Metrogas mantiene con sus clientes, personas naturales y jurídicas, y las compraventas de gas natural que tienen lugar al amparo de esos contratos son **actos jurídicos onerosos**.

Respecto a la **onerosidad** del acto existe además amplio consenso en la doctrina en relación a que, cuando la LPC se refiere a un “acto jurídico oneroso”, lo que importa es la **onerosidad del acto principal**¹⁶ y, en consecuencia, la protección de la LPC se extiende sobre aquellos **actos o usos gratuitos conexos**, como

¹⁶ *Ibidem*, p. 37.

ocurre con el **uso del gas natural** que hacen todos los integrantes del **grupo familiar** de la persona que mantiene el contrato con METROGAS.

En efecto, y como SS. bien sabe, el objetivo de la LPC es proteger al destinatario final de un producto o servicio contra los abusos o infracciones que pueda cometer un proveedor, independiente de las circunstancias que puedan llegar a mediar en esta relación.

De ahí, que tanto la ley como la jurisprudencia hayan acogido la noción de "**consumidor material**" y una noción amplia de "proveedor", como se expuso.

En nuestro caso, en el que algunos de los consumidores afectados hayan accedido **al uso de gas natural como usuarios y otros paguen por ello**, no quita el hecho de que todos sean **consumidores**, o que las empresas del gas sean **proveedoras**, y que la relación entre ambos **es una relación de consumo**.

En definitiva, SS. podrá concluir que, en la especie, aun cuando algunos de los consumidores afectados hayan accedido al uso de gas natural sin pagar directamente un precio, **su utilización y goce está indefectiblemente vinculada a la contratación onerosa con las demandadas, que han hecho otros consumidores, precisamente, en su beneficio**.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 2 de la LPC, la ley también es aplicable a los actos de **carácter mixto**:

"Artículo 2. Quedan sujetos a las disposiciones de esta ley:

a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de **mercantiles** para el proveedor y **civiles** para el consumidor".

Para calificar un acto como mercantil se requiere acudir a la enumeración del artículo 3 del Código de Comercio, en este caso, METROGAS comercializa gas a cambio de un precio, por lo que inequívocamente el acto es mercantil para ella. Adicionalmente, hay actos que por **mandato legal son siempre mercantiles**. Ejemplo de este último caso se encuentra el artículo 2064 de nuestro Código Civil, que dispone:

"Art. 2064. La sociedad anónima es siempre mercantil aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil".

METROGAS es una sociedad anónima, por lo que sus ventas son siempre de **carácter mercantil**. Respecto de los consumidores la compra de gas natural es

indefectiblemente de naturaleza **civil**. En consecuencia, nos encontramos ante "actos mixtos".

Queda así demostrado que en la especie también se reúnen los requisitos del **ámbito objetivo** para la aplicación de la LPC.

(iv) Aplicación de la LPC por incidir este caso en materias no reguladas por leyes especiales. Correcto sentido y alcance del artículo 2 bis de la LPC.

En Chile no existe una regulación particular para la importación de gas natural, ya sea que la importación se haga en estado de gas natural licuado (GNL) que se transporta en barcos, o de gas natural en estado gaseoso, como el que se importa desde Argentina a través de gasoductos.

La regulación existente se aplica a las etapas de **transporte y distribución** y está contenida en la **Ley de Servicios de Gas, DFL N° 323 de 1931** del Ministerio del Interior, reformada entre otras por la Ley N°20.999 de 2017, y que en consecuencia es aplicable a las demandadas.

Sin embargo, esas disposiciones especiales **no regulan la imposición de sanciones por infracción a los derechos de los consumidores, ni contemplan procedimientos colectivos para la reparación íntegra de los consumidores**, a diferencia de la LPC que los establece expresamente.

Por esta sencilla razón, las disposiciones de la LPC son inequívocamente aplicables a las demandadas, tal como dispone su artículo 2 bis:

"Artículo 2 bis. No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley **no serán aplicables** a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por **leyes especiales, salvo:**

- a) En las **materias que estas últimas no prevean;**
- b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el **interés colectivo o difuso** de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y
- c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el

incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”.

La norma en cuestión ha dado lugar a diversos comentarios y estudios, pues efectivamente puede conducir a interpretaciones erradas¹⁷. Para determinar su genuino alcance es necesario remitirse a la historia fidedigna de su establecimiento.

Este artículo no existía en la redacción original de la LPC (1997), la que se limitaba a señalar en el inciso tercero del artículo 2 lo siguiente: “Las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, **salvo en las materias que estas últimas no prevean**”.

Esto es, la regla excluía de la aplicación de la LPC a las actividades regidas por leyes especiales, estableciendo una excepción genérica y sin más especificación: “salvo en las materias que estas últimas no prevean”.

Esta exclusión de las materias reguladas por leyes especiales (y su respectiva contra excepción) no venía en el Mensaje del Ejecutivo de la Ley N°19.496. Ella fue incorporada en la discusión parlamentaria como forma de lograr un compromiso entre una indicación que buscaba excluir, en términos absolutos, la aplicación de la LPC a materias reguladas por leyes especiales¹⁸, con otra indicación que pretendía aplicarle supletoriamente¹⁹.

La reforma de 2004 (Ley N°19.955) modificó esta regla y la trasladó al actual artículo 2 bis, cuya redacción no ha variado desde esa fecha.

Para los efectos de su interpretación, es importante tener en cuenta además que esta reforma, iniciativa del Ejecutivo, tuvo entre sus objetivos principales, precisamente, **ampliar el ámbito de aplicación de la LPC**, extendiendo los espacios de protección de los consumidores²⁰.

Las modificaciones que introdujo son relevantes:

Por una parte, se trasladó la disposición al nuevo artículo 2 bis, y se le agregó el encabezado “**no obstante lo prescrito en el artículo anterior**”. Como sabemos

¹⁷ *Ibidem*, pp. 99 y ss; y De la Maza, Iñigo, “Lex Specialis: Sobre el artículo 2° bis de la Ley 19.496” en *Revista de Derecho N°247*, Universidad de Concepción, 2020.

¹⁸ Historia de la Ley N°19.496. Segundo Trámite Constitucional. Senado. Segundo Informe Comisión de Economía, p. 523.

¹⁹ Historia de la Ley N°19.496. Trámite Comisión Mixta. Informe Comisión Mixta, p. 1045- 1050.

²⁰ Historia de la Ley N°19.955. Primer Trámite Constitucional. Mensaje Presidencial, p. 5 y 6.

el artículo anterior se refiere a las materias que quedan sujetas a la LPC. En consecuencia, el nuevo encabezado es consistente con ello, pues establece la regla general de que no están sujetas a la LPC las actividades reguladas por leyes especiales (salvo la contra excepciones, que ya se indicarán).

Por otra parte, mientras en la redacción original sólo se establecía dicha aplicación en las materias **no previstas** por la LPC (letra a), **el texto vigente incorpora dos hipótesis adicionales, referidas a las acciones por interés colectivo o difuso y al procedimiento indemnizatorio** (letras b y c).

Como se ha sostenido, "la modificación incorporada por la Ley N°19.955, al trasladar el contenido del inciso final del artículo 2° original al nuevo artículo 2° bis y al intentar ampliar las hipótesis de aplicación de la LPC en lo que respecta a materias reguladas por leyes especiales, **tuvo el efecto de convertir inequívocamente esta normativa en supletoria respecto a las hipótesis enumeradas y otorgar a los consumidores la protección de la LPC, incluso en tales ámbitos dotados de regulación especial.**

Es del caso recordar que esta ley modificatoria es la misma que incorporó la protección de los intereses **colectivos o difusos del consumidor**. Por último, cabe también tener presente que la Ley N°19.955 también agregó, como facultad del SERNAC, la de velar por el cumplimiento de las normas establecidas en leyes especiales que tengan relación con los derechos de los consumidores (art. 58° letra g inc. 2° LPC)²¹.

En síntesis, **esta reforma transformó en "supletoria" la LPC respecto de actividades reguladas por leyes especiales**, que en consecuencia es siempre aplicable en las materias que señalan los literales a), b) y c).

Por consiguiente, la LPC se aplica a todas las materias descritas en el artículo 2, con las excepciones que refiere la misma norma, **pero se aplicará en todo evento**, conforme lo indica el artículo 2 bis, en lo relativo a: **a) Las materias que las leyes especiales no prevean; b) El procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento; y, c) Al derecho del consumidor para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los**

²¹ Tapia, Mauricio, *Protección de consumidores*, pp. 100-101.

proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.

Ello también es así, toda vez que “los casos de actividades regidas por legislación especial se reducen esencialmente a que en la mayoría de los casos dicha legislación **no contempla normas que concedan al consumidor la indemnización íntegra de los perjuicios sufridos como consecuencia de la conducta del proveedor**, sino tan sólo sanciones administrativas o pecuniarias para este último”²², como en el presente caso.

Así también lo ha resuelto la jurisprudencia. Por ejemplo, en el fallo de la Corte de Suprema, de 5 de enero de 2009, se sostiene que: “se trata de un derecho normado en esta ley para un servicio que tiene regulación en leyes especiales, pero que **en el caso de afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores y su derecho a solicitar indemnización, debe recibir aplicación el mismo procedimiento que contempla la Ley N° 19.496**, según lo ordena el artículo 2° bis antes citado, pero que no son de competencia del juez de policía local de acuerdo a lo que ordena el artículo 50 A, sino que del juez civil”²³.

Esa es, evidentemente, la interpretación correcta y coordinada de ambas disposiciones, de modo que, conforme lo dispone el inciso 1° del artículo 22 del Código Civil, haya una debida correspondencia y armonía entre cada una de las partes de una misma ley.

A la misma conclusión ha de arribarse si se recurre a la intención o espíritu de la LPC conforme al inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, o bien, al espíritu general de la legislación y a la equidad natural, conforme al artículo 24 del Código Civil, especialmente considerando que **la finalidad de la LPC que es proteger al consumidor** (principio *pro consumidor*).

Queda así demostrado, conforme a una interpretación razonada de las disposiciones antes examinadas, **que la LPC resulta aplicable, en lo pertinente para esta acción colectiva, a la comercialización de gas natural, en todo aquello que:**

- a)** No ha sido previsto por las leyes especiales que regulan la materia, tal como ocurre con las infracciones establecidas por la LPC;²⁴ y,
- b)** En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el **interés colectivo o**

²² *Ibidem*, p. 80.

²³ C. Suprema, 5 de enero de 2009, Rol 5478-2008, C. 8°, énfasis agregado.

²⁴ Momberg, Rodrigo, “Artículo 2 bis”, *op. cit.*, p. 78.

difuso de los consumidores, queda por establecer cómo es efectivo que, en el presente caso, debe aplicarse la LPC respecto a esas materias.

(v) Aplicación de la LPC a las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso y el derecho a solicitar indemnización

Como señalamos, la normativa especial aplicable a los distribuidores de gas natural por redes no regula el derecho a solicitar **judicial** y **colectivamente** la sanción (multas) y la indemnización de perjuicios a favor de los consumidores afectados por (conducta ilícita), que sí está regulado en la LPC.

Por lo tanto, **LPC resulta plenamente aplicable a las distribuidoras de gas natural** en esas materias.

Así lo ha resuelto la **Corte Suprema** en casos similares. En sentencia de 23 de julio de 2014, señaló respecto a una acción infraccional contra una empresa sanitaria que: "La referencia que hace la ley al procedimiento en las causas en que esté comprendido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, revela de manera inconcusa **que aun respecto de servicios regulados en leyes especiales**, como el de suministro de agua potable, **igualmente resulta procedente aplicar las sanciones que establece la ley 19.496** que fueren del caso, **pues el procedimiento en las causas en que esté comprendido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios por cierto incluye la posibilidad de aplicar sanciones**, afirmación que surge con nitidez de lo dispuesto en el artículo 53 C de la ley"²⁵.

La justificación de los procedimientos colectivos está dada, como se sabe, por la circunstancia que en muchos casos el monto de los daños causados **individualmente** a cada consumidor desalientan acudir a los tribunales de manera individual, pero analizada en el conjunto la conducta ilícita es de grandes magnitudes, tal como ocurrió en el caso SERNAC con CENCOSUD, donde el daño para cada consumidor se tradujo en un aumento unilateral de \$50 (cincuenta pesos) en el cobro de comisiones, pero que en su conjunto significó un enorme daño (y un enorme beneficio para los infractores). Lo mismo puede sostenerse en el caso de la colusión del papel higiénico.

El procedimiento especial colectivo tiene por lo demás la particularidad de que su legitimación activa *ad processum* es esencialmente restringida, ya que está entregada, de manera exclusiva, a ciertas y determinadas entidades y personas (el

²⁵ C. Suprema, 23 de julio de 2014, Rol 9025-2013, CL/JUR/4750/2014, C. 16°.

SERNAC, ciertas Asociaciones de Consumidores y a un conjunto de 50 consumidores), y sólo para el evento que se trate de un hecho de tal magnitud que comprometa el interés colectivo o difuso de los consumidores, como ocurre en el presente caso.

En síntesis, es necesario concluir que se cumple plenamente respecto de METROGAS y AGESA los requisitos para estimar aplicable la LPC, tanto en cuanto a sus infracciones como en las indemnizaciones que establece mediante el procedimiento colectivo.

C. PROCEDIMIENTO APLICABLE E INTERÉS COLECTIVO Y DIFUSO

El procedimiento colectivo, por interés colectivo y difuso, es una figura relativamente novedosa en nuestro derecho, que además ha sido objeto de importantes modificaciones que es conveniente brevemente revisar.

(i) Acciones en defensa del interés colectivo y difuso

El artículo 50 de la LPC establece en términos generales el **objeto de las acciones** (individuales y colectivas) **en materia de protección de los derechos de los consumidores**, en los siguientes términos:

“Las denuncias y acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los **derechos** de los consumidores.

El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones correspondientes, destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, a anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda”. (incisos 1º y 2º).

De tal regla se deduce que las acciones en materia de consumo persiguen, entre otros objetos, **sancionar** las infracciones a la LPC y **reparar** los daños causados a los consumidores, que son precisamente los propósitos de las acciones que se ejercen en esta presentación.

Asimismo, la misma norma establece que las acciones de tutela del interés de los consumidores pueden ejercerse a **título individual** o en beneficio del **interés colectivo o difuso**.

“El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores” (inciso 3º).

Así, este artículo establece **expresamente** que las acciones destinadas a sancionar las **infracciones** del proveedor y obtener la debida **indemnización** o reparación, que son las acciones que se ejercen en este libelo, **pueden interponerse mediante acciones colectivas**.

Las acciones colectivas constituyen la forma más **efectiva** de ejercicio de los derechos de los consumidores, particularmente para perseguir la sanción y reparación de daños masivos como los de la especie.

Como se sabe, las acciones en defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores están sistemáticamente reguladas en la LPC, en particular, en sus artículos 50 y siguientes.

Esta regulación especial se funda, ante todo, en la situación de abierto **desequilibrio** que existe entre el proveedor y el consumidor, que es la justificación de la existencia del orden público de protección de los consumidores y que como se señala, se manifiesta profundamente en el mercado del gas.

Efectivamente, esta especial protección obedece a que el legislador entiende que las **asimetrías existentes en las relaciones de consumo** -entre un proveedor profesional y un consumidor lego-, no permiten una negociación contractual en igualdad de condiciones, pero tampoco permiten el **ejercicio judicial de los derechos en igualdad de condiciones**, esto es, el **acceso efectivo a la justicia**.

Por ello, la Corte Suprema ha afirmado, en términos generales, que la LPC “persigue proteger a los consumidores y usuarios ante el **estado de inferioridad** en que por regla general se presentan ante los proveedores de bienes y servicios”²⁶, esto es, frente a una **asimetría contractual** donde es descolante la posición dominante del proveedor²⁷.

Y ese estado de inferioridad o de asimetría es enmendando por la LPC mediante una protección del consumidor en la negociación contractual (en esencia, mediante la proscripción las cláusulas abusivas), y a través del reconocimiento de acciones

²⁶ Corte Suprema, 27 de diciembre de 2019, Rol N°114-2019 (C°. 5) y también Corte Suprema, 15 de abril de 2019, Rol N°5363-2018 (C°. 4).

²⁷ Corte Suprema, 29 de agosto de 2019, Rol N°8735-2018 (C°. 11).

colectivas que les permiten el **ejercicio efectivo y oportuno de sus derechos**, y un **real acceso a la justicia**.

En efecto, la consagración en la LPC de las acciones supraindividuales responde a un fenómeno mundial, de promoción de **acceso a la justicia** de los intereses colectivos, mediante acciones judiciales a cargo de organizaciones intermedias (Asociaciones de Consumidores), que representan a quienes, de manera individual, no pueden defenderse ni ejercer sus derechos en atención a los **altos costos de transacción** que ello envuelve²⁸.

La transcendental **función** de esta clase de acciones ha sido puesta de relieve por la **Corte Suprema**, quien ha sostenido que “el principio de pro participación de los consumidores **organizados legalmente**, en defensa de los intereses anteriormente aludidos, el cual, no sólo se debe reconocer y permitir, sino que, además, privilegiar, fomentar y ampliar, mediante una **interpretación progresiva** y no restrictiva”²⁹.

Asimismo, la Corte Suprema ha afirmado al respecto que “la protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países, movimiento dentro del cual se han desarrollado mecanismos procesales para resguardar los denominados **intereses supraindividuales, difusos o colectivos**, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores. Este derecho apunta a reconocer el rol que los consumidores tienen en la economía, amparándolos ante problemas tales como la **publicidad engañosa**, la responsabilidad por productos defectuosos o la **imposición de cláusulas abusivas**”³⁰.

Cabe mencionar, para los efectos de este caso, que la Corte Suprema ha resaltado, precisamente, el rol que tienen estas acciones colectivas en la protección que brindan a los consumidores, entre otros, en casos de **publicidad engañosa o errónea**, o de cláusulas abusivas, pues en estas materias se presentan los más elevados **costos de transacción** y barreras para entablar acciones individuales.

²⁸ Romero, Alejandro, “Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores”, en Corral, Hernán, *Derecho del consumo y protección al consumidor: estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras*, Santiago, Cuadernos de Extensión, Universidad de Los Andes, 1999, p. 311.

²⁹ Corte Suprema, 1 de junio de 2009, Rol N°1297-2008 (C°. 8).

³⁰ Corte Suprema, 9 de julio de 2018, Rol N°4065-2018 (C°. 6).

Como se ha destacado en la doctrina nacional, las acciones colectivas son “un vehículo procesal que busca conciliar dos extremos. Por un lado, la necesidad de asegurar el real cumplimiento al **acceso a la justicia a cientos o miles de ciudadanos afectados** por un mismo o una serie de sucesos conectados, como se indicó previamente. Por otro, la necesidad de asegurar que ese acceso a los tribunales suponga el respeto al **debido proceso** de cada uno de ellos”³¹.

(ii) **Interés colectivo y difuso de los consumidores víctimas**

En general, las acciones **colectivas** o **supraindividuales** han sido definidas como aquellas “promovidas por un **representante** (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un **grupo** de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia **obligará** al grupo como un todo”³².

La LPC ampara, mediante estas acciones supraindividuales, tanto al **interés colectivo** como al **interés difuso** de los consumidores. La lesión de alguno de estos intereses es el supuesto, como se ha adelantado, del ejercicio de cualquier acción colectiva.

Por una parte, los **intereses colectivos** de los consumidores son aquellos que atañen a grupos delimitados, cuyos miembros están determinados o, al menos, son susceptibles de determinar, y se encuentran ligados con un proveedor por un vínculo contractual³³.

En efecto, los intereses colectivos, pueden diferenciarse de otras clases de intereses supraindividuales, entre otros aspectos, por la extensión y determinación de los sujetos interesados, y la **vinculación** entre los miembros del grupo o de la colectividad interesada³⁴. De esta forma, “cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y simultánea en una **misma situación jurídica** con

³¹ Barrientos, Francisca y Fuentes, Claudio, “La configuración del rol especial del juez de consumo en los procesos colectivos: Fundamentos y consecuencias”, en *Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC* (Contardo, Juan Ignacio; Fernández, Felipe; y Fuentes, Claudio (coords.), Santiago, Thomson Reuters, 2019, pp. 323-351 (p. 330).

³² Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 31-33.

³³ Aguirrezabal, Maite, “Intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos”, en *Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC* (Contardo, Juan Ignacio; Fernández, Felipe; y Fuentes, Claudio (coord.)), Santiago, Thomson Reuters, 2019, pp. 21-41 (p. 25).

³⁴ *Ibidem*, p. 26.

respecto a un bien que todos ellos disfrutaran sea determinado o determinable en su composición, en sus miembros, puede hablarse de **interés colectivo**³⁵.

Así se desprende, por lo demás, de lo dispuesto en el propio texto del artículo 50 de la LPC:

“Se considerarán de **interés colectivo** a las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual” (inciso 5º).

Por otra parte, el **interés difuso** de los consumidores se refiere a “aquellas situaciones que se caracterizan porque corresponde a un número **indeterminado** y no ocasional de personas, vinculados por razones de hecho contingente, como ser consumidor o destinatario de una misma campaña publicitaria”³⁶.

El artículo 50 de la LPC los define de la siguiente forma:

Son de **interés difuso** las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos” (inciso 5º).

Sobre la noción de interés difuso, la **Corte Suprema** ha sostenido que se trata de “personas indeterminadas o ligadas entre sí sólo por circunstancias de hecho ... Los intereses difusos dicen relación, entonces, con aquellos que detentan un grupo de individuos indeterminados y ligados por circunstancias de hecho...”³⁷.

En opinión de esta parte, y sin perjuicio de la facultad privativa de SS. para calificarlos conforme al principio *iura novit curia*, en la **especie** concurren todos los supuestos para que SS. constate la existencia de **intereses colectivos** que han sido afectados por las demandadas, toda vez que los consumidores víctimas son:

a) Un grupo de personas afectadas en sus derechos por una misma conducta: las maniobras defraudatorias mediante las cuales METROGAS y AGESA han aumentado artificialmente sus costos y los precios del gas que comercializan, a la vez que han ocultado sus verdaderos costos y engañado a los consumidores.

³⁵ Gutiérrez de Cabiedes, Pablo, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Pamplona, Arazandi, 1999, 109.

³⁶ Cortez, Gonzalo, “Artículo 50”, en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores* (Barrientos, Francisca (coord.), Santiago, Thomson Reuters, 2013, pp. 951-966 (p. 965).

³⁷ Corte Suprema, 9 de julio de 2018, Rol N°4065-2018 (C°. 6).

Los derechos vulnerados por las demandadas serán desarrollados en la sección "III. Fundamentos de Derecho" de esta demanda principal, así como en el primer otrosí, relativo a la demanda de indemnización de perjuicios.

b) Este grupo de consumidores afectados es, a su vez, **determinado o determinable**, según se demostrará en la etapa procesal correspondiente, a través del examen de los contratos que se han visto afectados por las conductas atentatorias descritas anteriormente y la determinación de los usuarios del producto que allí figuran.

c) Todos ellos son **consumidores y usuarios de gas natural**. Sobre este último punto nos remitimos a lo ya expuesto sobre el ámbito subjetivo de aplicación de la LPC, en particular, las explicaciones sobre las nociones de "consumidor material" y una comprensión amplia de la noción de "proveedor".

En efecto, en el criterio de esta parte, en el caso de autos debe estimarse que el interés comprometido por los consumidores corresponde a un **interés colectivo**, en particular, porque el acceso gas natural supone una vinculación directa entre los consumidores jurídicos y sus familiares usuarios, por una parte, por la otra, por medio del pago del precio por el GN, en su provecho y en beneficio de su núcleo familiar.

Por consiguiente, existiendo **intereses colectivos** afectados, y habiéndose ejercido, por medio de esta presentación, las acciones colectivas que el legislador ha previsto para la protección de los intereses en cuestión, SS. podrá dar a los consumidores afectados el resguardo de los derechos que la LPC les concede.

En subsidio de lo anterior, para el evento que SS. estime que en la especie no se verifican los supuestos para acreditar la concurrencia del interés colectivo de todos los consumidores afectados, en particular que aquellos que han sido beneficiados por disposición de los consumidores jurídicos, por no haberse acreditado la existencia de un vínculo contractual directo entre ellos y **METROGAS o con AGESA**, o por cualquier otra causa, cuestión que esta parte no comparte, S.S. podrá constatar que, cuando menos, existe un **interés difuso** que tutelar.

Efectivamente, la LPC ampara a todos los consumidores que han sufrido daños, y en este caso al menos existe un grupo consumidores vinculado por una sola circunstancia: todas ellos fueron amagados en sus derechos, quienes se han visto forzados implícitamente a pagar precios defraudatorios, provocando un perjuicio que se funda ya sea porque sus familias tuvieron que desembolsar una mayor cantidad

para costearlos, porque resultaron usuarios del producto, viéndose imposibilitados de migrar a otro producto, en virtud de la inelasticidad de la oferta de gas natural.

La circunstancia de que no pueda establecerse un vínculo contractual directo con ellos, por el solo hecho de que ellos no hayan pagado personalmente el precio, opinión que esta parte no comparte, no puede ser óbice a esa protección, desde el momento que precisamente la LPC prevé el denominado interés difuso para los casos en que no existe tal vínculo.

Asimismo, refuerza esa conclusión, la circunstancia de que la LPC contemple expresamente, como ya se ha expuesto, la noción de proveedor mediato (o **intermediario**) y la protección del denominado **consumidor material**, que es quien accede, utiliza o, en definitiva, **se beneficia**, del producto sin haberlo adquirido directamente, como es el caso de los familiares usuarios/beneficiarios de quienes han pagado directamente el precio a **las demandadas**. Nos remitimos a lo expuesto sobre ámbito subjetivo de aplicación de la LPC.

Cabe destacar que en la LPC **no existe distinción** alguna acerca de las sanciones y reparaciones que se pueden otorgar en virtud de la vulneración de un interés colectivo o difuso.

Por ello, tanto las multas que SS. establezca, como las indemnizaciones que concedan, ya sea por interés colectivo o difuso, **legalmente deberían ser las mismas**.

Por esta razón, en el primer otrosí de esta presentación se demandará la reparación de los daños por afectación del interés colectivo y, en el segundo otrosí, de forma subsidiaria, la reparación de los mismos daños por afectación del interés difuso.

En último término, no cabe duda de que SS. comprenderá que por una divergencia "**legalista**", acerca de si la LPC exige un vínculo contractual directo o si puede ser también conexo, las graves conductas de las demandadas no pueden quedar sin sanción, y tampoco las víctimas sin reparación.

En todas las hipótesis, SS. podrá concluir que el interés supraindividual, ya sea colectivo o en subsidio difuso, de todos aquellos consumidores de gas natural que resultaron perjudicados teniendo que soportar un precio mayor, está representado por las afectaciones que sufrieron con ocasión de las graves conductas de las demandadas.

(iii) Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda

El artículo 52 de la LPC establece los requisitos que S.S. ha de considerar para pronunciarse sobre la **admisibilidad de esta demanda**, disposición que fue **modificada** mediante la Ley N°21.081 (publicada el 13 de septiembre de 2018), siendo su **redacción actual** la siguiente:

“Artículo 52. El tribunal examinará la demanda, la declarará admisible y le dará tramitación, una vez que verifique la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que la demanda ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51.

b) Que la demanda cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los que sólo se verificarán por el juez, sin que puedan discutirse en esta etapa”.

En consecuencia, en el procedimiento de defensa del interés colectivo y difuso, el **nuevo** examen de admisibilidad fue establecido con el fin **exclusivo** de controlar la concurrencia de esos dos **elementos formales** de las acciones.

Los aspectos de fondo de la acción deducida y sus fundamentos no son materia del examen de admisibilidad.

Lo expuesto emana con claridad de la historia de la Ley N°21.081, publicada el 13 de septiembre de 2018, que modificó el artículo 52 de la Ley N°19.496 en la forma descrita. El objetivo de esta modificación fue establecer un **examen de admisibilidad expedito, limitándolo a los aspectos formales, sin analizar el fondo de la acción deducida.**

Efectivamente, esta reforma intentó poner coto a la excesiva e innecesaria litigiosidad que promovían los proveedores para cuestionar la admisibilidad de las demandas colectivas, trasladando indebidamente las discusiones de fondo a esta etapa procesal, lo que retardaba el inicio de los juicios y la solución de las controversias.

Así se infiere inequívocamente del texto de la ley y de su historia fidedigna.

En el Segundo Informe de Comisión de Economía del Senado, de 21 de junio de 2017, se sostuvo: “representantes del Ejecutivo explicaron que la indicación N°141 propone modificar el artículo 52, en un doble sentido: **a)** Estableciendo que en la fase de admisibilidad sólo se revisarán los requisitos de la demanda, sin que puedan discutirse en esta etapa del juicio... La mesa de asesores propuso su aprobación,

toda vez que **la norma propuesta por esta indicación evitará la dilación del procedimiento en la fase de admisibilidad de la demanda, acotando esta etapa a la verificación de requisitos formales**³⁸.

En consecuencia, resulta hoy prístino que el objeto del examen de admisibilidad establecido en LPC se refiere únicamente al **cumplimiento de requisitos de forma**, que se verifican en el presente libelo, como se expone en los párrafos siguientes.

Como se expuso, los **dos únicos requisitos** formales de admisibilidad que debe satisfacer la demanda en defensa del interés colectivo o difuso son: **a)** Que la demanda haya sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51; y, **b)** Que la demanda cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los que sólo se verificarán por el juez, sin que puedan discutirse en esta etapa (art. 52).

En cuanto al primer requisito, ya se ha expuesto la legitimación activa de CONADECUS para entablar estas acciones, pues cuenta con la antigüedad requerida y la respectiva autorización de su directorio (art. 52 en relación con el art. 51 N°1 letra b).

En cuanto al segundo requisito, se trata únicamente de los **formales** exigibles a toda demanda por previstos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los que sólo deben **verificarse** por el juez, "sin que puedan discutirse en esta etapa", como señala expresamente el artículo 52 letra b).

Al respecto, inequívocamente este libelo cumple a cabalidad con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, como se expone a continuación:

a) Se designa el tribunal ante quien se entabla. En este caso al juez de letras en lo civil de Santiago, en razón del sistema de distribución de causas dependiente de la Corte de Apelaciones de Santiago.

b) Se contiene el nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante, de la persona que lo representa, y la naturaleza de la presentación.

c) Se contiene el nombre, domicilio y profesión u oficio de las demandadas.

e) Se efectúa una exposición clara de los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya. En efecto, en este escrito se ejercen acciones sustentadas en los argumentos de hecho y de derecho que se exponen clara y fundadamente, y que

³⁸ Historia de la Ley. Segundo Informe de Comisión de Economía, de 21 de junio de 2017, Sesión 40, Legislatura 365, p. 52.

permiten concluir, inequívocamente, la existencia de infracciones a los derechos de los consumidores por parte de las demandadas, y la generación de perjuicios patrimoniales y morales.

f) Se contiene una enunciación precisa y clara, consignada en las conclusiones, de las peticiones que se someten al fallo del tribunal. Efectivamente, S.S. apreciará que las peticiones están deducidas precisa y claramente en las conclusiones de este escrito, relativas a cada una de las acciones que se deducen.

Cabe insistir que el artículo 52 de la LPC establece expresamente que el juez debe “**verificar**” estos requisitos, pero que ellos no se pueden “**discutir**” en esta etapa de la admisibilidad.

En consecuencia, el presente libelo cumple con los requisitos formales establecidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Con ello queda demostrado que esta demanda cumple cabalmente todos los requisitos de admisibilidad previstos en la LPC.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A. MERCADO DEL GAS A NIVEL MUNDIAL

El gas, como recurso energético, es una fuente natural altamente utilizada a nivel mundial. Este recurso energético tiene un consumo anual mundial aproximado de 4.000 billones de metros cúbicos y proyecta su crecimiento hacia el futuro en 1,6% anual³⁹, siendo parte de importante de este crecimiento el consumo residencial y comercial.

³⁹ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (2017), “Secure, sustainable, together. GAS 2017, Analysis and forecasts to 2022”, Market report series, OECD/IEA.

Figure 1.1 Global demand by sector, 2002-22

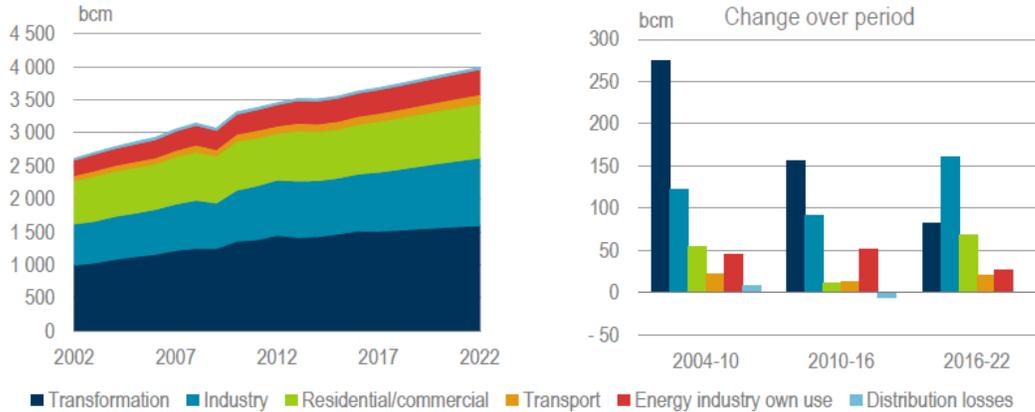


Figura N°1. Visión global del consumo. Gas Market Report⁴⁰.

De esta manera, del gráfico visto, podemos concluir que, a nivel mundial, el crecimiento del consumo residencial y comercial del gas (en verde claro) como fuente energética, aunque de manera fluctuante, siempre ha ido en alza; siendo precisamente esta circunstancia la que se proyecta hacia el futuro.

No obstante lo anterior, y pese a lo que nuestra lógica economista nos diría -más demanda tiene por consecuencia alza en los precios- por diversas situaciones y características del mercado mundial, que no es del caso ahondar, por ejemplo las variaciones en el valor del petróleo, entre otras, **el precio del gas no necesariamente ha ido en alza**, es más, sus precios de desarrollo van a la baja, como se evidencia a continuación:

⁴⁰ *Ibidem*, p. 15.

Figure 1.3 Gas prices development, 2012-17

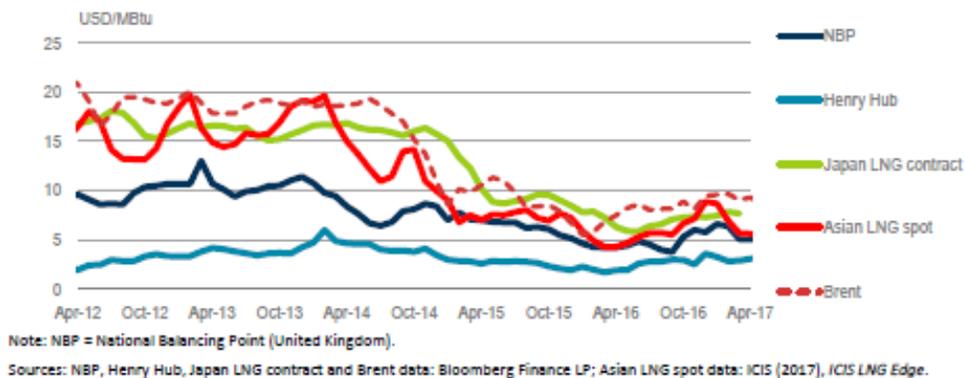


Figura N°2. Precios de desarrollo, 2012 a 2017. Gas Market Report⁴¹.

Es muy importante destacar que el mercado energético en general es uno que fluctúa constantemente en sus valores de producción, lo cual se traspaasa -para bien o para mal- a los clientes en variaciones de precio semanales o incluso diarias, teniendo los consumidores que estar enfrentados a mínimos o máximos históricos que se toman la portada de los noticiarios a nivel mundial con regularidad.

Este contexto general, aporta fondos al paisaje en el cual se desarrolla el mercado nacional. Desde ya, se evidencia, los dos periodos que mencionábamos previamente respecto a los vaivenes del mercado del gas, a saber, entre 2012 a 2014 y **de 2014 a la fecha, donde hubo una merma considerable en los precios de producción.**

Dicha información no es baladí en un mercado que depende en su mayoría de la importación del producto.

Finalmente, tal como se desarrollará en lo que sigue, **la situación de consumo de gas en nuestro país es considerablemente alta**⁴², tanto es así, que en los

⁴¹ *Ibidem*, p. 19.

⁴² En el mismo sentido, se señala que en el año 2014 "la región representó el 9% de la demanda global de GNL, con México, Brasil, Argentina y Chile como los importadores más grandes [...] Chile también es un importador grande de GNL, con casi 80% de su consumo de gas natural importado como GNL. El país comenzó a interesarse en importaciones de GNL después de que Argentina redujera sus exportaciones por gasoducto durante una crisis energética en el 2004. Enfrentando una oposición fuerte a nuevos proyectos hidroeléctricos, el gobierno planea incrementar la cantidad de gas natural en la matriz energética y construir una tercera terminal de regasificación. Los precios de electricidad en Chile se duplicaron entre el 2007 y el 2014 y se espera que suban un 30% para el 2021. El país espera incrementar la oferta de GNL, reemplazando el diésel, para mantener bajos los precios de la electricidad y asegurar que la industria minera se mantenga competitiva". En BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, "Perspectivas del mercado de gas natural en Latinoamérica y el Caribe", *The Dialogue. Leadership for the Americas*, 2015, p. 9-12.

respectivos gráficos estadísticos a nivel OCDE en materia de consumo de gas *per cápita*, **Chile se sitúa por sobre países como Canadá, México e, incluso, Estados Unidos, siendo reconocido además como uno de los grandes importadores de gas a nivel mundial.**

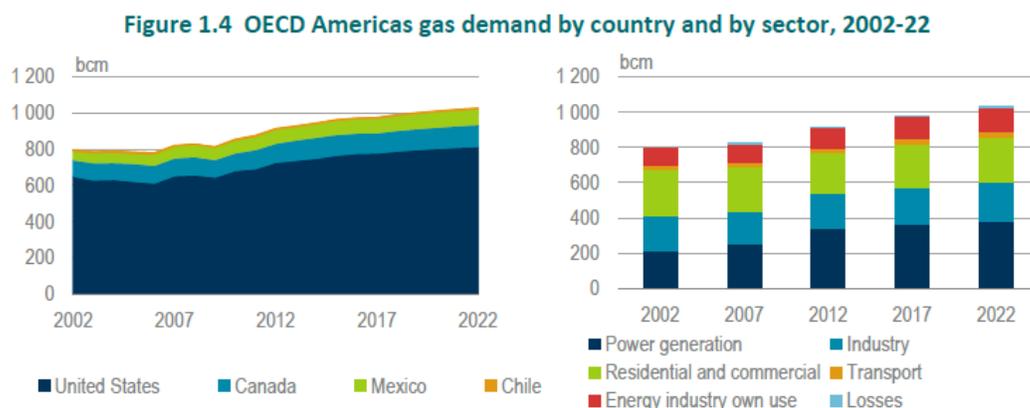


Figura N°3. Demanda en América por el gas 2002-22. Gas Market Report⁴³.

B. EL MERCADO DEL GAS EN CHILE

Ahora bien, adentrándonos a nuestro país es necesario contextualizar mediante la historia del mercado, para entender las relaciones entre los consumidores con este rubro y dar explicación al fenómeno del alto consumo.

En nuestro país el negocio del gas comenzó, a instancias de privados, en la ciudad de Copiapó, masificándose prontamente a otras ciudades como Valparaíso, así, desde sus comienzos, **fue visto como un mercado de desarrollo e innovación social**, causando incluso expectación en público de la época, puesto que en sus orígenes se vinculó estrechamente a la luz pública; perfilándose luego hacia la venta para el consumo del público y particular⁴⁴.

Al poco andar, el mercado de las lámparas de gas públicas y posteriormente domiciliarias se hizo pequeño para las proyecciones que tenía el combustible de bajo costo, ampliando su aplicación a estufas “más económicas” -y seguras- que aquellas a carbón y leña⁴⁵.

⁴³ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *op.cit.*, p. 20.

⁴⁴ FUNDACIÓN GASCO (2021), “Publicidad para una historia. Ediciones fundación GASCO”.

⁴⁵ *Íbidem*, p. 14.

No obstante, posteriormente entraría la electricidad a la competencia. Si bien ésta supuso un verdadero desafío para el mercado del gas, **éste se salvó mediante la incorporación de consumidores como accionistas**, en una refundación de la entonces compañía de gas nacional a "Compañía de Consumidores de Gas de Santiago", que amplió su uso a cocinas, calefactores, hornos industriales, entre otros, manteniendo como objetivo la producción y comercialización del combustible⁴⁶.

Con ello, comenzó un auge y asentamiento del gas en el hogar del consumidor chileno, directamente en los artefactos domésticos, situación que, como se evaluará, se mantiene hasta el día de hoy, especialmente en sectores "tradicionales" de la población, manteniendo -en estos productos- una posición de mercado más firme que su sustituto directo, la electricidad.



Figura N°4. Publicidad para una historia, GASCO⁴⁷.

Pese a que a lo largo de este periodo histórico, el mercado soportó fluctuaciones, éste, en general, se mantuvo sólido. Así las cosas, fue regulado en 1931 bajo el mandato del presidente Carlos Ibáñez del Campo, quien fue enfático al identificar la **"necesidad de legislar sobre los servicios de gas establecidos en el país que, cada día, obtenían mayores relaciones con el público**, por constante ampliación de sus actividades comerciales"⁴⁸.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 16 -35.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 41.

⁴⁸ Martínez y Nazer, "Historia de la Compañía de Consumidores de Gas de Santiago, S.A.: 1856-1996", Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 189.

Fue así como el DFL N°323 de 1931, "Ley de Servicios de Gas", vino a consolidar lo que sería, actualmente, una de las grandes industrias en servicios energéticos del país; industria que, además, tiene particular **enraizamiento en los hogares de los consumidores, debido a su imagen accesible, eficiente y - supuestamente- "económica"**.

Posteriormente, existió un "tercer periodo" en el cual el gas licuado y la innovación se tomaron el mercado. Con el petróleo y la creación de ENAP, se empezó a desarrollar el mercado del gas licuado de petróleo, ampliando el espectro de lugares a los cuales el gas podía llegar, siendo innecesario el alto costo de construir redes subterráneas.

De esta manera, el gas podía, y pudo, llegar prácticamente a todas las localidades del país. En efecto, en la etapa entre la década de los 70 al nuevo milenio, si bien el mercado del gas sufrió los vaivenes y gran complejidad nacional del periodo, éste igualmente se mantuvo en crecimiento, llevándose a cabo proyectos de gasoductos y redes de distribución de gas natural provenientes de Argentina, que vinieron a complementar la producción nacional.

En la actualidad, el mercado del gas natural como licuado están posicionados para el consumo en el uso doméstico e incluso automotriz. Así, se ha diversificado a otras industrias de consumo como el transporte, v.gr. MOVIGAS en la región de Magallanes.

Aun así, hoy la regulación está determinada por el DFL N° 2 del Ministerio de Minería del año 1987, que norma las concesiones administrativas y los contratos especiales de operación. Según destaca la FNE (2020), no existe una regulación particular de carácter económico para la importación de GN. En las etapas de transporte y distribución, aplica lo normado en la Ley de Servicios de Gas, DFL No 323 de 1931 del Ministerio del Interior, que fue reformada el año 2017 por la Ley No 20.999⁴⁹, normativa considerada carente, debido a la importancia del rubro.

Lamentablemente, en este último periodo, conforme a lo recientemente investigado tanto por nuestro poder legislativo e instituciones como la Fiscalía Nacional Económica, esta histórica relación de confianza con los consumidores se ha visto profundamente quebrantada, puesto que han salido a la luz, y quedado en plena evidencia, los graves e insoslayables abusos cometidos por los distribuidores del

⁴⁹ García, Nicolás (2021), "Antecedentes del mercado de gas residencial en Chile", Biblioteca del Congreso Nacional. Asesoría Técnica Parlamentaria, p. 3.

mercado del gas -entre ellas la demandada METROGAS-, que han perjudicado profundamente a los consumidores nacionales.

Da cuenta de ello la última encuesta Cadem sobre confianza de la ciudadanía donde la industria del gas se desplomó llegando a un 25% durante el mes de octubre del año 2021, siendo que en el mismo registro del mes de enero se situaba sobre el 60%⁵⁰.

C. EL MERCADO DEL GAS NATURAL

El mercado del gas natural se estructura verticalmente en tres segmentos: **(i)** producción, **(ii)** transporte y almacenamiento, y **(iii)** distribución a grandes o pequeños clientes, caso en el cual se habla de “comercialización”. Para efectos de la regulación, los clientes compradores se agrupan a su vez en residenciales y comerciales, que son el segmento regulado de la industria, y clientes industriales, grandes clientes o clientes libres, quienes por su tamaño y los volúmenes de compra, no necesitan de regulación.

En el caso de Chile el gas natural tiene sólo dos posibles fuentes, ambas importadas: **(a) gas natural procedente de Argentina**, que se transporta en estado gaseoso por alguno de los ductos existentes en la zona norte, centro y sur del país; y **(b) gas natural licuado o GNL**, que se transporta en barcos desde distintas partes del mundo hasta alguno de los dos terminales existentes en Chile (Quintero y Mejillones), y que previo a su distribución requiere pasar por un proceso de regasificación en plantas especialmente habilitadas al efecto. Esta última alternativa, la del GNL, se encuentra disponible en Chile sólo a partir del año 2009, cuando entró en operaciones el Terminal de Regasificación de Quintero, construido como parte del Proyecto GNL Quintero con el que el Gobierno de Chile respondió a la “crisis del gas argentino” que tuvo lugar a partir del año 2004.

A diferencia del gas natural argentino, que es “interrumpible” y se vende mediante contratos de corto plazo, el gas natural licuado o GNL es importado mediante contratos de largo plazo en la modalidad no interrumpible que también se conoce como “en firme”.

Como decíamos, con motivo de la crisis del gas argentino el Gobierno de Chile encabezado por don Ricardo Lagos encomendó a Enap la construcción de un

⁵⁰ LA TERCERA (2021). Nota de prensa de Carlos Alonso, Pulso PM “Se derrumba confianza de la ciudadanía en empresas de gas, tras informe de la FNE que revela falta de competencia” [Disponible en línea] <https://www.latercera.com/pulso-pm/noticia/empresas-que-entregan-servicios-de-gas-registran-una-fuerte-caida-en-la-confianza-de-la-ciudadania/QENEUVVMZJGWHHDHW232NWNACOO/>

terminal de regasificación que permitiera traer gas natural licuado mediante barcos. Dado el alto nivel de las inversiones y la envergadura del proyecto, Enap debía juntar una masa crítica suficiente de demanda de gas, que permitiera contratar con alguno de los grandes exportadores a nivel mundial. Fue así como se formó el consorcio entre Enap, Enel y METROGAS, quienes suscribieron un conjunto de acuerdos y contratos que dieron estructura al Proyecto GNL, incluyendo la constitución de dos sociedades operativas **GNL Chile S.A.** y **GNL Quintero S.A.**, en la que originalmente participaban las tres en partes iguales. **GNL Chile S.A.** se encargaría de las gestiones de compra e importación con el proveedor internacional, actuando para las tres empresas, mientras que **GNL Quintero S.A.** operaría el terminal de regasificación, también para esas mismas tres empresas.⁵¹

Luego de un proceso de licitación internacional el consorcio llegó a un acuerdo con el proveedor British Gas, con quien celebraron diversos contratos en los que se aseguraron un suministro de GNL por al menos 30 años. En el año 2015 British Gas fue adquirida por SHELL, por lo que ésta pasó a ser el proveedor del GNL del consorcio, y por ende de METROGAS.

(i) Cadena del suministro

En términos simples, el suministro de gas natural, que en su origen llega a Chile en calidad de gas natural licuado transportado en barcos, tiene la siguiente estructura: **a)** en la parte de arriba de la cadena está SHELL como proveedor internacional, que vende el GNL y lo envía en barcos al terminal de Quintero (o Mejillones). **b)** En el segundo eslabón está METROGAS (lo mismo que Enap y Enel), quien compra el GNL mediante un contrato internacional de largo plazo, usando como intermediario a la sociedad operativa GNL Chile S.A.; **c)** En tercer lugar opera GNL Quintero que regasifica el gas para GNL Chile (que actúa para las tres empresas); y, **d)** Por último el gas regasificado es transportado a Santiago y a la VI Región y entregado a los consumidores a través de las redes de METROGAS.

(ii) El precio del gas natural

En términos sencillos, el precio del gas que llega a los consumidores representados en esta demanda, es el resultado (o debería serlo) del costo del GNL (salvo que METROGAS y AGESA utilicen algún sustituto, como el gas natural argentino, en cuyo

⁵¹ La crisis del gas argentino y la respuesta del Gobierno Chileno con el proyecto GNL Quintero ha sido ampliamente documentada por diversos investigadores. Véase, a modo de ejemplo, el estudio de Carlos Huneeus: "Argentina y Chile: el conflicto del gas, factores de política interna Argentina", Estudios Internacionales 158 (2007), Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, pp. 179-212.

caso debería respetarse el costo de este último), más los costos de transporte a Chile y los costos de regasificación; el costo del transporte a Santiago y la VI región; otros costos como la depreciación, costos financieros, etc.; y, la utilidad de METROGAS.

A diferencia de lo que ocurre con el suministro eléctrico, **el gas natural funciona en un régimen de libertad tarifaria** (es decir, no está sujeto a fijación de tarifas por la autoridad, salvo como sanción), **pero las empresas concesionarias de distribución de gas por redes, como la demandada METROGAS, están sujetas a un límite de rentabilidad**, que es revisado anualmente por la Comisión Nacional de Energía (CNE) por aplicación de la Ley de Servicios de Gas y en especial de la modificación introducida por la Ley N°20.999 de febrero de 2017.

Luego, METROGAS es libre de determinar el precio que cobra por el gas que vende a sus clientes (aunque sus clientes no tienen otra alternativa para comprar gas natural por redes que no sea de METROGAS), **pero METROGAS no puede superar el límite de rentabilidad que establece la ley del sector.**

A este respecto desde ya hacemos presente a S.S. que si bien entendemos que METROGAS también podría estar burlando el límite legal de rentabilidad por medio de la estructura de integración con su relacionada AGESA, tal como se desprende del Informe de la FNE, **esta demanda no tiene por objeto discutir si la rentabilidad de METROGAS ha sido o no mal calculada, ni tampoco si METROGAS ha incurrido o no en infracciones a las normas sectoriales, todas cuestiones absolutamente ajenas al interés que aquí se busca proteger.**

Esta demanda tiene por único y preciso objeto denunciar las graves infracciones que ha cometido METROGAS a la LPC y a los derechos de sus clientes, y obtener la indemnización íntegra del daño causado.

D. METROGAS MAQUINÓ UNA ESTRUCTURA PARA AUMENTAR ARTIFICIALMENTE SUS COSTOS Y LOS PRECIOS DEL GAS NATURAL, EN PERJUICIO DE LOS CONSUMIDORES

En el mes de enero de 2015, el Poder Ejecutivo ingresó al Congreso Nacional un **proyecto de ley de iniciativa de la Presidenta de la República doña Michelle Bachelet para modificar la Ley de Servicios de Gas**, especialmente en lo relativo a la forma de calcular y aplicar el límite de rentabilidad a las empresas concesionarias. Una de las principales motivaciones de la autoridad para impulsar

esta ley fue que los costos que pagaran las empresas concesionarias, correspondieran efectivamente a condiciones de mercado, y a costos eficientes⁵².

La FNE señala en su Informe que este tipo de regulaciones son especialmente importantes y necesarias tratándose de las compras de gas que tienen lugar entre empresas **integradas verticalmente**. La preocupación de la FNE es atendible porque en esas compras entre relacionados existe la natural tentación de aumentar los costos de modo artificial.

Durante su tramitación en el Senado, en septiembre de 2016, se introdujeron al proyecto, mediante indicaciones presidenciales dos artículos, el artículo 33 quinquies y el artículo 12° transitorio⁵³, para regular la situación de las compras de gas que las concesionarias (como METROGAS) efectúan precisamente a **empresas relacionadas**. El artículo 33 quinquies estableció entonces la exigencia de que los contratos entre relacionados fueran sometidos a **licitación internacional**. Sin embargo, al mismo tiempo el artículo 12° transitorio creó un **régimen de excepción**, para aquellos contratos de compraventa de gas entre empresas relacionadas que existieran a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, en los que no sería exigible el sometimiento a la licitación internacional.

Según señala la FNE en su Informe, entre mayo y julio 2016, es decir, en pleno proceso de discusión parlamentaria de la referida ley, **METROGAS se dividió en dos, creando la sociedad AGESA**, y acto seguido se integró verticalmente con ella (esto es, la introdujo en la cadena del gas como “**intermediaria**”), con quien celebró un nuevo contrato de compraventa de gas, **para recomprarle el mismo gas que hasta la fecha METROGAS compraba directamente a su proveedor**. Mediante esta “figura”, AGESA empezó a quedarse con **parte de las utilidades del negocio** del gas natural de METROGAS, las que, para colmo, permanecieron además fuera del control del regulador. De hecho, según la FNE esas utilidades “no serían observadas por el regulador”⁵⁴.

Como resultado de esta hábil maniobra, cuando entró en vigencia la mencionada Ley N°20.999 en febrero de 2017, **METROGAS se acogió al mecanismo excepcional del artículo 12° transitorio, y a partir de entonces sus costos y sus precios, en lugar de bajar como era el propósito de la ley,**

⁵² El artículo 33 del proyecto decía que “el costo del gas en cada punto de conexión corresponderá al **mejor precio de compra** en el punto por parte de la empresa concesionaria o en algún punto anterior, incluyendo en este caso el transporte hasta el punto de conexión”.

⁵³ Historia de la Ley N°20.999, Biblioteca del Congreso Nacional.

⁵⁴ Informe FNE, párrafo 433.

artificialmente subieron de manera sostenida, en directo perjuicio de los consumidores. La burla a la ley queda así de manifiesto.

El Informe de la FNE lo refleja claramente, al decir que “*el efecto del referido contrato [el nuevo contrato de compra de gas entre AGESA y METROGAS] fue justamente **eleva los costos de METROGAS***”, a diferencia de lo que ocurrió con empresas similares a ella.

E. ESTRUCTURA DE SUMINISTRO DE GAS NATURAL UTILIZADA POR METROGAS ANTES DE LA CREACIÓN DE AGESA

Hasta mediados de 2016 —antes de la creación de AGESA— la estructura utilizada por METROGAS para suministrar gas natural a sus consumidores era básicamente la que se aludió en los apartados anteriores.

Dada su importancia para entender los efectos de las conductas de las demandadas, a continuación nos referiremos a esa estructura con mayor detalle:

(i) Compraventa de gas natural licuado (GNL) de METROGAS a SHELL, a través de la sociedad instrumental GNL Chile S.A.

El gas natural que METROGAS utiliza para abastecer la demanda de sus clientes residenciales y comerciales de Santiago y Rancagua, es adquirido en estado de gas natural licuado (GNL) al proveedor internacional SHELL, mediante un contrato de compraventa internacional de largo plazo. Tal como lo informa GNL Chile S.A. en su página web, este contrato correspondería a lo que en la industria se conoce como “**SPA**” (la sigla corresponde a “**S**ale and **P**urchase **A**greement” o “Contrato De Compraventa de GNL”).⁵⁵

En el SPA, METROGAS utiliza como intermediaria a una sociedad funcional u operativa, creada especialmente al efecto por la propia METROGAS, además de Enap y Enel, para hacer posible el Proyecto GNL Quintero, la sociedad **GNL Chile S.A.**

Por razones meramente operativas, es GNL Chile S.A. la que compra el GNL a SHELL mediante el contrato SPA, pero lo hace por encargo y “para” METROGAS. Por consiguiente, el destinatario verdadero del GNL que compra la sociedad instrumental GNL Chile S.A. es inequívocamente METROGAS.

⁵⁵ Así se informa en el sitio web de GNL Chile S.A.: “para contar con el GNL necesario para abastecer de Gas Natural al cliente, **GNLC deberá firmar uno o más SPAs** (Sales & Purchase Agreement) con un suministrador de GNL. Este contrato puede ser negociado directamente por el cliente, o **por GNL Chile a solicitud del mismo**”. <https://www.gnlchile.cl/introduccion/documentos-legales/>

La siguiente figura, tomada del prospecto con el que GNL Chile invitó a formular ofertas para la ampliación del proyecto GNL en el año 2014, grafica esta estructura:⁵⁶

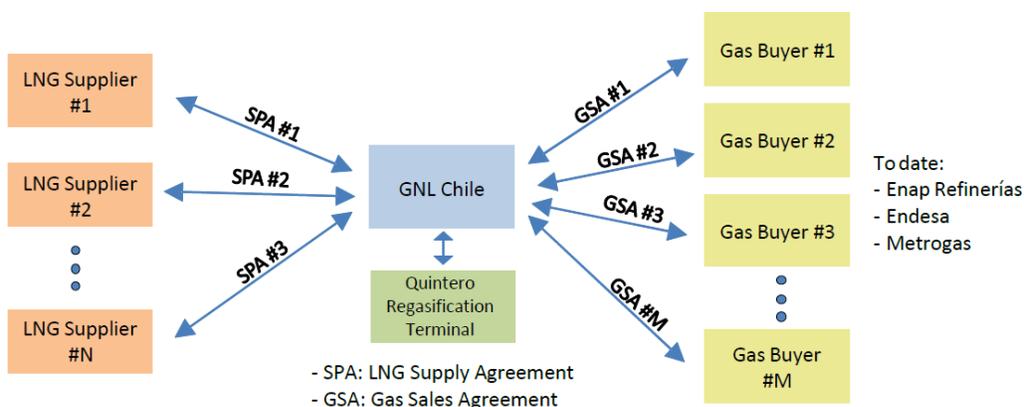


Figura N°5. Estructura de contratos del Proyecto GNL. Fuente: GNL Chile S.A.

Precisamente porque es el verdadero destinatario del gas natural, METROGAS debe otorgar **garantías a SHELL** por las obligaciones de GNL Chile S.A.. Tal como consta del acta de división de Metrogas (acompañada en el tercer otrosí), una de esas garantías es un contrato de **prenda mercantil** entre Metrogas, GNL Chile y SHELL. Con estas garantías (además de otros "amarres" legales), SHELL tiene asegurado que el verdadero comprador del GNL, METROGAS, pague y responda por dicho gas.

En definitiva, **todo el costo y el riesgo del negocio de importación de GNL recae en METROGAS**, lo que es lógico si se considera que GNL Chile es una sociedad meramente instrumental como se dijo⁵⁷,

(ii) Regasificación del GNL y compraventa de gas natural entre GNL Chile y METROGAS

Una vez que el GNL llega a Chile en barco procedente de distintas partes del mundo, es regasificado en la planta de regasificación que funciona en el puerto de Quintero y que es operado por la otra sociedad que también forma parte de la estructura del negocio del gas, denominada GNL Quintero S.A.

Luego de ese proceso de regasificación, el gas natural originalmente adquirido de SHELL como GNL, **es vendido por la sociedad instrumental GNL Chile S.A. a**

⁵⁶ Documento disponible en: [http://www.gnlchile.cl/pdf/Terms_of_Reference_Open_Season_Iiv1.0\(sin_anexos\).pdf](http://www.gnlchile.cl/pdf/Terms_of_Reference_Open_Season_Iiv1.0(sin_anexos).pdf)

⁵⁷ El Direct Agreement y la prenda habrían sido asignados a AGESA en la división de METROGAS. Véase el acta de división en el sitio web de METROGAS.

METROGAS en virtud de un segundo contrato, también extendido en idioma inglés, denominado "**GAS SALE AGREEMENT**" ("CONTRATO DE VENTA DE GAS"), conocido por la sigla "**GSA**". A diferencia del SPA, **el GSA es un contrato meramente instrumental u operativo.**

Como se explicó, la contraparte de METROGAS en ese contrato, la sociedad instrumental GNL Chile S.A., fue formada por la misma METROGAS (junto con Enap y Enel), de modo que **entre GNL Chile S.A. y METROGAS no existe un verdadero suministro**, por la sencilla razón que el gas que GNL Chile S.A. le vende a METROGAS es el mismo que ella a su vez compra a SHELL para METROGAS, quien finalmente soporta todos los costos y riesgos de esa relación de suministro internacional⁵⁸.

El precio de este contrato GSA está estructurado como un **traspaso de costos efectivos más una comisión** (el precio es así un *pass through*, según la terminología que se usa en estos contratos)⁵⁹. Entre los costos que se traspasan a METROGAS el más relevante es el costo de adquisición del gas. De este modo, **el precio que METROGAS paga a GNL Chile S.A. en virtud del GSA es reflejo del costo de compra del GNL importado de SHELL en virtud del SPA**, al que se suman los costos del servicio de regasificación y otros cargos por el uso del terminal de Quintero, y una comisión a favor de GNL Chile S.A. La estructura del precio del GSA es un antecedente muy relevante al momento de analizar la "operación" que hizo METROGAS el año 2016, cuando se dividió y creó la sociedad AGESA para que actuara como "intermediaria" y cobrara más caro, según veremos más adelante.

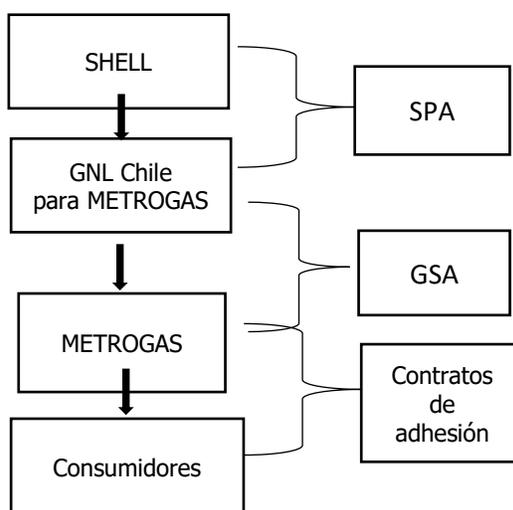
(iii) Venta de gas natural de METROGAS a los consumidores mediante contratos de adhesión

⁵⁸ **GNL Chile** es una sociedad anónima cerrada, cuyos actuales accionistas son la Empresa Nacional del Petróleo (Enap), Aprovevisionadora Global de Energía S.A. (AGESA) y Enel Generación Chile S.A. en partes iguales. Anteriormente la posición de AGESA la ocupaba METROGAS. Fuente: <https://www.gnlchile.cl/nosotros/nuestra-empresa/>

⁵⁹ Así se explica en el prospecto con el que GNL Chile invitó a formular ofertas para la ampliación del proyecto GNL en el año 2014: "Each month, each Gas Buyer pays GNLC for the supply of natural gas and associated terminal and *marketing services*. *The payment of natural gas is passed through to the LNG Suppliers, pursuant to the relevant LNG Supply Contract.*" En castellano el referido texto diría aproximadamente: "Cada mes cada Comprador de Gas le paga a GNLC por el suministro de gas natural y por el uso del terminal y servicios de marketing. El pago del gas natural es *pass through* de los Suministradores de GNL de conformidad con los respectivos Contratos de Suministro de GNL. Fuente: [http://www.gnlchile.cl/pdf/Terms of Reference Open Season IIv1.0\(sin anexos\).pdf](http://www.gnlchile.cl/pdf/Terms of Reference Open Season IIv1.0(sin anexos).pdf)

Por último, el gas natural que GNL Chile le vende a METROGAS es transportado desde Quintero a Santiago y la VI Región a través del gasoducto de la empresa Electrogas S.A.⁶⁰, y entregado por las redes concesionadas a los consumidores, quienes lo adquieren en virtud de contratos de adhesión a la tarifa fijada por METROGAS. En esta última etapa de la cadena METROGAS agrega a los costos del gas (costo del hidrocarburo, regasificación, comisión y transporte) su margen o utilidad.

En síntesis, la estructura es la siguiente: METROGAS compra el gas natural a su proveedor internacional SHELL en estado de gas natural licuado, por intermedio de la sociedad funcional GNL Chile S.A. y utilizando un contrato SPA; GNL Chile S.A. le encarga la regasificación del GNL a la sociedad GNL Quintero y luego le vende el gas ya regasificado a METROGAS mediante el contrato GSA, quien se lo suministra a los consumidores finales mediante contratos de adhesión, tal como se muestra en la siguiente figura:



F. CREACIÓN DE AGESA Y LA NUEVA ESTRUCTURA DE SUMINISTRO FRAGUADA POR METROGAS

(i) AGESA: una sociedad instrumental creada para defraudar a los consumidores

Como adelantamos, el 26 mayo de 2016, encontrándose en plena tramitación la Ley N°20.999 que buscaba modificar la Ley de Servicios de Gas para, entre otras cosas, regular las operaciones de compra de gas entre las concesionarias y empresas

⁶⁰ Electrogas es la propietaria de un sistema de transporte de gas natural por ductos de aproximadamente 165,7 kms, entre Quintero y Santiago. <https://www.electrogas.cl/sistema-de-transporte/>

relacionadas (integración vertical), los accionistas de METROGAS reunidos en Junta Extraordinaria **acordaron dividir la sociedad, dando origen a una nueva entidad que denominaron Aprovevisionadora Global de Energía S.A. o AGESA.**⁶¹

Ambas sociedades tendrían -según se informó- la misma composición accionaria, es decir, **los mismos dueños**, que a esa fecha eran: Gas Natural Chile S.A. 51,84%, Empresas Copec S.A. 39,83% y Gas Natural Fenosa Chile SpA 8,33%. Según también se lo informó al público la propia METROGAS, **el propósito de esta división era separar el negocio de aprovisionamiento de gas**, que en adelante quedaría cargo de la recién creada sociedad AGESA, **del negocio de suministro de gas natural al consumidor final sujeto a regulación**, que seguiría en manos de METROGAS. En palabras de METROGAS, la división tenía por objeto, supuestamente, ponerse **"en línea con las mejores prácticas regulatorias de la industria a nivel mundial y las recomendaciones de organismos internacionales**, que aconsejan una separación entre la actividad de aprovisionamiento y la actividad de distribución del gas natural"⁶².

A juzgar por los hechos que quedaron al descubierto a partir del Informe de la Fiscalía, las declaraciones de METROGAS parecen hoy una broma de mal gusto, una verdadera **burla a los consumidores**, quienes han visto como esas supuestas *mejores prácticas regulatorias de la industria a nivel mundial*, fueron utilizadas por METROGAS como una excusa para elaborar una estructura destinada a **defraudarlos.**⁶³

⁶¹ El acta de esta Junta Extraordinaria de Accionistas está disponible en el sitio web de METROGAS, en el siguiente link: <http://www.metrogas.cl/inversionistas/>

⁶² http://www.metrogas.cl/empresa/index.php?controller=noticia¬icia_id=299

⁶³ Según la explicación que el Presidente de METROGAS dio a los Accionistas en la Junta que aprobó la división, esta maniobra tenía por objeto "la separación de las áreas de negocio de la Sociedad y la obtención de una independencia financiera en cada una de las sociedades resultantes de la división". El Presidente de METROGAS explicó que "actualmente, en el sector de gas natural coexisten, por una parte, la actividad de aprovisionamiento de gas y, por otra, la actividad de suministro de gas natural al consumidor final, la que se encuentra sujeta a regulación con el objetivo de garantizar un suministro estable y de calidad. Se trata, por tanto, de actividades de diferente naturaleza y sujeta a regímenes distintos. **La separación de estas actividades es una práctica habitual en mercados donde el gas natural está más desarrollado, por lo que esta decisión va en línea con adoptar las mejores prácticas internacionales de la industria en esta materia.** Esta operación permite generar perfiles de inversión y necesidades de capital distintos, y definición de políticas comerciales dedicadas en función a giros propios. Además, esta separación funcional permitirá aumentar la visibilidad de los activos que integran este negocio y facilita su análisis por parte de terceros".

Según consta en el acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas, de 26 mayo de 2016, **en la división se le asignó a AGESA, entre otras cosas, la posición contractual que METROGAS tenía en el contrato de compraventa de gas natural con la sociedad instrumental GNL Chile S.A., vale decir, en el contrato identificado como GSA.** En su Informe, la Fiscalía señala que casi inmediatamente a continuación de la división, en el mes de junio o julio de 2016, la recién creada AGESA y METROGAS habrían firmado un nuevo contrato de suministro de gas, mediante el cual, en palabras de la propia Fiscalía, METROGAS **“re-contrató el suministro que antes tenía asegurado con GNL Chile, pero a un precio mayor”**.

Advierta desde ya S.S. el absurdo y la falta de racionalidad económica de esta “operación”, mediante la cual METROGAS se desprendió del contrato por el que compraba el gas natural a su intermediaria GNL Chile S.A., para acto seguido recontractar el mismo suministro de gas con su relacionada AGESA, pero **pagando un precio más caro**. En la etapa procesal correspondiente, solicitaremos la exhibición de este y los demás contratos.

Lo cierto es que ese nuevo contrato de “recompra” constituye una “triangulación fraudulenta” que se celebró en directo **perjuicio de los consumidores**, quienes han debido soportar en sus cuentas mensuales de gas, el **alza artificial** de los costos de adquisición que ha experimentado METROGAS a partir de la creación de AGESA como su “intermediaria”, tal como lo demuestra el Informe de la FNE.

Se advertirá además que la división y el nuevo contrato también perjudican los intereses de METROGAS (nadie se beneficia recomprando más caro lo mismo que antes compraba más barato). Sin embargo ese supuesto perjuicio se transforma en ganancia por el **beneficio que percibe su vez a AGESA (su sociedad relacionada)**, por lo que en definitiva los accionistas que controlan a ambas empresas, que como se dijo tienen los mismos dueños, resultan enriquecidos indebidamente. Una vez más, la cuenta la pagan los consumidores, pues el mayor precio de la artificiosa recompra a su relacionada es traspasado a los consumidores en las tarifas.

(ii) Los supuestos (e inexistentes) efectos benéficos de la división de METROGAS. El engaño a los consumidores

A partir de las declaraciones con las que la propia METROGAS informó al público sobre las razones de su división en el año 2016, **los consumidores fueron inducidos a creer que estas mejores prácticas regulatorias de la industria**

a nivel mundial, que según METROGAS justificaban la división, se traducirían en mejores condiciones de suministro, concretamente en mejores precios.

Metrogas convoca a junta extraordinaria de accionistas para proponer la aprobación de división societaria



• Con el objeto de potenciar el desarrollo y enfocar la gestión de las actividades de distribución y aprovisionamiento de gas natural, que presentan distintos regímenes jurídicos, perfiles de riesgos y clientes, y en línea con las mejores prácticas internacionales se ha decidido la división de ambos negocios en sociedades diferentes. * Metrogas S.A. continuará siendo la distribuidora de gas natural para sus clientes residenciales, comerciales e industriales y la sociedad Aprovisionadora Global de Energía S.A. será la encargada del negocio de aprovisionamiento. * Esta decisión forma parte de una reestructuración societaria que está llevando a cabo CGE, controlada por Gas Natural Fenosa, y que se inició con el acuerdo de división de los negocios de gas natural y gas licuado en diciembre 2015.

Santiago, 9 de mayo 2016. En sesión ordinaria de Directorio, Metrogas S.A. resolvió citar a una Junta Extraordinaria de Accionistas para proponer la aprobación de la división de Metrogas en dos sociedades, separando el negocio de aprovisionamiento de gas natural, del negocio de distribución, este último sujeto a regulación.

Metrogas S.A. continuará con la distribución de gas natural atendiendo a sus clientes residenciales, comerciales e industriales; mientras que la nueva sociedad **Aprovisionadora Global de Energía S.A.**, realizará la compra del gas natural y comercialización mayorista a clientes que no están sujetos a regulación, tales como generadoras eléctricas, distribuidoras de gas natural y eventuales ventas internacionales.

Ambas sociedades tendrán la misma composición accionaria esto es: Gas Natural Chile S.A. 51,84%, Empresas Copec S.A. 39,83% y Gas Natural Fenosa Chile SpA 8,33%.

Esta división está en línea con las mejores prácticas regulatorias de la industria a nivel mundial y las recomendaciones de organismos internacionales, que aconsejan una separación entre la actividad de aprovisionamiento y la actividad de distribución del gas natural.

Esta decisión forma parte de una reestructuración societaria que está llevando a cabo CGE, controlada por Gas Natural Fenosa, y que se inició con el acuerdo de división de los negocios de gas natural y gas licuado en diciembre 2015.

Aviso publicado en la página web de METROGAS informando de la próxima división.

Las regulaciones se hacen precisamente para proteger a los segmentos más débiles del negocio (los consumidores), en aquellos mercados en los que, por ejemplo, existen monopolios naturales o alta concentración, como en la distribución de gas natural por redes. Nadie esperaría que las *mejores prácticas regulatorias de la industria a nivel mundial* sean usadas para **perjudicar** a los consumidores. Como se expondrá más adelante, esta conducta configura una hipótesis de publicidad engañosa.

Del tenor de las declaraciones de METROGAS, sus consumidores bien pudieron pensar, por ejemplo, que al separar los negocios de "aprovisionamiento" de gas natural (en términos simples, el negocio de compra y venta de gas al por mayor), de la distribución de gas natural, METROGAS buscaba obtener mejores precios en la compra del gas al por mayor, para favorecerlos. Pudieron razonablemente creer, además, que en su rol de intermediario AGESA pasaría a comprar gas en mayores

volúmenes que los que compraba METROGAS, de modo tal que por esa vía podría acceder a mejores precios. Por ello, no nos extrañaría que METROGAS tratara de defenderse explicándole a S.S. lo muy bueno que sería para el mercado que esas líneas de negocios estén separadas, o cuánto más eficiente resulta ser AGESA en las compras de gas, pero ello **no es efectivo**, pues ocurrió justo lo contrario.

En el caso de METROGAS, todas esas supuestas buenas explicaciones para la división y creación de AGESA no fueron más que un disfraz para encubrir el engaño, porque el hecho cierto es que la división del negocio tuvo como único propósito y/o resultado el **aumento artificial de los costos de METROGAS**, en directo perjuicio del bolsillo de los consumidores.

Hasta donde sabemos, **AGESA no hizo crecer el volumen de las compras de gas natural que antes hacía METROGAS**. La información disponible indica que el volumen de compras de gas se mantuvo más o menos estable, ajustándose a las variaciones propias de la demanda por ese gas, más no por gestiones de AGESA. Es decir, AGESA no se transformó en un “gran intermediador” que pasó a comprar grandes volúmenes de gas a menor precio, y lo cierto es que cuando compró gas a menor precio (ya veremos cual puede ser la posible explicación de ese menor precio), se quedó con esa diferencia sin traspasársela a METROGAS y ésta a los consumidores.

AGESA tampoco ha hecho crecer el negocio de aprovisionamiento, otra de las razones que habría justificado separar las líneas de negocios. Es cierto que AGESA le vende gas natural a otras empresas distintas de METROGAS, pero también es cierto que **el gran “cliente” de AGESA es y sigue siendo -por lejos- su relacionada METROGAS**, a quien AGESA le vende cerca del 75% del total de gas que comercializa. En efecto, según lo informado por su matriz CGE Gas Natural:

- En 2018 las ventas de gas natural de AGESA a METROGAS representaron aproximadamente un **70% del total** de sus ventas de gas natural.
- En 2018 las ventas de gas natural de AGESA a METROGAS representaron aproximadamente un **65% del total** de sus ventas de gas natural.
- En 2020 las ventas a METROGAS fueron cercanas al **90% del total** de las ventas de AGESA.⁶⁴

⁶⁴ Memorias Anuales de la sociedad matriz de METROGAS, CGE Gas Natural S.A., disponibles en el sitio web de la Comisión para el Mercado Financiero (www.cmfchile.cl)

Como se advierte, a partir de su creación e incorporación en la estructura de suministro del gas natural que METROGAS le vende a los consumidores, **el gran "negocio" de AGESA ha consistido en venderle más caro a METROGAS el mismo gas que ésta ya tenía asegurado con SHELL en virtud del contrato SPA a un menor precio. ¡Vaya negocio!**

AGESA no tiene otra razón de ser que venderle más caro a METROGAS el mismo gas natural por el que METROGAS antes pagaba más barato, y lo hace en beneficio de los dueños de ambas empresas, que son unos mismos, y en directo perjuicio de los consumidores.

La creación de AGESA y su incorporación como "intermediario" en la cadena de suministro de gas natural de METROGAS **no tiene sentido económico ni jurídico alguno**, salvo retener para el grupo empresarial al que pertenecen esas dos empresas un sobreprecio artificial generado por esa "triangulación fraudulenta".

Esa es la triste y cruda verdad S.S.

(iii) La nueva "estructura" de suministro a partir de la incorporación de AGESA

De acuerdo con el Informe de la FNE, la estructura de suministro que ha utilizado METROGAS a partir de la creación de AGESA, con la que se **integró verticalmente**, habría quedado configurada de la siguiente manera:

a) Compraventa de gas natural de AGESA a GNL Chile:

Como se dijo, en el proceso de división se le asignó a AGESA la posición contractual que anteriormente tenía METROGAS en el contrato instrumental GSA, como comprador de gas natural de GNL Chile S.A. (que en ese contrato instrumental actúa como vendedor). En consecuencia, a partir de la incorporación de AGESA en la cadena, la recién creada sociedad pasó a comprarle el gas natural a GNL Chile S.A. mediante el contrato GSA.

b) Compraventa de gas natural de METROGAS a AGESA:

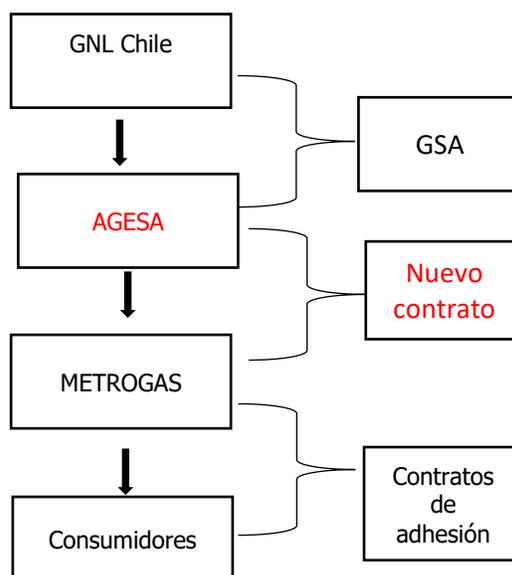
En virtud del nuevo contrato, celebrado en junio o julio de 2016, AGESA pasó además a re-venderle el mismo gas natural a METROGAS, que a su vez es el mismo gas natural que anteriormente METROGAS le compraba a GNL Chile, pero por el que ahora **paga un precio más caro**. Con esa triangulación fraudulenta, AGESA se ha hecho ilegítimamente de un "margen" y, al mismo tiempo, le ha subido artificialmente los costos de adquisición de gas natural a METROGAS, y ésta -a su vez- los precios a sus consumidores, los que de no mediar esta figura debieron

recibir el gas a un precio sustancialmente más barato, según explica el Informe de la FNE (hasta un 20% menos).

c) Venta de gas natural METROGAS a los consumidores finales:

Este último paso en la cadena se ha mantenido, pero con la diferencia ya señalada, esto es, que a partir de la incorporación de la sociedad instrumental AGESA como "intermediaria", los costos de METROGAS se **elevaron** en directo perjuicio de los consumidores.

En síntesis y siguiendo el Informe de la FNE, la estructura de suministro de gas natural adoptada por METROGAS a partir de la creación de AGESA habría sido la que se muestra en la siguiente figura:



¿Cuál es valor agregado de AGESA al negocio del gas natural de METROGAS con sus clientes residenciales y comerciales? **Cero**.

En rigor es **menos algo**, porque AGESA le cobra más caro a METROGAS por el mismo gas que antes METROGAS compraba más barato.

AGESA ni siquiera puede decir que cobra más caro porque debe agregar los costos de regasificación, porque ese servicio no lo presta AGESA sino otra sociedad, GNL Quintero S.A., que es la dueña del Terminal Quintero.

Advertimos por último a S.S. que **la estructura de suministro de gas que describe el Informe de la FNE sólo se refiere a un cambio de posición (de AGESA por METROGAS) en el contrato instrumental GSA, pero nada se dice**

respecto del contrato SPA, que es el verdadero contrato de compraventa de gas en virtud del cual METROGAS, por intermedio de GNL Chile y con su garantía, compra el gas a su verdadero proveedor, SHELL. **El Informe de la FNE señala que AGESA habría pasado a ocupar la posición contractual de METROGAS en el GSA, vale decir, en el contrato entre METROGAS y GNL Chile, pero nada dice respecto del contrato SPA (que no se menciona).**

(iv) ¿Quién verdaderamente compra el gas, AGESA o METROGAS?

El Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de METROGAS de 26 de mayo de 2016, en la que se aprobó su división y la creación de AGESA, y que hemos revisado para la preparación de esta demanda, sólo se refiere al traspaso a AGESA del contrato GSA (y de algunas garantías), pero nada dice respecto del otro contrato, el SPA.

El Acta menciona además que con motivo de la división y traspaso de contratos a AGESA, METROGAS deberá otorgar diversas garantías a favor de terceros. Ello es lógico desde que el capital con el que se constituyó AGESA fue poco menos de \$900.000.000 (novecientos millones de pesos), en circunstancias que las compras anuales de GNL alcanzan los varios cientos de millones de dólares. Luego, **AGESA no tiene capacidad financiera para asumir esos compromisos**, sin el completo respaldo de **METROGAS**.

La pregunta respecto de quién verdaderamente compra el gas que luego se le vende a los consumidores, esto es, si es AGESA o si sigue siendo METROGAS mediante el contrato SPA (como lo era hasta antes de la división) es relevante, porque, tal como se señaló, hasta la creación de AGESA el SPA era el contrato de suministro a partir del cual METROGAS, a través de GNL Chile S.A., importaba el gas natural (como GNL) desde su proveedor SHELL.

Si AGESA sólo cuenta con el contrato GSA, pero no tiene una relación directa con el proveedor SHELL, resultaría entonces que el engaño a los consumidores y a la opinión pública habría sido doble: AGESA no sólo sería una sociedad relacionada instrumental (como de hecho lo es), cuyo principal negocio es revender más caro lo que antes METROGAS compraba más barato, sino que ni siquiera dispondría de un verdadero contrato de suministro en virtud del cual comprar el gas importado (GNL) que dice venderle a METROGAS.

En otras palabras S.S., AGESA figuraría “vendiéndole” a METROGAS un gas que en estricto rigor no tiene, o cuyos costos y riesgos no soporta, con lo que su existencia y razón de ser en la cadena de suministro del gas natural que llega a los

consumidores sería aún más artificial, porque METROGAS se habría “desecho” de su contrato de compraventa con GNL Chile, para acto seguido **recontratarlo a un precio mayor, pero seguiría siendo el verdadero comprador respecto del verdadero proveedor de GNL, SHELL.**

Esto que puede resultar algo confuso (no dudamos que METROGAS y AGESA se esforzaron en sofisticar su engaño), es bastante más simple de lo que en principio parece: en esa hipótesis **el gas siempre lo seguiría comprando METROGAS a SHELL a través de GNL Chile, para vendérselo a los consumidores (o a lo menos soportando el riesgo), por lo que la nueva “compraventa” entre METROGAS y AGESA carecería de todo sentido jurídico y económico. Como es obvio, no se puede comprar dos veces la misma cosa, salvo claro está, que sean ventas meramente instrumentales o simuladas, para inflar artificialmente los costos y engañar a los consumidores.**

Como se expondrá más adelante, toda esta serie de divisiones societarias, cesiones de contratos, recompras, no es sino un conjunto de operaciones simuladas, perfectamente maquinadas para defraudar a los consumidores

Corresponderá a las demandadas METROGAS y a AGESA demostrar en este proceso, cuál de ellas mantiene la relación con SHELL y si las compraventas de gas natural que efectúan entre ellas, por un precio mayor al que METROGAS pagaba antes de la creación de AGESA y del nuevo contrato, tienen una justificación económica y jurídica lícitas.

(v) El efecto de la incorporación de AGESA en la cadena. Aumento de los costos de METROGAS en perjuicio a los consumidores

Tal como lo constató la FNE en su investigación, “casi de inmediato luego de la división, METROGAS y AGESA celebraron un contrato de suministro, **que en términos simples permitió a METROGAS re-contratar el suministro que antes tenía asegurado de GNL Chile, pero a un precio mayor. Así, este contrato logró elevar de manera importante los costos que antes tenía METROGAS.**”⁶⁵ Agrega la FNE que “la revisión de los antecedentes tenidos a la vista **permite afirmar que el efecto del referido contrato fue justamente elevar los costos de METROGAS.** En contraposición, podemos observar que ni antes ni después de las modificaciones a la Ley de Servicios de Gas los costos de otras empresas distribuidoras de GN sufren una variación similar a esta”⁶⁶.

⁶⁵ Informe FNE, párrafo 428.

⁶⁶ Informe FNE, párrafo 430.

La siguiente figura, tomada del Informe de la FNE, grafica la creciente diferencia de costos entre AGESA y METROGAS a partir de la división (mediados de 2016) y hasta bien avanzado el año 2020. La brecha (achurada en color rojo) muestra como los costos de METROGAS suben consistentemente, mientras los costos de AGESA se mantienen bajos, y como esa diferencia, que debió haber llegado a los bolsillos de los consumidores, va quedando en AGESA (y en el grupo empresarial que controla a las dos empresas).

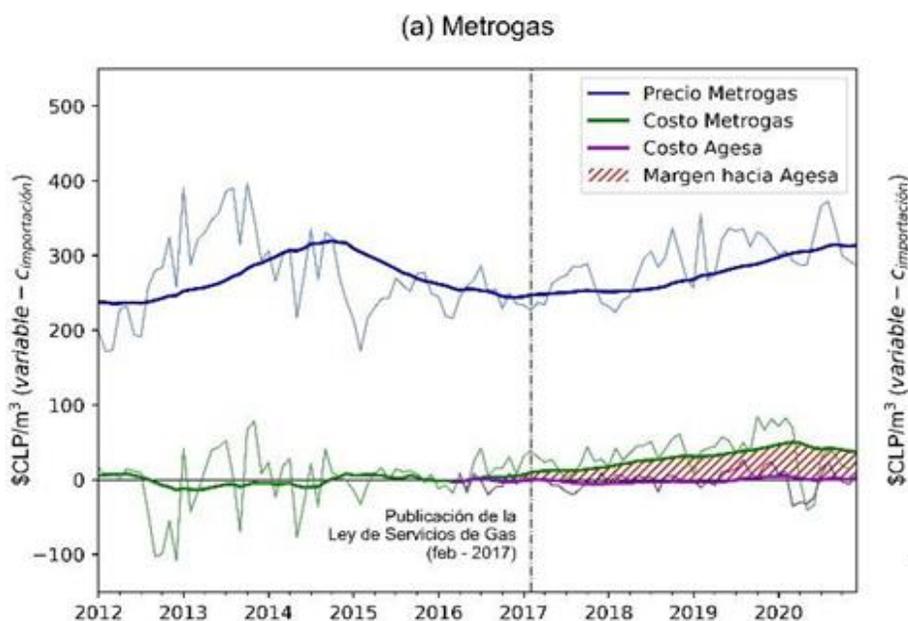


Figura N°6. Precios y costos de gas natural de Metrogas. Fuente: Informe FNE

De acuerdo con los cálculos efectuados por la FNE en su informe en el año 2020 **“la acción de METROGAS, como grupo, tuvo un impacto relevante.** En efecto, desde febrero de 2017, fecha de publicación y entrada en vigencia de la Ley N°20.999, ha significado **un incremento de entre un 12,7% y 20,2% en el precio del gas natural residencial pagado por los clientes de METROGAS.** Este incremento también es posible observarlo, aunque en porcentajes menores, en el sector comercial e industrial. **Este diferencial se traduce en ingresos adicionales obtenidos por el grupo METROGAS, esto es, por METROGAS y AGESA rondan, entre los \$61 y \$68 mil millones anuales, equivalentes anualmente entre USD \$78 y \$87 millones.”**⁶⁷

⁶⁷ Informe FNE, p. 23.

En términos simples S.S., una familia a la que METROGAS le cobró en promedio \$50.000 mensuales por la cuenta del gas durante el año 2020, o \$600.000 en el año, pagó aproximadamente \$120.000 de más, por efecto directo de la estructura con la que METROGAS infló artificialmente sus costos de adquisición de gas natural.

(vi) ¿Qué gas ha estado comprando AGESA para METROGAS?

Otra de las preguntas que surgen a partir de los datos reflejados en el Informe de la FNE, es por qué razón AGESA habría estado accediendo a costos más bajos en la compra de gas natural.

La respuesta podría encontrarse en las compras de grandes volúmenes de gas natural procedente de **Argentina**, que han tenido lugar desde la reanudación de las importaciones desde ese país a partir del año 2018, cuyo costo de adquisición es notablemente más bajo el que costo del gas natural de GNL.

Según una publicación de la revista especializada "*Electricidad*" del 18 de julio del 2019, a mayo de ese año 2019 **"el 39% de todo el gas importado, ya sea por gasoductos o terminales de regasificación de gas natural licuado (GNL), provino de Argentina.**"⁶⁸

Otras publicaciones de prensa de la época destacaron además que **el gas natural argentino pudo ser adquirido a precios de hasta un 30% más baratos que el precio del gas de GNL, y que entre los principales clientes del gas argentino estaba la demandada METROGAS.** Así lo informaba el diario La Tercera en el mes de octubre de 2018:

"Más competencia. La arremetida trasandina pone presión al hasta hace solo meses único importador de gas natural a gran escala en Chile: GNL Chile, que obtiene gas regasificado en el terminal ubicado en Quintero. **Entre sus principales clientes destacan** Enel Generación y **METROGAS.** El nuevo oferente sorprendió al mercado con precios más bajos que los que ofrece GNL Chile. **El gas argentino de Vaca Muerta cuesta a alrededor de US\$6 el millón de BTU/día y el de Quintero, que se obtiene entre otros mercados de Trinidad y Tobago, tiene un precio de aproximadamente US\$8,5 el millón de BTU/día. Esto es una diferencia de un 30%**"⁶⁹.

⁶⁸ Fuente: <https://www.revistaei.cl/2019/07/18/argentina-ofrece-envios-permanentes-de-gas-a-chile-y-planea-agregar-venta-de-petroleo/>

⁶⁹ Fuente: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/precios-30-mas-bajos-argentina-ofrece-gas-chile-ya-mas-10-interesados/382877/>

¿Si METROGAS ha estado comprando gas argentino barato como señala la nota de prensa, para reemplazar el gas de GNL, por qué no ha compartido esos mejores costos con los consumidores, más aún durante la pandemia?

¿Cuánto gas argentino y cuánto gas de GNL ha comprado METROGAS y cómo han impactado esas compras de gas más barato en sus costos y en los precios que le cobró a los consumidores?

A estas alturas los consumidores no están en condiciones de confiar en lo que puedan decir METROGAS y AGESA, por lo que **serán ellas las que deberán acreditar, mediante la exhibición de todos sus contratos, qué gas compraron y a quiénes se lo compraron** (ya sea que lo haya comprado METROGAS directamente o a través de su "intermediaria" AGESA), y qué gas fue el que en definitiva se suministró a los consumidores y a qué costos.

No vaya a ser cosa que además de utilizar a AGESA como "**intermediaria**" en esta triangulación fraudulenta para abultar sus costos, METROGAS le haya estado pasando a los consumidores "*gato por liebre*", vale decir, cobrándoles el gas como si sólo comprara GNL, cuando también ha estado comprando gas natural argentino, que cuesta un 30% más barato. Esta es otra de las cuestiones que METROGAS y AGESA deberán explicar y acreditar detalladamente en este proceso.

Pero en definitiva, lo relevante es que cualquiera haya sido la causa de los ahorros en el abastecimiento del gas, los menores costos que AGESA y METROGAS lograron en ciertos períodos de tiempo debieron traducirse en menores precios del gas para los consumidores que representamos (y no en ganancias ilegítimas para los dueños de METROGAS y AGESA), las cuales justifican la presentación de esta demanda y en especial de la acción indemnizatoria que se entabla en el primer otrosí.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. INFRACCIONES AUTÓNOMAS A LA LPC

La conducta ilícita consiste, como se dijo, en que los consumidores han sido víctimas, desde mediados de 2016 y hasta la fecha, de una defraudación o **fraude civil**, consistente en que **METROGAS**, y su sociedad relacionada instrumental **AGESA**, han aumentado artificialmente sus costos de adquisición del gas natural que distribuyen a sus clientes, por la vía de **revenderse entre ellas** a un precio más caro el mismo gas, en un acto de "**triangulación fraudulenta**".

Tal como se adelantó, esta demanda principal y la demanda indemnizatoria contenida en el primer otrosí y en el segundo otrosí, se fundan única y exclusivamente en **infracciones a la LPC**, en perjuicio del interés colectivo y/o difuso de los consumidores. Por ello, **en caso alguno se reprocha alguna conducta contraria a otros ordenamientos jurídicos, como la libre competencia o las normas por las que se rige METROGAS en cuanto empresa regulada**, esto es, la Ley de Servicios de Gas y la Ley Orgánica de la SEC, entre otras.

En particular, se reitera que si bien entendemos que METROGAS también podría estar burlando el límite legal de rentabilidad por medio de la estructura de integración con su relacionada AGESA, tal como se desprende del Informe de la FNE, **esta demanda no tiene por objeto discutir si la rentabilidad de METROGAS ha sido o no mal calculada, ni tampoco si METROGAS ha incurrido o no en infracciones a las normas sectoriales, todas cuestiones absolutamente ajenas al interés que aquí se busca proteger.**

En efecto, tal como se demostrará a continuación, las conductas fraudulentas denunciadas en esta demanda son en sí mismas infracciones autónomas al ordenamiento jurídico de protección del consumidor, que pueden y deben ser sancionadas conforme a sus disposiciones, **sin que sea necesario esperar el pronunciamiento de otras jurisdicciones como la de libre competencia, que resguardan otros bienes jurídicos protegidos, o bien pronunciamientos de los organismos reguladores del mercado del gas natural, como la CNE y la SEC.**

Esto es consistente con el carácter supletorio de la LPC, que se aplica siempre en materias no reguladas por legislación especial, tal como se expuso latamente en el capítulo primero de esta demanda principal.

B. SÍNTESIS DE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA DE METROGAS-AGESA ATENTATORIA CONTRA LA LPC

Como se dijo, en esencia, el ilícito infraccional contra la protección de consumidores consiste en una **maquinación** para aumentar artificialmente los costos que traspasan a sus clientes, mediante una **triangulación fraudulenta** que envuelve varios actos y contratos, en particular, la división de la sociedad para la creación de la persona jurídica instrumental AGESA y contratos simulados para materializar esa triangulación de costos.

El efecto principal de esta maquinación es que, sin saberlo, los consumidores pagan esos sobrecostos artificiales y **defraudatorios**. Fruto de esa triangulación, METROGAS se vende a sí mismo el gas que ya compraba y tenía asegurado, pero más caro, para luego traspasar esos sobrecostos a sus consumidores subrepticamente.

Tal maquinación envuelve una inequívoca **vulneración a los derechos de los consumidores y a los deberes del proveedor**, en particular, el deber de respetar la ley del contrato y de cumplir de buena fe los acuerdos suscritos con ellos, el deber de entregar información veraz y de no inducir a engaño a los consumidores, el deber de no efectuar "cobros indebidos", y el deber de no generar menoscabo o daño a los consumidores.

Cabe adelantar que, según el artículo 24 de la LPC, toda vulneración a los derechos y deberes establecidos en ella configuran la **responsabilidad contravencional** del proveedor, dando lugar a las infracciones y multas respectivas. Y todos los derechos y deberes descritos se encuentran expresamente consagrados en la LPC, tal como se expondrá.

La violación a los derechos de los consumidores es incluso más flagrante y grosera en este caso, pues no se trata de una conducta meramente descuidada o negligente la que ha permitido esta defraudación, sino que es precisamente una maquinación sofisticada ("**de cuello y corbata**") y minuciosamente planificada a sus espaldas, aparentando incluso que ella sería benéfica para sus intereses. ¿Cómo podría sostenerse que un **fraude civil** esta envergadura no podría agredir los derechos de los consumidores, quienes se ven despojados subrepticamente de cuantiosos recursos mes a mes?

Tal como se afirma en el viejo adagio ***fraus omnia corrumpit*** (el fraude todo lo corrompe), y sus consecuencias no pueden nunca quedar sin sanción ni ser oponibles a las víctimas, en este caso los consumidores. Por ello, S.S. coincidirá que no es posible por tecnicismos o defensas formales -las que seguramente serán esgrimidas en abundancia por las demandadas-, dejar que una defraudación de esta envergadura quede sin castigo y continúe produciendo sus graves consecuencias en las víctimas. Por el contrario, el principio antes mencionado conduce siempre a sostener que la interpretación correcta de las normas, en este caso del estatuto protector del consumidor, es que su letra y espíritu repugna, **sanciona y priva de todo efecto al fraude**.

Reiteramos que lo que reprochamos en esta demanda es un **fraude "civil"** cometido contra los intereses de los consumidores, y serán otras jurisdicciones u organismos públicos los encargados de determinar sus repercusiones en otros ámbitos. Como se ha sostenido en nuestro derecho, el fraude civil consiste en **"usar la regla jurídica para un fin ilícito o no tolerado por el derecho"**⁷⁰, y es precisamente lo que ocurrió en este caso, pues se usaron las formas societarias y contratos entre relacionadas, para incrementar ilícitamente los costos en perjuicio de los consumidores. Por ello, como también se ha afirmado, **"existe pues un principio general que excluye todo efecto del acto fraudulento"**⁷¹.

En todo caso, en el primer otrosí de esta prestación demostraremos que se trata, de esta forma, de un comportamiento revestido de dolo o culpa a grave (que en materias civiles equivale al dolo), y que, en todo caso, subsidiariamente, obedece a un comportamiento a lo menos negligente, todas hipótesis que derivan en la responsabilidad infraccional y civil de las demandadas.

Expuesta sintéticamente la antijuricidad de la conducta de las demandadas, a continuación desarrollaremos cada una de las infracciones específicas que han cometido con su actuar contra la LPC.

C. INFRACCIÓN DE LA "LEY DEL CONTRATO" (ART. 12 LPC, ART. 1545 CÓDIGO CIVIL)

Ante todo, las conductas de las demandadas violan uno de los más solemnes principios del derecho privado nacional: el respeto a la palabra empeñada. Tal principio se contiene en el artículo 12 de la LPC que obliga al proveedor a respetar los términos y **"condiciones"** convenidos, que no es si no una reiteración de la regla del artículo 1545 del Código Civil, que declara que el contrato es una ley para los contratantes, derecho común inequívocamente aplicable en este caso (según dispone el artículo 4 de ese Código).

La **fuerza obligatoria del contrato** ha sido amparada sólidamente desde antiguo por la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, como un principio fundante de nuestro sistema. En efecto, sobre esta materia el máximo tribunal ha sostenido que "conforme a lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, 'Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales'. Esta es una norma a través

⁷⁰ Domínguez, Ramón, "Fraus omnia corrumpit. Notas sobre el fraude en derecho civil", Revista de Derecho de la Universidad de Concepción, Nº189, año LIX (enero-junio 1991), p. 20.

⁷¹ *Ibidem*, p. 16.

de la cual se consagra la fuerza obligatoria de los contratos, que implica que **los pactos que las partes celebren –atendido el principio de la autonomía de la voluntad– deben cumplirse, ya que los obligan**. Y el mecanismo a que acude el legislador para consagrar dicha obligatoriedad, es el de asimilar el contrato a la ley⁷².

En el mismo sentido, el máximo tribunal ha señalado que “el contrato es un acuerdo de voluntades, por el que ambas partes se obligan recíprocamente, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse mutuamente. La norma legal que determina su **fuerza obligatoria** está contenida en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, lo que representa la mayor expresión de obligatoriedad. El principio de la fuerza obligatoria se expresa en el aforismo ‘pacta sunt servanda’; los pactos deben observarse, cumplirse estrictamente, la obligatoriedad del contrato se traduce en su **intangibilidad**. Vale decir, que el válidamente celebrado **no puede ser alterado o modificado ni por el legislador ni por el juez, pues, al igual que las partes, deben respetar las estipulaciones convenidas**”⁷³.

De igual forma, la doctrina nacional reconoce categórica y unánimemente la fuerza obligatoria del contrato. En este sentido se ha afirmado que “los pactos deben **honrarse y cumplirse**, puesto que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que se le reconoce con el aforismo **pacta sunt servanda**”⁷⁴.

En idéntico sentido, se ha afirmado que este principio general del derecho protege la **seguridad jurídica del contrato**, ya que “si las partes no tuvieran la convicción de que los contratos se cumplirán en todos los eventos posibles y supieran, en cambio, que lo convenido está expuesto a toda clase de alternativas legales y judiciales, **se abstendrían de contratar, con las consecuencias imaginables, o convertirían la negociación jurídica en un juego especulativo**”⁷⁵.

En este caso, **¿En qué se traduce esta fuerza obligatoria del acuerdo entre METROGAS y los consumidores?** La respuesta es simple: el derecho ampara al acreedor (consumidor), declarando que el contrato celebrado rige entre las partes como si fuese una ley, y disponiendo que el deudor (demandadas) no puede eludir su cumplimiento, salvo que logre el consentimiento del otro (resciliación) o que

⁷² Corte Suprema, 22 de agosto de 2016, Rol N°37430-2015, C°. 7. En el mismo sentido, Corte Suprema, 15 de enero de 2018, Rol N°49518-2016, C°. 6.

⁷³ Corte Suprema, 19 de noviembre de 2018, Rol N°16691-2017, C°. 7.

⁷⁴ López Santa María, Jorge, *Los Contratos. Parte General*, Santiago, AbeledoPerrot LegalPublishing, 2010, 5° ed., p. 193.

⁷⁵ Abeliuk, René, *Las Obligaciones*, T. I, Santiago, Thomson Reuters, 2014, p. 130.

existan causas legales (por ejemplo, porque está viciado y debe anularse). Y si el deudor se resiste, el derecho le otorga al acreedor acciones para exigir el cumplimiento forzado o la indemnización de perjuicios, tal como se exige en esta demanda.

¿Por qué la conducta defraudatoria de METROGAS viola la fuerza obligatoria del acuerdo?

La razón también muy simple: el servicio contratado con las demandadas envuelve determinadas **condiciones generales**, como en todo contrato por adhesión, que integran el acuerdo explícita e implícitamente, y éstas fueron voluntariamente incumplidas por ellas. Esto porque entre tales condiciones debe comprenderse naturalmente el **costo del gas** que se compromete a adquirir para suministrar a los consumidores, que es nada menos el insumo principal para cumplir con el objeto del contrato. Ahora bien, con su triangulación fraudulenta las demandadas han alterado e inflado artificialmente esos costos, de forma unilateral y a espaldas de los consumidores, **alterando por sí y ante sí lo pactado con ellos**.

En efecto, no debe perderse de vista que las **condiciones generales**, entre las que se comprende el costo del suministro de gas natural, integran inequívocamente el contrato celebrado con los consumidores. Así, se ha sostenido que "las condiciones generales se caracterizan por ser redactadas unilateralmente, en forma previa a la celebración del acuerdo, y por estar **destinadas a integrar el contenido de una serie indeterminada de contratos**"⁷⁶.

En el mismo sentido, se ha afirmado que "las condiciones generales, por su parte, **son las cláusulas que integran la oferta del empresario, extensibles a la generalidad de los contratos que se propone celebrar sobre una materia**, y que regularmente contendrán sus aspectos esenciales, de la naturaleza y sobre todo accidentales"⁷⁷.

Por último, se debe tener presente que la infracción por parte de las demandadas de los contratos celebrados con los consumidores se llevó a cabo a través de actos y contratos **simulados**, esto es, por medio de actos y contratos que buscaban generar una apariencia de realidad, pero que no tienen verdadero sustento jurídico y económico, pues solo buscan generar un fraude en perjuicio de los consumidores.

⁷⁶ Tapia Rodríguez, Mauricio; y, Valdivia Olivares, José, *Contrato por adhesión: Ley N°19.496*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 24.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 25.

En efecto, sobre la relación existente entre el fraude y la simulación se ha sostenido que “no es extraño que con el claro propósito de burlar y aun de dañar a terceros, las partes de un negocio jurídico se valgan de la **apariencia**. En el Derecho ésta recibe el calificativo de **simulación**. Ferrada la concibe, en una definición ya clásica, como aquel `acto de contenido no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”⁷⁸.

En este caso, como se expuso en la sección de antecedentes, METROGAS fue objeto de una división que dio lugar a AGESA, con el propósito (aparente) de separar el negocio del aprovisionamiento de gas (AGESA), del negocio de suministro a consumidores finales (METROGAS), para ser más eficiente y beneficiar a sus consumidores en último término. Con todo, se trataba de un propósito declarado pero solo **aparente**, pues esa división y los contratos y operaciones que envuelve, **carecen de toda realidad económica y jurídica**, ya que solo permiten que METROGAS compre hoy más caro el mismo gas que antes adquiriría a un menor precio, para abultar el precio que en definitiva cobra a los consumidores, en exclusivo beneficio de su relacionada, esto es, de ella misma.

Se trata por tanto de una **simulación absoluta**, esto es, bajo los actos y contratos aparentes que han ejecutado las demandadas **no existe una realidad jurídica o económica**, sino solo el propósito de obtener un beneficio ilícito, en perjuicio de los consumidores.

Esto hace, como se dijo, aún más patente la infracción a la ley del contrato en que incurrieron las demandadas, a través de la triangulación fraudulenta que diseñaron para abultar los precios del GN cobrados a los consumidores.

D. INFRACCIÓN DEL DEBER DE EJECUTAR LOS CONTRATOS DE BUENA FE (ART. 16 LETRA G) LPC, ART. 1546 CÓDIGO CIVIL)

Además de configurar una infracción a la fuerza obligatoria de los contratos celebrados con los consumidores, la triangulación fraudulenta de las demandadas tendiente a abultar el precio del GN suministrado a éstos, constituye una abierta infracción al **principio de buena fe**, consagrado en el artículo 1546 del Código Civil y en el artículo 16 letra g) de la LPC.

Como es sabido, la fuerza obligatoria del contrato, la circunstancia de que se imponga a las partes, va necesariamente vinculada al **principio de buena fe**. El

⁷⁸ Domínguez A., Ramón, *op.cit.*, p. 21.

contrato se impone a las partes, pero se impone como un acuerdo que debe ejecutarse de buena fe. Es el sentido del artículo 1546 del Código Civil, derecho común aplicable supletoriamente en materia de consumo, que dispone: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

Sobre esta materia, el **artículo 16 letra g) de la LPC** dispone, en particular, lo siguiente:

"Artículo 16. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: (...)

g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, **causen en perjuicio del consumidor**, un **desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato**. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales".

Según se desprende de la disposición transcrita, **el legislador ha restado todo valor a aquellas disposiciones que atentan contra las exigencias de la buena fe**. Así, resulta evidente que la LPC ha contemplado al principio de la buena fe contractual como un pilar de la contratación en materia de consumo, tal como lo hace el derecho civil común.

En términos generales, la buena fe alude a un estándar de corrección o **rectitud** en las relaciones jurídicas. No obstante, para precisar su esfera de aplicación, la doctrina distingue entre una acepción subjetiva y otra objetiva de este principio.

En la **acepción subjetiva**, la buena fe atiende a una consideración psicológica: la creencia de que una actuación se ajusta o está conforme a derecho. Desde esta perspectiva, la buena fe excusa un error en la actuación, obteniendo un beneficio al haber obrado bajo la creencia de que se estaba actuando rectamente, aunque objetivamente no lo haya sido⁷⁹.

Bajo esta acepción subjetiva, las partes de un contrato estarán de buena fe si tras sus actuaciones **existe la conciencia o persuasión de estar cumpliendo en**

⁷⁹ Figueroa, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil, Santiago, Editorial Jurídica de Chile*, T. III, 2011, p. 73.

forma lo debido, sin buscar obtener un provecho ilegítimo a costa de su contraparte.

En cuanto a la **acepción objetiva**, en el ámbito contractual, este principio significa para cada parte el deber de **mantener un leal comportamiento** desde las tratativas preliminares hasta más allá de la completa ejecución del convenio, implicando una ampliación del círculo de las obligaciones en él expresadas a aquellas que, sin estarlo, emanan de la propia naturaleza de la obligación o que le pertenecen por ley o costumbre⁸⁰.

En este sentido, la buena fe actúa poniendo de manifiesto **deberes de conducta** no explícitos, que **surgen de la naturaleza de las obligaciones** pactadas o que son impuestos por la ley o la costumbre⁸¹, y así al juez le asiste la facultad de **integrar o suplir** el contenido del contrato conforme a este principio⁸².

De esta forma, como se ha concluido que la buena fe "puede crear ciertos deberes especiales de conducta, que deberán ser cumplidos por las partes, y los cuales pueden ser plenamente exigibles. De este modo, el principio de buena fe se nos presenta como una real **f fuente de derechos y obligaciones**, ampliando el contenido del contrato"⁸³.

En síntesis, según se desprende de estas nociones, y en particular, de la propia letra del artículo 1546 del Código Civil, la buena es una fuente de deberes de conducta relacionados con **mantener un recto y leal comportamiento en todo el íter contractual**, que le permiten al juez integrar o suplir y, aun, anular, el contenido del contrato con aquellos deberes de que emanan, de la ley, de la costumbre o de la naturaleza de las obligaciones pactadas.

En materia de derecho del consumo y, particularmente, en lo relativo a los **contratos de adhesión**, el principio de la buena fe desempeña un papel esencial

⁸⁰ Guzmán, Alejandro, "La Buena fe en el Código Civil de Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, 2002, vol. 29, N°1, p. 14.

⁸¹ Corral, Hernán, *Contratos y daños por incumplimiento*, Santiago, Edit. Abeledo Perrot-LegalPublishing, 2010, p. 79 y s. Se ha llegado a concluir que surgen **verdaderas obligaciones derivadas**, conforme al fin del contrato y a los medios utilizados para producirlo. V. Lyon, Alberto, "La voluntad virtual derivada de la naturaleza del contrato determinada por su causa", en *Estudios de Derecho Civil II*, Corral, Hernán y Rodríguez, María Sara (coordinadores), Santiago, Edit. Lexis Nexis, 2007, p. 755.

⁸² Eyzaguirre, Cristóbal y Rodríguez, Javier, "Expansión y límites de la buena fe objetiva, a propósito del proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Santiago, 2013, N°21, p. 184.

⁸³ Boetsch, Cristián, *La buena fe contractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 116.

en la mantención de una razonable equivalencia entre las prestaciones del consumidor y de los proveedores.

En este sentido, se ha sostenido que “en la distribución de los derechos, obligaciones, responsabilidades y riesgos que efectúa, **el redactor del contrato por adhesión debe abstenerse de alterar desproporcionada e injustificadamente el equilibrio entre las prestaciones**, que no es una exigencia de equivalencia aritmética, sino de **reciprocidad razonable** entre éstas. No siendo un parámetro rígido, como se indicó, para la determinación de ese equilibrio sólo es posible elaborar criterios, tales como **los provenientes de la buena fe** y del concepto de abuso del derecho”⁸⁴.

Cabe insistir que este principio general de buena fe, que obliga a integrar lo pactado con todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación, poniendo de manifiesto deberes de conducta no explícitos, **rige plenamente en el derecho del consumidor**, por el inequívoco carácter supletorio que las normas del derecho civil tienen en materia de contratación (art. 4 del Código Civil); y, por encontrarse también expresamente consagrado en el artículo 16 letra g) de la LPC.

A la luz de lo anterior, se debe concluir que **la conducta de las demandadas ha infringido abierta e inequívocamente el principio general de buena fe**, que integra los contratos celebrados con los consumidores.

En primer lugar, porque las demandadas han diseñado y ejecutado un ardid, a través de contratos simulados, para **abultar artificialmente** los precios del GN suministrado a los consumidores, infringiendo con ello las condiciones generales que integran el contrato, en un aspecto tan esencial como el costo del GN que adquieren, y que luego es suministrado a los consumidores.

En efecto, por aplicación del principio general de buena fe, que obliga a considerar aquello que emana de la naturaleza de la obligación, ese costo debe entenderse comprendido en las condiciones generales de los contratos celebrados por los consumidores. Y es precisamente ese elemento el que ha sido manipulado de mala fe por las demandadas, a través de una **triangulación fraudulenta**, con el único objeto de inflar o abultar los precios cobrados a los consumidores, infringiendo con ello de manera evidente el principio de buena fe, que obligaba a las demandadas a adquirir el GN en condiciones de mercado, traspasando luego a los consumidores

⁸⁴ Tapia, Mauricio y Valdivia, José Miguel, *op.cit.*, p. 79.

esos costos y no aquellos que de manera fraudulenta generaban a través de la triangulación de contratos.

En segundo lugar, y quizás lo más evidente, las demandadas han infringido el principio de buena fe, porque diseñaron y ejecutaron una **maquinación fraudulenta**, de mala fe, para extraer un sobreprecio de los consumidores.

En efecto, aun que parezca autoevidente, la mala fe puede definirse como la antítesis de la buena fe. Pues bien, en este caso resulta evidente que las demandadas se han apartado ostensiblemente de ese estándar, ya que han diseñado y ejecutado una **farsa contractual**, con el objeto de infringir las condiciones generales de los contratos celebrados con los consumidores, abultando artificiosamente sus costos. Esta maquinación, que envuelve un fraude de las legítimas expectativas de los consumidores en orden a que el GN suministrado es adquirido en condiciones de mercado, no puede ser calificada sino como una conducta de **mala fe**, desde el momento que se trata de una acción voluntaria de las demandadas, y no de un simple descuido.

En tercer lugar, la conducta de las demandadas infringe también el principio de buena fe porque vulnera las **legítimas y razonables expectativas de los consumidores**, en orden a que los costos del GN que las demandadas adquirirían obedecían a factores de mercado, y no a una triangulación fraudulenta para inflar ese costo.

En este punto cabe insistir que las expectativas de los consumidores **integran** también lo contratos celebrados con las demandadas, pues constituyen aquello que legítima y razonablemente éstos pueden esperar en la ejecución de sus obligaciones, en consideración precisamente al principio de buena fe.

En efecto, un consumidor promedio puede esperar legítima y razonablemente que los costos de aprovisionamiento de GN informados por las demandadas, que son luego transferidos los consumidores, correspondan a **condiciones de mercado**, pues la buena fe impone que el proveedor adquiera en tales condiciones. Por el contrario, infringe abiertamente esa legítima expectativa del consumidor, el hecho de que el proveedor diseñe y ejecute una triangulación fraudulenta para abultar artificiosamente esos precios, y luego “transferir” ese sobre costo a los consumidores.

Por último, una prevención. La infracción que se reprocha a las demandadas en esta sección, **no apunta a un supuesto carácter abusivo o lesivo del “precio” cobrado a los consumidores (pues no existe en el derecho chileno la**

“lesión” como vicio general del contrato), sino a la **forma en que se genera y determina ese precio,** que ha sido fraguado a través de una **triangulación** diseñada y ejecutada de mala fe, dejando sin aplicación las condiciones generales que integran el contrato -que incluyen el costo de aprovisionamiento-, infringiendo con ello la legítima y razonable expectativa de los consumidores de que los costos de aprovisionamiento de las demandadas, que luego era traspasados a ellos, obedecían a condiciones de mercado. Ello no era sí, sino que estos costos “transferidos” a los consumidores respondían en realidad a una **estrategia para inflarlos o abultarlos,** lo que a todas luces infringe el principio general de buena fe que rige los contratos celebrados con éstos.

Por ello, toda alegación de las demandadas -que de seguro efectuarán- en orden a que no podría existir un “precio abusivo o lesivo” será impertinente, pues lo reprochado, como se dijo, es la forma fraudulenta (y el fraude **“todo lo corrompe”**) por la que artificiosamente han aumentado sus costos para determinarlo.

Y para su declaración es plenamente competente S.S., por expresa disposición de la LPC, que establece que en la sentencia que resuelva estas acciones colectivas debe pronunciarse sobre los **“cobros indebidos”** efectuados a los consumidores, disponiendo su restitución (art. 53 C letra d) de la LPC).

E. INFRACCIÓN AL DERECHO BÁSICO E IRRENUNCIABLE DEL CONSUMIDOR A INFORMACIÓN VERAZ Y OPORTUNA SOBRE EL PRODUCTO OFRECIDO (ART. 3º LETRA B, LPC) Y PUBLICIDAD ENGAÑOSA (ART. 28 LETRA C) LPC

Además de configurar una infracción a la ley del contrato y al principio general de buena fe, las conductas de las demandadas infringen el derecho de los consumidores a información veraz y oportuna, y configuran también actos de publicidad engañosa a la luz de la LPC, según se expone a continuación.

En cuanto al derecho a información veraz y oportuna, éste se encuentra consagrado en el artículo 3º letra b) de la LPC, en los siguientes términos:

“Artículo 3. Son derechos y deberes básicos del consumidor: ...

b) El derecho a una **información veraz y oportuna** sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos”.

Naturalmente, el derecho que asiste al consumidor impone al proveedor una obligación correlativa, consistente en entregar a los consumidores toda la

información necesaria para que estos puedan tomar una adecuada decisión de consumo. Este derecho se encuentra vinculado, desde luego, con el **principio de buena fe** y con el propósito del derecho del consumo de **mitigar la desigualdad de información entre proveedor y consumidor**.

En este sentido, se ha sostenido que "el principio de la buena fe, impone a cada una de las partes la obligación al menos de comunicarse... Claramente, la obligación que impone este artículo 3 letra b) se fundamenta en la **desigualdad de información de las partes**, lo que pretende el legislador es **mitigar con un derecho a saber y un deber de informarse**"⁸⁵.

Asimismo, se ha fallado que "los consumidores deben tener acceso a una **información veraz y oportuna que verse sobre las condiciones y demás características relevantes del servicio que se les proporciona**, preocupándose la ley, dentro de este propósito de proteger al consumidor, de exigir que los Informes que se le suministren **no sean susceptibles de inducirlo a error**, obligando al oferente a darle noticia determinada y precisa, y que no afecte los derechos de los cuales el consumidor es titular"⁸⁶.

Pues bien, en este caso resulta evidente que **las demandadas han vulnerado el derecho básico del consumidor a la información veraz y oportuna en el consumo**.

Como se ha venido señalando, las demandadas no sólo han omitido información fundamental respecto a los verdaderos costos de adquisición del GN, sino que han ejecutado **maniobras destinadas a ocultarlos**, como el uso de AGESA como "intermediaria de papel".

La falta de información sobre sus verdaderos costos y el engaño respecto de los fines de la división que tuvo lugar el 2016, le han permitido a METROGAS y AGESA mantener los precios del gas artificialmente altos y retener para su grupo empresarial esos menores costos, en vez de traspasarlos de buena fe a los consumidores de gas natural.

En efecto, METROGAS ha defraudado gravemente las razonables expectativas de los consumidores, valiéndose de la desinformación para imponerle condiciones de contratación más gravosas.

⁸⁵ Barrientos, Marcelo, "Artículo 3° B)", en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores*, Barrientos, Francisca (coord.), Santiago, Thomson Reuters, 2013, pp. 94-103 (pp. 97-98).

⁸⁶ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 6 de enero de 2012, Rol N°195-2011 (C°. 11).

Dicho en pocas palabras S.S., las demandadas han adquirido el GN a precios considerablemente menores a los que reflejan sus precios de venta, y **han omitido deliberadamente esa información**, evitando traspasar esos verdaderos costos a sus clientes.

Desde luego, de haber cumplido su obligación de informar veraz y oportunamente los precios y las condiciones de contratación en el mercado del gas, las graves consecuencias y daños que se derivaron para los consumidores no se habrían producido.

En efecto, si las demandadas hubieran informado lealmente sus verdaderos costos de GN, en vez de esconderlos en AGESA, necesariamente se hubieran visto en la obligación de traspasar, cuanto menos, una parte de esos menores costos a sus clientes.

Finalmente, si las demandadas hubieran traspasado sus verdaderos costos a los consumidores, éstos jamás habrían tenido que soportar precios artificialmente altos (entre un 12,7% y un 20%, según la Fiscalía). Por lo tanto, las graves consecuencias y daños que se derivaron para los consumidores, cuya indemnización se demanda en esta presentación, no se habrían producido.

Es precisamente la utilización del engaño, **consistente en el ocultamiento de información y la entrega de información falsa**, para aprovecharse ilegítimamente de las condiciones del mercado y obtener ganancias ilícitas, a expensas de los consumidores, lo que configura, a nuestro juicio S.S., esta infracción.

Pero además de configurar una infracción al derecho a la información veraz y oportuna de los consumidores, la conducta de las demandadas configura también actos de **publicidad engañosa**, en particular, aquellos previstos y sancionados en el artículo 28 letra c) de la LPC.

Al respecto, la LPC dispone, en particular, lo siguiente:

<p>"Artículo 28.- Comete infracción a las disposiciones de esta ley el que, a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:...</p> <p>c) Las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial".</p>

En este caso, la infracción se configura pues METROGAS, al informar sobre las supuestas razones de su división **de sus líneas de negocio entre dos sociedades**

y la creación de AGESA como “intermediador” en el año 2016, **indujo a los consumidores a error o engaño al anunciar (como se expuso) que esa división tenía por objeto aplicar las mejores prácticas regulatorias de la industria a nivel mundial, en circunstancias que esa maniobra tenía por verdadero propósito que METROGAS recomprara el mismo gas que ya tenía asegurado, pero a un precio más caro, para ocultar su verdadero costo.**

Evidentemente, esta infracción de METROGAS se siguió configurando en el tiempo, pues nunca transparentó el verdadero propósito de la creación de AGESA, manteniendo a los consumidores en error o engaño respecto de una característica relevante del bien o servicio (el costo de aprovisionamiento), que debía ser informada de acuerdo a las normas de información comercial que integran los contratos celebrados con los consumidores.

Cabe destacar que la publicidad engañosa trae como consecuencia un **incremento en las multas**, según el artículo 24 de la LPC.

F. COBROS INDEBIDOS (ART. 50 C LETRA D, LPC)

Además de lo expuesto, la conducta de las demandadas envuelve también una infracción a la LPC pues configura un **cobro indebido**, que genera un enriquecimiento injustificado en su favor, efecto antijurídico que se encuentra prohibido tanto a la luz de las reglas del derecho común como de ese cuerpo normativo.

En efecto, si bien el derecho común no consagra expresamente el principio de proscripción del enriquecimiento injustificado, éste ha sido ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, como se expondrá.

Asimismo, la LPC consagra expresamente la procedencia de la **acción restitutoria** para el reintegro de aquello que los **consumidores han pagado en exceso o cobros indebidos**, proscribiendo por lo tanto el enriquecimiento injustificado del proveedor.

Al respecto, el artículo 53 C letra d) de la LPC establece lo siguiente:

“En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá:...

d) Disponer la **devolución de lo pagado en exceso** y la forma en que se hará efectiva, en caso de tratarse de procedimientos iniciados en virtud de un **cobro indebido** de determinadas sumas de dinero. En el caso de productos

defectuosos, se dispondrá la restitución del valor de aquéllos al momento de efectuarse el pago”.

La restitución o devolución de los cobros indebidos tiene su justificación inequívoca en la proscripción del enriquecimiento injustificado, principio general de nuestro derecho.

Por ello, a continuación, se examina sintéticamente la noción de enriquecimiento injustificado, su reconocimiento jurisprudencial, sus requisitos de procedencia y sus efectos.

a) En cuanto a su noción, cabe señalar que en el enriquecimiento injustificado es la **ausencia de causa** la que da lugar al desplazamiento patrimonial injustificado.

Y esto es muy relevante pues se ha afirmado que “la ausencia de motivo que justifique el enriquecimiento es el elemento que marca la injusticia y permite la acción de reembolso. En otras palabras, la falta de razón que fundamenta el enriquecimiento provoca la iniquidad que conviene corregir y fundamenta la pretensión de reembolso del demandante”⁸⁷.

b) Por otra parte, en tanto principio general, el enriquecimiento sin causa ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia, la que reconoce que son los jueces los llamados a aplicarlo.

En cuanto a los fallos que se han referido a este principio, existe diversa jurisprudencia que reconoce su alcance general.

Así, por ejemplo, en una reciente sentencia de 13 de agosto de 2019, la Corte Suprema sostuvo lo siguiente: “En cuanto al **principio del enriquecimiento injusto**, se lo liga con una noción predominantemente económica, rechazando el legislador que se obtenga tal **ganancia sin causa jurídica**. Se pretende evitar, de esta manera, que una persona se enriquezca a costa de otra si no puede justificar jurídicamente este beneficio...Si bien no existe una norma específica que establezca **este principio del enriquecimiento injusto en forma general**, muchas instituciones y soluciones jurídicas están inspiradas en él”⁸⁸.

En el mismo sentido, el máximo tribunal ha sostenido que “si bien nuestro legislador no ha regulado expresamente el **enriquecimiento sin causa**, lo cierto es que sí

⁸⁷ Céspedes, Rodrigo, “El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia chilena”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°3, 2004, p. 13

⁸⁸ Corte Suprema, 13 de agosto de 2019, Rol N°1245-2018, C°. 6.

estableció, como se adelantó, una serie de **instituciones que se fundan en él**. Así, la doctrina está conteste en que las reglas de las prestaciones mutuas, la responsabilidad extracontractual por hecho ajeno, la nulidad de los actos de un incapaz, las recompensas en la sociedad conyugal y la accesión, **se inspiran en el referido principio**⁸⁹.

d) En cuanto a sus **requisitos** de procedencia, se sostiene que requiere el enriquecimiento de un sujeto, empobrecimiento de otro y la **ausencia de causa**, que es el elemento crucial.

d) Finamente, en cuanto a sus **efectos**, en el evento de que se configure una situación de enriquecimiento injustificado la parte que se empobrece injustificadamente podrá siempre ejercer una acción **in rem verso**, para la **restitución dado o pagado** sin "antecedente jurídico que justifique el beneficio obtenido y el perjuicio sufrido"⁹⁰.

Como se adelantó, en materia de derecho del consumidor, la LPC consagra expresamente la **acción restitutoria derivada de un pago en exceso o cobro indebido**, en su artículo 53 C letra d).

Pues bien, en este caso resulta evidente que las conductas de las demandadas han propiciado un enriquecimiento ilícito en su favor, en perjuicio de los consumidores, que habilita a éstos a pedir la restitución de todo cuando han pagado en exceso.

En efecto, como se expuso, la nota característica del enriquecimiento injustificado es que existe un desplazamiento patrimonial que carece de causa. La jurisprudencia de la Corte Suprema ha puesto énfasis en que se trata de una noción eminentemente económica: un sujeto resulta enriquecido **sin que exista una justificación jurídica y económica para ello**.

En este caso, las demandadas idearon y ejecutaron una estructura para subir **artificialmente** los precios de aprovisionamiento de GN para luego, por medio del engaño, "traspasar" esos costos inflados a los consumidores. Pero ese mayor costo cobrado a los consumidores carece por completo de causa, esto es, no tiene una justificación económica ni jurídica, sino que responde únicamente a una estrategia elaborada por las demandadas para extraer un sobreprecio. Por ello debe ser necesariamente calificado como un "**cobro indebido**".

⁸⁹ Corte Suprema, 17 de enero de 2018, Rol N°38887-2017, C°. 10.

⁹⁰ Abeliuk, René, *Las Obligaciones*, T. I, Santiago, Legal Publishing. Thomson Reuters, 2014, p. 230.

Luego, los consumidores, además de otras acciones que les concede la LPC, tienen el derecho a demandar la **restitución** de todo lo que han pagado en exceso a METROGAS, sin una causa que justifique esos pagos indebidos, tal como se solicita en el primer otrosí de esta presentación.

G. INFRACCIÓN AL DERECHO A LA REPARACIÓN ADECUADA Y OPORTUNA DE TODOS LOS DAÑOS (ART. 3 LETRA E) DE LA LPC)

Finalmente, las conductas de las demandadas configuran también una infracción al derecho de los consumidores a la reparación adecuada y oportuna de los daños sufridos.

Se trata de un derecho básico del consumidor, que responde al **principio de reparación integral del daño**⁹¹. Ante todo, este derecho lo establece la LPC en su artículo 3º letra e), en los siguientes términos:

“Artículo 3º. Son derechos y deberes básicos del consumidor: ...

e) El derecho a la **reparación e indemnización adecuada y oportuna** de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”.

En este caso, como se ha expuesto a lo largo de esta demanda, las conductas de las demandadas tendientes a inflar artificialmente los precios del GN por medio de la creación de AGESA, se encuentran ya establecidas en el informe que al respecto elaboró la FNE. No hay duda de que tal informe ha ponderado los distintos elementos de la operación, concluyendo que la única razón de la división de METROGAS fue posibilitar que ésta comprara más caro el mismo gas que antes podía obtener a un precio más bajo, defraudando de esa forma a los consumidores.

Sin embargo, ni aun a la vista del contenido del informe de la FNE, siendo esta ya de público conocimiento, las demandadas han propiciado algún mecanismo para **reparar adecuada y oportunamente** los cuantiosos daños causados a los consumidores, que es uno de sus **deberes**, esperando probablemente ser

⁹¹ “Tal regla [principio de reparación integral del daño] se encuentra formulada expresamente en la Ley Nº19.496 de Protección al Consumidor en su artículo 3º letra e) al prescribir que es derecho básico del consumidor: ‘El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley franquea’” Pinochet, Ruperto, “¿Es la condena infraccional requisito de la indemnización de perjuicios regulada en la ley Nº 19.496 sobre Protección del Consumidor?. Un error histórico”, en *Estudios de Derecho Civil VII* (Elorriaga de Bonis, Fabián (coord.)), Santiago, LegalPublishing, 2011, p. 438.

demandadas y poner de cargo de los consumidores el procurarse esa reparación luego de un costoso y extenso litigio.

Por ello, debe también concluirse que las demandadas han vulnerado este derecho irrenunciable del consumidor a la reparación adecuada y oportuna, previsto en el artículo 3 letra e) de la LPC.

H. CONSIDERACIONES PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS MULTAS

Como es sabido, el artículo 23 de la LPC establece el **principio general de responsabilidad infraccional del proveedor**, esto es, la infracción de una norma que le impone deberes de conducta frente al consumidor, mediante una actuación imputable y que justifica la aplicación de las **multas** que establece⁹². La referida norma establece lo siguiente:

“Artículo 23. Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con **negligencia**, causa **menoscabo** al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

En tal sentido, la jurisprudencia ha señalado que “la norma [el artículo 23] no sólo exige el menoscabo al consumidor; además, es necesario establecer que el actuar del proveedor ha sido **negligente**”⁹³. En el mismo sentido, respecto del régimen de responsabilidad del derecho del consumidor, la doctrina ha señalado que “deberá acreditarse la **culpa o negligencia** constitutiva de la **infracción** para poder alegar la responsabilidad civil”⁹⁴.

En razón del principio de **economía procesal**, esta parte abordará **la actuación dolosa o culpable** de las demandadas, a propósito de la acción de indemnización de perjuicios, deducida en el **primer otrosí** de esta presentación, pues como se

⁹² En este sentido, se ha sostenido: “No hay duda que se trata de una norma **infraccional**. Esta norma comienza expresando ‘comete infracción a las disposiciones de esta ley’”. Barrientos, Francisca, y Contardo, Juan, “Artículo 23 inciso 1”, en *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores* (Barrientos, Francisca (coord.)), Santiago, Thomson Reuters, 2013, pp. 556-582 (p. 557).

⁹³ Corte Suprema, 16 de mayo de 2019, Rol N°47564-2016 (C°. 9).

⁹⁴ Corral, Hernán, “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor”, en Barahona, Jorge y Lagos, Osvaldo, *La protección de los derechos de los consumidores*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, N°12, 2006, p. 102.

sabe es no sólo un requisito de la infracción sino que también de la responsabilidad civil.

Luego, las **infracciones** a la normativa de la LPC se sancionan con las **multas** reguladas en los artículos 24 y 24 A de la LPC, que contienen además criterios para la determinación de su cuantía, en particular, ciertas circunstancias agravantes que concurren en la especie, y que conducirán a esta parte a solicitar que se aplique el máximo de las multas, por cada infracción y cada consumidor afectado, tal como se expone a continuación.

Para el **cálculo de las multas**, rogamos a S.S. tener presente lo siguiente:

(i) En primer lugar, que la LPC establece que para ese cálculo debe tenerse en cuenta **“especialmente” el daño potencialmente causado** a los consumidores afectados por la misma situación (art. 53 C letra b).

En relación a lo anterior, para la determinación de las multas el artículo 24 establece ciertas circunstancias agravantes, entre las que se encuentran las siguientes **“b)** Haber causado un daño **patrimonial grave** a los consumidores. **c)** Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su **dignidad”**.

Como se expondrá fundadamente en el primer otrosí de esta presentación, las infracciones cometidas por las **demandadas han generado un masivo y grave daño patrimonial y moral (por vulneración de la integridad psíquica y la dignidad)** a todos los consumidores que se encuentran en la misma situación, cuestión que consideramos debe tenerse en cuenta para los efectos del cálculo de las multas.

Nos remitimos, para ello, a lo que se expondrá acerca de los daños provocados en el primer otrosí de esta presentación, y damos por reproducidos los argumentos que ahí se contienen sobre la concurrencia de estas circunstancias agravantes en la especie.

(ii) En segundo lugar, la LPC dispone que para fijar la **suma** de las multas por **“cada consumidor afectado”**, deben considerarse en su cálculo los elementos descritos en el artículo **24 A** de la LPC (art. 53 C letra b).

Según ese artículo, tratándose de las infracciones que afecten al **interés colectivo y difuso**, el tribunal debe **graduar la multa** conforme, en particular, a los siguientes parámetros (descritos en el propio artículo 24 A, y en el artículo 24, al que aquél se remite):

a) La gravedad de la conducta, así como su duración (art. 24). Tal como se ha expuesto, las conductas de las demandadas son gravísimas y prolongadas en el tiempo, pues constituyen conductas dolosas, o cuando menos gravemente negligentes, que han vulnerado todo estándar de lealtad para con los consumidores, y considerando que se trata de una política de ocultamiento de información relevante, desde 2016 a la fecha, resulta evidente que han incurrido en **actuaciones ilícitas e imputables graves** en la comercialización del gas.

b) Los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, debiendo en este caso tenerse en cuenta la calidad de profesionales altamente especializados de las demandadas; así como la **capacidad económica de los infractores**, donde debe tenerse presente que todas ellas son sociedades de enorme envergadura y que registran altísimas ganancias todos los años (art. 24);

c) El grado de asimetría de información existente entre el infractor y las víctimas (art. 24). Este aspecto es fundamental en este caso, pues era altamente improbable para los consumidores anticipar que las variaciones de los costos de compra y venta de gas en los mercados mayoristas, de modo que no podrían haber advertido que estaban siendo obligados a pagar precios abusivos y defraudatorios de toda expectativa razonable. Ello pues, como se dijo, las demandadas omitieron informar veraz y oportunamente sus verdaderos costos del gas.

d) El beneficio obtenido con motivo de la infracción, cuestión que ha sido evocada en esta demanda principal. Desde luego, si las demandadas omitieron el menor costo en la adquisición del gas y luego, han aprovechado esta situación para aumentar el precio del gas a sus consumidores, el proceder de las demandadas supone inmensos réditos adicionales cada año (art. 24).

e) La gravedad del daño causado, tal como se ha expuesto en la sección preliminar de esta demanda principal y se volverá sobre este aspecto en los otros ítems (art. 24).

f) El número de consumidores afectados (METROGAS tiene cerca de 785.000 clientes).

g) La facultad del Tribunal de aplicar multas “por cada uno de los consumidores afectados”, tratándose de infracciones, como las de la especie, que se producen respecto de cada uno de ellos (art. 24 A).

h) La inexistencia en la especie de una reparación íntegra y efectiva por parte de las demandadas del daño causado a los consumidores, única posibilidad que la LPC prevé para aplicar una multa como “monto global” (art. 24 A).

Adelantamos, al respecto, que las demandadas han omitido toda gestión u acción para reparar a los consumidores víctimas de sus maniobras.

(iii) Por último, la existencia de infracciones de publicidad engañosa, que orden el incremento de las multas según el artículo 24 de la LPC.

Todo lo anterior conduce a sostener que las demandadas deben ser condenadas al **máximo de las multas que la LPC prevé, por cada infracción y por cada consumidor afectado**, o a las multas que S.S. determine conforme a derecho.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 2 bis, 3, 12, 16, 23, 24, 24 A, 28, 50, 51, 53, 53 C y restantes normas aplicables de la LPC, y el principio *iura novit curia*,

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A S.S.: Tener por interpuesta demanda por infracción a las normas sobre protección de los derechos de los consumidores en contra de **METROGAS S.A.**, representada legalmente por su gerente general don Pablo Sobarzo Mierzo, o quien lo reemplace en el cargo, y en contra de **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, representada legalmente por su gerente general don Klaus Lührmann Poblete, o quien lo reemplace en el cargo, todos ya individualizados, declararla admisible, acogerla a tramitación, concederla en todas sus partes y, en definitiva:

(i) Declarar, conforme al artículo 53 C letra a) de la LPC, la forma en que los hechos y conductas **METROGAS S.A. Y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, han afectado el interés colectivo y/o difuso de los consumidores;

(ii) Declarar, conforme al artículo 53 C letra b) de la LPC, la **responsabilidad infraccional o contravencional de METROGAS S.A. y de APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A. en los hechos señalados y las infracciones incurridas**, al haber vulnerado los artículos 3, 12, 16, 23, 24, 28, 50, 51 y siguientes de la Ley N°19.496; o bien, la o las infracciones que S.S. considere procedentes conforme a derecho;

(iii) Condenar, conforme al artículo 53 C letra b) de la LPC, a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A. al máximo de las multas que establece la LPC, por cada una de las infracciones de que da cuenta la presente demanda y por cada uno de los consumidores afectados**, tomando en especial consideración los parámetros descritos en los artículos 24, 24 A y 53 C letra b) de la LPC, o condenar a las multas cuyo monto y forma de cálculo S.S. estime procedentes conforme a derecho;

(iv) Condenar, conforme a los artículos 12 y 50 inciso 2° de la LPC, a **METROGAS S.A.** y **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.** a que **cesen y se abstengan en lo sucesivo**, de forma permanente y absoluta, de ocultar sus costos y aumentar artificialmente los precios del gas natural que comercializan, absteniéndose de efectuar cobros indebidos, o de acuerdo a lo que S.S. estime procedente conforme a derecho; y,

(v) Condenar a **METROGAS S.A.** y **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.** al pago de las costas de la causa.

PRIMER OTROSÍ: HERNÁN CALDERÓN RUIZ, constructor civil, C.N.I. N°6.603.659-6, presidente de la **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.-** y en su representación legal, como se acredita por documento acompañado en el tercer otrosí, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N°16, comuna de Santiago, a S.S. respetuosamente digo:

Que en la representación que detento y atendidas las facultades que le confieren a CONADECUS los artículos 5°, 8° y ss. y 50 y ss., todos de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores -en adelante también, e indistintamente, la "LPC"-, vengo en deducir **demanda de indemnización de perjuicios por afectación del interés colectivo de los consumidores**, conforme lo establecen el artículo 50, el artículo 3° letra d), artículo 51 numeral 2 en relación con el artículo 53 A y el artículo 53 C letras c) y d) todas de la LPC, y demás normas pertinentes, en contra de: **(1) METROGAS S.A.**, sociedad anónima dedicada a la explotación del giro del gas, RUT 96.722.460-K en adelante "**Metrogas**", representada legalmente por su gerente general don **Pablo Sobarzo Mierzo**, ingeniero comercial, C.N.I. N°9.006.201-8, o por quien lo reemplace en dicho cargo, ambos domiciliados en calle El Regidor N°54, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago; y además en contra de **(2) APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, sociedad anónima dedicada a la explotación del giro del gas, RUT 76.578.731-9, en adelante "**AGESA**", representada legalmente por su gerente general don Klaus Lührmann Poblete, C.I. 7.558.162-9, o por quien lo reemplace en dicho cargo, ambos con domicilio en calle El Regidor N°66, piso 8, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, en adelante, conjuntamente las **demandadas**, a fin de que S.S. la declare admisible, la acoja a tramitación, la conceda en todas sus

partes y, en definitiva, condene a los demandados al pago de las correspondientes indemnizaciones, con costas, y según se expone a continuación:

Síntesis de la acción

En síntesis, la acción que se entabla en este otrosí corresponde a una acción de responsabilidad civil por infracciones a la LPC, en defensa del **interés colectivo** de los consumidores que, desde hace años y hasta la fecha (al menos desde mediados del 2016), **han debido soportar precios artificialmente altos en la venta del gas natural**, en tanto bien de primera necesidad, producto de la "triangulación fraudulenta" de las demandadas y las otras infracciones a la LPC denunciadas en la demanda principal.

Lo que se exige es la reparación de las consecuencias patrimoniales y morales derivadas del repudiable actuar de las demandadas, y las afectaciones de los derechos de los consumidores que ello envuelve.

En efecto, como se explicará, tales daños son **patrimoniales** (restitución de los cobros indebidos, además de aquellas sumas por concepto de lucro cesante) y **morales** (por vulneración a la dignidad humana, y por la angustia y aflicciones provenientes de la afectación de los derechos irrenunciables de los consumidores).

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Por evidentes razones de **economía procesal**, se da por expresamente reproducido lo expuesto en el apartado "**I. Sección Preliminar**", que contiene consideraciones comunes a las acciones interpuestas; y, en el apartado "**II. Antecedentes de hecho**", ambos contenidos en la acción principal de este libelo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para efectos de orden, la exposición que sigue se dividirá en las siguientes secciones: **A.** Derecho a la reparación en acciones colectivas; **B.** Interés colectivo afectado; **C.** Estatutos de responsabilidad civil aplicables a esta acción; **D.** Requisitos de la responsabilidad civil; **E.** Dolo, negligencia e incumplimientos; **F.** Relación de causalidad con los daños; **G.** Daños patrimoniales y morales; y, **H.** Daños punitivos.

Antes, por razones de **economía procesal**, esta parte da por expresamente reproducidas aquí la descripción de las infracciones a la LPC cometidas por las demandadas, contenidas en el apartado "**III. Fundamentos de Derecho**" de lo principal de esta presentación, y que son el fundamento de la acción de indemnización que se ejerce en este otrosí.

A. DERECHO A LA REPARACIÓN EN ACCIONES COLECTIVAS

Ante todo, es preciso establecer que, como SS. sabe, el artículo 3º letra e) de la LPC dispone que:

"Son derechos y deberes básicos del consumidor: e) El derecho a la **reparación e indemnización adecuada y oportuna** de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor..."

Por su parte, el artículo 50 inciso segundo de la misma ley señala que:

"El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las denuncias o acciones destinadas...a obtener la **debida indemnización de perjuicios o la reparación** que corresponda".

A su turno, y respecto a las peticiones relativas a perjuicios, en los **procedimientos colectivos**, el artículo 51 numeral 2 de la LPC dispone, en lo pertinente, que:

"...basta **señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine**, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A".

De las disposiciones transcritas se desprende, con total claridad, que el legislador ha consagrado el derecho de los consumidores a ser **indemnizados** por los daños que les provoquen los proveedores, en particular, a través de **acciones colectivas**; que esta responsabilidad proviene particularmente de la **infracción** de las normas contenidas en la LPC y, que a los consumidores les basta **señalar el daño sufrido**, para que SS. pueda determinar, conforme al mérito del proceso, la indemnización que corresponda.

Según se demostrará en esta demanda, en la especie **concurren todos los requisitos para que SS. declare la responsabilidad de las demandadas** y, por consiguiente, los condene a las indemnizaciones que correspondan conforme a derecho.

B. INTERÉS COLECTIVO AFECTADO

El **interés colectivo** afectado por las acciones de las demandadas, y que se ejerce en esta demanda, corresponde al de todos los consumidores han debido soportar precios artificialmente altos en la venta del gas natural (cobros indebidos), en tanto bien de primera necesidad, y que, además, han sido profundamente defraudados en su confianza por parte de las demandadas, las que han ocultado sistemáticamente la información concerniente a sus verdaderos costos y se han negado a traspasarlos debidamente a los consumidores; y, además, al de las familias de los consumidores que, sin costear directamente la compra de gas natural, acceden a dicho combustible como consumidores finales.

En efecto, tal como se explicó latamente en la “**I. Sección Preliminar**” de la demanda principal, en la especie concurren todos los supuestos para que SS. constate la existencia de **intereses colectivos** que han sido afectados por las demandadas, toda vez que esos consumidores dañados son:

a) Un grupo de personas afectadas en sus derechos por una misma conducta: la **actuación ilícita y defraudatoria a la confianza** de las empresas demandadas al ocultar sus verdaderos costos y mantener precios artificialmente altos (entre un 12,7% y un 20%), con la sola finalidad de acrecentar indebidamente sus ingentes ingresos.

Los derechos amagados por dichas alzas fueron desarrollados latamente en la sección “**III. Fundamentos de Derecho**” de la demanda principal, así como se tratarán en este otrosí.

b) Este grupo de consumidores afectados es, a su vez, **determinado o determinable**, según se demostrará en la etapa procesal correspondiente, a través del examen de los contratos que se han visto afectados por las alzas improcedentes, y la determinación de los beneficiarios de las prestaciones que allí figuran.

c) Todos ellos tienen un **vínculo contractual**, directo o conexo, con las demandadas.

Por razones de **economía procesal**, esta parte da por expresamente **reproducidos** lo expuesto en los apartados I, II y III de la demanda principal, en particular, todos los argumentos, disposiciones y precedentes jurisprudenciales que justifican la calificación **de este interés como colectivo**, tales como la noción de consumidor material, y la noción amplia de proveedor (directo y mediato), entre otros.

Tales argumentos justifican, en opinión de esta parte, que se trata de un grupo de consumidores determinado o determinable, ligados con tales proveedores por un vínculo contractual directo o conexo (art. 50 LPC).

C. ESTATUTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL APLICABLES A ESTA ACCIÓN

Como se expuso, la **LPC establece algunas reglas de responsabilidad civil** derivadas de las infracciones o incumplimientos de los proveedores, concentrándose en el reconocimiento del derecho a la reparación de los daños patrimoniales y morales por tales infracciones (art. 3 letra e), la forma en que debe ser demandados en acciones colectivas (art. 51 N°2), la regulación del daño moral en acciones colectivas (art. 51 N°2), la forma de ordenar la reparación de los daños, como la creación de grupos y subgrupos (art. 53 C), la existencia de daños punitivos (art. 53 C), entre otras materias. Asimismo, deben tenerse en cuenta las disposiciones relativas responsabilidad infraccional de los proveedores, ya citadas, en particular, el artículo 23 de la LPC. Estas normas, en opinión de esta parte, resultan inequívocamente aplicables en la especie.

Asimismo, y por su carácter de derecho supletorio (art. 4 Código Civil), y tratándose de una acción por interés colectivo que presupone la existencia de un vínculo contractual, resultan **supletoriamente** aplicables las reglas del **estatuto de la responsabilidad civil contractual contenidas en el Código Civil** (esp. arts. 1545 y ss.), que conforman el derecho común en la materia. En efecto, es la regulación civil, como la jurisprudencia derivada de ella, la que provee el marco normativo a tal responsabilidad, completando los vacíos de la legislación sectorial.

Ambos **estatutos de responsabilidad aplicables** se citarán para los efectos de acreditar la reunión de los requisitos de la responsabilidad civil en esta demanda, por interés colectivo o en subsidio difuso, ejercida en beneficio de los consumidores ya aludidos.

Por otra parte, según se expuso latamente en la sección "I. Preliminar", en lo principal de esta presentación, la escasa normativa especial que regula el funcionamiento de METROGAS, **no establece ni contempla un régimen o estatuto de responsabilidad civil especial a su respecto.**

Ello no implica, evidentemente, que las demandadas no sean responsables de los daños que generan, sino que su actividad no ha de regirse por un régimen de responsabilidad específico de ese rubro.

A partir de lo anterior, y como bien se explicó en la sección "I. Preliminar", la LPC resulta ser perfectamente aplicable al presente caso.

No obstante, lo expuesto anteriormente no es más que la interpretación que sostiene esta parte, pues conforme al principio *iura novit curia*, corresponde a las potestades privativas de SS. determinar soberanamente el derecho aplicable a los hechos que se invocan en esta demanda y que se probarán en la secuela del juicio. En efecto, como lo ha afirmado la Corte Suprema: "es a los tribunales y no a las partes a quienes corresponde aplicar la ley pertinente en la resolución de los asuntos litigiosos"⁹⁵.

D. REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Tal como se desprende de la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional, en materia de responsabilidad civil deben concurrir, en general, los siguientes elementos para que haya lugar a una indemnización: **(i)** La acción u omisión dolosa o negligente, o incumplimiento contractual culpable (ilicitud); **(ii)** Que el demandante haya sufrido un daño reparable; y, **(iii)** Que entre la acción culpable y el daño exista una relación de causalidad⁹⁶.

Además, como se sabe, en materia responsabilidad contractual es necesario que el deudor se encuentre en **mora**, esto es, el incumplimiento de la obligación unido a la interpelación judicial realizada por el acreedor, si no hay plazo expreso o tácito pactado, como ocurre en la especie (art. 1551 Código Civil). En efecto, tratándose de obligaciones no sujetas a plazo, la interpelación se produce al momento de la **notificación de la demanda**, como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia. Así se ha afirmado que "[La interpelación judicial] es la regla general en materia de interpelación, aunque el legislador la haya colocado en tercer lugar; la expresión 'en los demás casos' es decidora. En consecuencia, cualquier situación no comprendida en los números 1º [plazo convenido expreso] y 2º [plazo convenido tácito] necesita para la constitución en mora del deudor el requerimiento judicial; si no, no hay mora"⁹⁷.

Conforme a lo descrito, para el caso que SS. estime aplicable este estatuto de responsabilidad contractual en la especie, es evidente que la notificación de esta demanda envuelve el cumplimiento de ese requisito de la mora.

⁹⁵ Corte Suprema, 24 de marzo de 1955, R.D.J., t. 52, sec. 1, p. 148.

⁹⁶ Alessandri R., Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943, p. 129.

⁹⁷ Abeliuk, René, *Las Obligaciones. Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 855

A continuación, en consecuencia, se revisará la reunión de los otros tres requisitos de la responsabilidad civil en este caso, esto es, la imputabilidad, la causalidad y el daño.

E. DOLO, NEGLIGENCIA E INCUMPLIMIENTOS

Es sabido que en nuestro sistema jurídico prima el estatuto general de responsabilidad civil por **dolo, negligencia o culpa** probada, morigerándola en algunas materias a través de presunciones de culpa o la noción de culpa infraccional.

Como veremos a continuación, resulta inequívoca la existencia de una **actuación ilícita e imputable a las demandadas**, tanto a la luz del estatuto de la LPC como por las reglas del derecho civil de aplicación supletoria.

(i) El ocultamiento de los verdaderos costos del gas a los consumidores mediante el uso de un "intermediario" que es persona relacionada, y el aumento artificial de los precios al consumidor final constituyen una acción dolosa de las demandadas.

Como SS. conoce, en nuestro ordenamiento el **dolo directo** se encuentra definido en el artículo 44 del Código Civil como "la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

Sin embargo, es pertinente anotar que doctrina nacional ha evitado ceñirse a una interpretación estricta del dolo directo en materia civil, entendiendo que no es necesario que exista siempre el propósito de dañar al otro para advertir una hipótesis de dolo. Por ello, en nuestro sistema jurídico constituyen hipótesis de dolo directo aquellas conductas que, **teniendo como intención principal el beneficio propio, se ejecutan mediante el perjuicio de la víctima.**

Esta noción laxa de dolo directo es de larga data y puede remontarse a la concepción de Pothier y, en el derecho nacional, a Arturo Alessandri, quien si bien otorga una definición más bien restringida del concepto⁹⁸, entrega ejemplos que se acercan a la noción más amplia⁹⁹.

⁹⁸ Alessandri, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno, op.cit.*, p. 163.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 164 y 165. En el mismo sentido, Ducci, Carlos, *Responsabilidad civil (ex – contractual)*, Santiago, Empresa periodística "El Imparcial", 1936, p. 27.

Así, contemporáneamente, la doctrina nacional ha afirmado que “el concepto civil de dolo no sólo comprende la intención de dañar en sentido estricto, sino la aceptación voluntaria del ilícito con conciencia de la antijuridicidad de la acción”¹⁰⁰.

Por su parte, el **dolo eventual** supone **una actuación en busca de un propósito, unida a la mera representación de la posibilidad de un resultado dañino**¹⁰¹. Se trata de una completa desatención de los intereses ajenos en pos de la satisfacción de los intereses propios, que el derecho civil no puede tolerar.

Pues bien, en el presente caso SS. podrá estimar que, las conductas en que incurren sistemáticamente las demandadas cumplen con los presupuestos para ser consideradas como hipótesis de dolo, sea que se acoja una noción de dolo directo o una noción de dolo eventual, pues como se explicó en la demanda principal constituyen un “fraude civil”.

A partir del actuar de las demandadas, SS. podrá concluir con facilidad que lo que éstas persiguen realmente es **obtener un provecho propio** (lo cual efectivamente ha ocurrido, tal como se explicó en lo principal de esta presentación). Este beneficio particular está dado por el considerable **aumento del margen** obtenido en conjunto por las demandadas a partir del año 2016, margen que está dado por la diferencia entre los verdaderos costos que quedan radicados en AGESA y el “costo” artificialmente alto de METROGAS, quien le recompra el gas a esta última, en los términos y detalles ya explicados. Todo ello supone, evidentemente, una ilegítima maximización de ganancias para las demandadas.

Con todo, el punto fundamental SS., no es que las demandadas persigan obtener resultados positivos, sino que esos resultados se obtengan **defraudando** a los consumidores.

Así, las demandadas han dañado voluntariamente a los consumidores con el fin de obtener mayores ingresos, o cuando menos, se han tenido que representar, necesariamente, que la consecución de ese fin supone un resultado dañoso para ellos. Lo anterior resulta particularmente grave si se tiene en consideración que se trata de una práctica **defraudatoria** que se viene manifestando desde hace años (desde finales del 2014).

¹⁰⁰ Barros, Enrique, *Tratado de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006, p. 159. En el mismo sentido, Rodríguez, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica, 2002, pp. 165 y 166; y, Corral, Hernán, *op. cit.*, p. 209 y 210.

¹⁰¹ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 160.

Ahora bien, como SS. conoce, el dolo debe ser apreciado en concreto, y no mediante un juicio abstracto de comportamiento, como ocurre con la culpa en materia civil. Sin embargo, lo que debe acreditarse a efectos de que SS. pueda constatar que una determinada conducta envuelve una hipótesis de dolo, **son las actuaciones que permitan inferir la mala intención del agente.**

En definitiva, **el objeto de la prueba** son los hechos que permiten **inferir o presumir fundadamente** que el autor quiso el resultado dañoso (dolo directo), dañó al otro voluntariamente para obtener un provecho propio (dolo directo) o se representó al menos la posibilidad del daño (dolo eventual). Así lo ha señalado categóricamente la Corte Suprema: “el dolo por su naturaleza y objeto es un concepto o apreciación jurídica que debe **deducirse de algún hecho o conjunto de hechos** que comprueben claramente la intención positiva y maliciosa de causar daño”¹⁰².

En síntesis SS., el dolo se acredita mediante la prueba de hechos concretos (usualmente, un conjunto de hechos o maquinaciones) y **no por meras subjetividades.**

En conclusión, en el presente caso CONADECUS no precisará de probar a SS. la intención de las demandadas de dañar a los consumidores, sino que resultará suficiente acreditar la existencia de un conjunto de hechos de los que se deduce que éstas han dañado voluntariamente a los consumidores, o cuando menos, se han representado que éstos resultarían dañados, con el objeto de obtener mayores ingresos.

Para ello, nos remitimos a lo expuesto en la demanda principal, que describe las actuaciones de las demandadas en orden a implementar una “triangulación fraudulenta”, revendiéndose entre sí el mismo gas, pero más caro, y la forma en que ello constituye un fraude civil y vulnera los derechos garantizados en la LPC.

(ii) Las infracciones a la LPC por parte de las demandadas constituyen hipótesis de culpa grave

Sin perjuicio de lo expuesto en el literal (i) precedente, para el improbable evento de que SS. estime que, en la especie no se verifica ninguna hipótesis de dolo, SS. podrá estimar fácilmente que es tal la falta de prudencia de la conducta de las demandadas que es posible sostener que nos encontramos frente a un caso de “**culpa grave**” que, como se sabe, en materia civil equivale al **dolo** (art. 44 Código

¹⁰² Corte Suprema, 6 de enero de 1920, C. 3°. RDJ, T. 18, sec. 1ª, p. 405 y s.

Civil), cuestión que conduce incluso a la extensión de la reparación de los perjuicios a los imprevisibles (art. 1558 Código Civil).

En este punto es necesario advertir a SS. que, según se explicará en las secciones siguientes, la infracción a los deberes de cuidado cometida por las demandadas ha sido tan grosera, que resulta preciso calificarla como **culpa grave**, esto es, según el artículo 44 del Código Civil, la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Como es sabido, la parte final del inciso 2° del referido artículo 44 establece que: "Esta culpa en materias civiles **equivale al dolo**". En efecto, y dado que el legislador ha equiparado esta clase de culpa al dolo civil, en razón de la lata extensión de la negligencia cometida¹⁰³, en el presente caso, debería considerarse, en opinión de esta parte, a las demandadas como **agentes dolosos**.

En tal sentido, y como SS. bien sabe, el inciso 1° del artículo 1558 del Código Civil establece que: "Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento".

De la disposición transcrita se desprende que el deudor culpable sólo responde de los perjuicios previstos, mientras que el deudor **doloso** responde igualmente de los perjuicios directos previstos o previsibles, pero, además, está obligado a responder de daños imprevistos.

Así lo ha sostenido la doctrina, al establecer que uno de los efectos de la equiparación de la culpa grave al dolo es que: "Se agrava la responsabilidad del deudor, **que responde de los perjuicios imprevistos**"¹⁰⁴. Y, en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al sostener que: "El reproche a la actuación dolosa del deudor se hace efectivo en que éste debe responder de mayores perjuicios que el deudor que actuó sin dolo o sólo por culpa, pues éste responde de los perjuicios directos previstos, en tanto aquél debe resarcir inclusive los perjuicios directos **imprevistos**. Cuando el artículo 44 del Código Civil dice que la culpa grave equivale al dolo lo hace en el contexto de esta responsabilidad agravada que contrae el deudor doloso, pues la **extrema negligencia** que evidencia aquella parte que

¹⁰³ Abeliuk, René, *Las obligaciones Tomo II...*, op. cit. p.824

¹⁰⁴ *Ibidem.*, p. 824

infringe su obligación con un descuido o negligencia que ni siquiera hubieran tenido los hombres más negligentes o de poca prudencia permite suponer la intención de perjudicar al acreedor”¹⁰⁵.

En efecto, y dado que en el presente caso las demandadas son deudores de la obligación de indemnizar perjuicios, y que han incurrido en **culpa grave**, que en estas materias se equipara al **dolo**, SS. podrá concluir, sin perjuicio de lo que se determine conforme al mérito del proceso, que, en la especie, los demandados deben indemnizar todos los daños directos que hayan provocado a los consumidores, sean estos perjuicios previstos o imprevistos.

Cabe anotar que, en opinión de esta parte, todos los perjuicios que se demandan son **directos y previstos**, y son todos indemnizables aún cuando no exista culpa grave o dolo, según se dirá a continuación, pero se hace presente esta consideración para el caso que SS. tenga otro criterio.

(iii) Las conductas de las demandadas constituyen, al menos, hipótesis de culpa contractual, la que se presume en nuestro ordenamiento (art. 1547 Código Civil)

Pues bien, como se dijo, en el caso de que SS. estime que, en la especie no se verifica ninguna hipótesis de dolo o culpa grave de parte de las demandadas, cuestión que esta parte controvierte decididamente, podrá constar, al menos, la concurrencia de hipótesis de culpa contractual, la que, como SS. bien sabe, se presume.

En lo relativo a las presunciones de culpa, es necesario tener presente que si SS. estima que hay un **interés colectivo** comprometido en este caso, como esta parte lo sostiene, necesariamente entonces se reconocerá la existencia de un vínculo contractual (de carácter consensual), resultando aplicable supletoriamente **el derecho civil común del Código Civil**.

Al respecto, como es sabido, el estatuto de responsabilidad contractual del derecho común reconoce a favor del acreedor-víctima del incumplimiento una “**presunción de culpa**”.

En efecto, y como SS. conoce, existiendo un vínculo contractual (directo o mediato) entre los demandados y los consumidores afectados, es aplicable la regla del artículo **1547 del Código Civil**, en virtud de la que ha de **presumirse la culpa** de los demandados.

¹⁰⁵ Corte Suprema, 3 de noviembre 2014, Rol N° 16602-2013, (C°. 9).

El mencionado artículo dispone en su inciso 3º que: “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, la prueba del caso fortuito al que lo alega”.

Sobre la base de esta regla tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido una **presunción de culpa** que pesa sobre el deudor, en el siguiente sentido: corresponde al acreedor probar la existencia de la obligación y solo alegar el incumplimiento de su deudor, debiendo por tanto éste probar la diligencia debida y el pago de la obligación.

Tal presunción establece en consecuencia un importante efecto probatorio, desde el momento que el acreedor, en este caso los consumidores, queda **liberado de la prueba de la negligencia del deudor**.

Así, se ha sostenido con relación a esta regla que “Andrés Bello no sólo estableció en el artículo 1547 del CC un sistema de responsabilidad subjetiva sino que, también, distribuyó la carga procesal de la prueba **al presumir la culpa del deudor**. Al establecer en el inciso 3º del artículo 1547 del CC que la prueba de la debida diligencia recaía en quien debió emplearla, **distribuyó la carga procesal** de la acreditación de los dos elementos del hecho generador del incumplimiento contractual, lo que significó una innovación respecto a las ideas expresadas por Robert J. Pothier y por los redactores del Código Civil francés. Por una parte, Andrés Bello exigió al acreedor que probara la existencia de la obligación debida, según lo dispuesto en el artículo 1698 del CC y, por la otra, según dispone el mismo artículo, estableció que la prueba del cumplimiento recaía sobre el deudor, a quien, además, **se le presume culpable** por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 1547 del CC. Consecuencia de ello: **tras la prueba de la existencia de la obligación por parte del acreedor, el deudor debe probar que cumplió con la prestación contractual** o, en su defecto, que actuó con diligencia, es decir, sin culpa, según lo dispuesto en el artículo 1698 y en el inciso 3º del artículo 1547, respectivamente”¹⁰⁶.

Así también lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema, al sostener que “en relación a la carga de la prueba de la culpa, cabe señalar que **la culpa contractual se presume**; por lo tanto, no cabe hablar de su prueba. Lo que debe probarse para destruir esta presunción, es la diligencia o cuidado debido por la parte que aún no ha cumplido, o bien el caso fortuito que le exonera igualmente de

¹⁰⁶ Urrejola Santa María, Sergio, “El hecho generador del incumplimiento contractual y el Artículo 1547 del Código Civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°17, Santiago, Universidad Diego Portales, Diciembre 2011, pp. 36.

responsabilidad (art.1547 C.C.). Por consiguiente, **al acreedor le basta acreditar la existencia de la obligación contractual y nada más afirmar el incumplimiento** para colocar al deudor en situación de aportar la prueba de la ejecución completa y suficiente bajo amenaza de ser declarado responsable”¹⁰⁷.

En el mismo sentido el máximo tribunal ha afirmado lo siguiente: “estando demostrada la **existencia de la obligación**, conforme a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, es al **deudor demandado a quien correspondía probar su extinción (aquí mediante el cumplimiento)**. Además, por el artículo 1547 del mismo Código, es a quien correspondía la prueba de la diligencia o cuidado (**lo que equivale a presumir la culpa**), diligencia que es la mediana porque el contrato es de recíproco beneficio de los contratantes (aplicando el artículo 1547 del Código Civil). Y el demandado no ha desvirtuado esas presunciones que pesaban en su contra”¹⁰⁸.

Pues bien, **la existencia de la obligación de las demandadas se encuentra suficientemente acreditada**: estaban obligados a cumplir, observando el principio de la buena fe, con las prestaciones en condiciones convenidas para con los consumidores, sin que les fuera posible ocultar información, mantener precios excesivos, efectuar cobros indebidos, y, en definitiva, defraudar la confianza que los consumidores depositaban en ellas.

Establecida tal obligación, **debe presumirse la culpa de las demandadas**, y corresponderá a ellas la **carga de probar** de qué manera su actuación envuelve un cumplimiento adecuado de sus obligaciones y que fue diligente, lo que esta parte entiende que es imposible por tratarse de conductas sistemáticas, delibradas y groseramente negligentes, que causaron cuantiosos y graves perjuicio a los consumidores, y que debían y podían evitarse utilizando la diligencia debida y ciondo su actuar a la buena fe.

(iv) Negligencia y aplicación de la noción de “culpa infraccional”

A continuación, aun cuando SS. estimara que en la especie no es aplicable la mencionada presunción de culpa contractual por cualquier causa, cuestión que esta parte no comparte y, por consiguiente, no pudiere aplicarse el artículo 1547 del Código Civil, la **negligencia** de los demandados continúa siendo incontestable, y SS. podrá tener por satisfecho el requisito de la imputabilidad.

¹⁰⁷ Corte Suprema, 19 de enero de 2015, Rol N°7.215-2014, (C°. 15), sentencia de reemplazo.

¹⁰⁸ Corte Suprema, 3 de marzo de 2020, Rol N°12.473-2018, (C°. 10).

En efecto, como es sabido, la diligencia está definida en la ley civil (artículo 44 del Código Civil). Esa norma recoge una gradación o clasificación en tres tipos de diligencia. De ellas, el estándar medio es el de la "culpa leve", que es la falta de diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Este estándar (culpa leve) corresponde al "cuidado ordinario", a la "diligencia ordinaria", a la "diligencia razonable" y equivale al comportamiento de un "buen padre de familia" o de una "persona razonable". Es el estándar normal, que debe cumplir cualquier persona en toda relación jurídica interpersonal (contractual o extracontractual), salvo que alguna disposición especial (contractual o legal) exija un estándar superior (culpa levísima) o rebaje el nivel de cuidado a uno inferior (culpa grave o lata). En este caso, en ausencia de tal disposición, el estándar que se aplica es el de "**culpa leve**".

Así, la definición legal de diligencia consiste, esencialmente, en que el comportamiento del agente se ajuste a aquel determinado por un **estándar de conducta**. Y por ello, la **ausencia de diligencia debida, esto es, la negligencia**, equivale en el derecho privado nacional a la **culpa civil**¹⁰⁹.

La determinación de ese estándar de conducta o deber de cuidado exigible al agente (en este caso, las demandadas), se puede efectuar, como es sabido, por tres vías diversas **a)** En primer lugar, puede que el estándar de conducta se encuentre específicamente detallado por alguna ley, cuestión que da origen a la denominada "**culpa infraccional**"; **b)** En segundo lugar, puede que ese estándar se encuentre establecido por **usos normativos**; o, **c)** Por último, en ausencia de los anteriores, el **juez debe determinar ese estándar**, a partir de las reglas legales, para discernir cómo se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias¹¹⁰.

En este caso, la primera y tercera vía son las que resultan pertinentes.

Al respecto, y en cuanto a la **culpa infraccional**, se ha sostenido que "supone una contravención de los deberes de cuidado **establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa** (en una ley, reglamento, ordenanza, resolución u otra regulación semejante)"¹¹¹. La ventaja de este método es que acreditada la **infracción** (y de ahí su nombre) de ese deber de cuidado o estándar

¹⁰⁹ V. sobre la diligencia civil y la "culpa": Tapia, Mauricio, *Código Civil. 1855-2005. Evolución y perspectivas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 281 y s.

¹¹⁰ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 97.

¹¹¹ Barros, Enrique, *op. cit.*, pp. 97-98.

de comportamiento, se da por **automáticamente acreditada la culpa**, no exigiéndose a la víctima otra actividad probatoria a su respecto.

Efectivamente, en estos casos el patrón de conducta que debe guiar una determinada actividad o función está expresa y específicamente definido en la ley o en una norma reglamentaria. En tal caso, no es necesario, nuevamente, construir en abstracto un patrón de conducta, **sino que bastará verificar si la conducta del agente se ajustó o no a ese deber específico de conducta.**

En estos casos, "el sólo hecho de que el agente ha[ya] transgredido con su conducta la norma expresada da pie para considerar que ha **existido culpa** en su actuación"¹¹², deviniendo en lo que se ha denominado "culpa infraccional".

Así, la noción de "culpa infraccional" no configura un régimen de responsabilidad distinto al de la responsabilidad civil. Atiende únicamente a la determinación de la culpa por infracción de específicos deberes legales, que debe ser valorada como un elemento integrante de la ilicitud en el ámbito de esa misma responsabilidad civil extracontractual. En definitiva, la "culpa infraccional" consiste en la violación de deberes específicamente consagrados por la legislación, **haciendo presumir o dando por establecida la culpa, sin que sea necesario probarla**¹¹³.

Verificada tal "culpa infraccional", el actor quedará entonces exonerado de la prueba de la culpa, restándole solamente probar los demás requisitos de la responsabilidad civil, esto es, el daño y la relación causal.

En este sentido se ha fallado en el derecho nacional: "la apreciación de la culpa del infractor resulta innecesaria, toda vez que proviene de un hecho que solo le es imputable a ella. Como enseña la doctrina clásica, cuando así ocurre, **hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento**, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una u otro estimaron necesarias para evitar un daño..."¹¹⁴.

En la especie, es perfectamente procedente que SS. establezca la **culpa infraccional** de los demandados, pues éstos infringieron deberes específicamente establecidos en la ley, específicamente en la LPC.

¹¹² Corral, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Thomson Reuters, 2ª edición actualizada, 2013, p. 211.

¹¹³ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 97 y s.

¹¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de octubre de 2008, Rol N°10.769-2004, (C°. 9).

En efecto, tal como se describió en detalle en lo principal de esta presentación (y que damos por reproducido, por razones de economía procesal), las demandadas han infringido una serie de **deberes específicos reconocidos en la legislación protectora de los consumidores**, como lo son, el deber de respetar la ley del contrato y de cumplir de buena fe los acuerdos suscritos con ellos, el deber de entregar información veraz y de no inducir a engaño a los consumidores, el deber de no efectuar “cobros indebidos”, y el deber de no generar menoscabo o daño a los consumidores.

Así, el solo hecho de que SS. acoja la demanda principal de esta presentación, reconociendo todas o algunas de esas infracciones, aplicando las respectivas multas, será un antecedente suficiente e inequívoco **para dar por acreditada la culpa infraccional de los demandados**.

(v) Negligencia según el estándar de conducta definido por el juez

Por último, y en subsidio de todo lo anterior, para el caso que ninguno de los estatutos y reglas citadas resultaran en opinión de SS. aplicables o suficientes, de todas formas, **la negligencia de los demandados resultará fácilmente acreditada**.

Efectivamente, en ausencia de una infracción a una regla expresa que determine cuál es la conducta o cuidado debido específico, será el juez quien deberá reconstruir ese parámetro atendiendo para ello al estándar de diligencia del **buen padre de familia** (art. 44 del Código Civil). Se trata, en consecuencia, de comparar la conducta efectiva del proveedor con la conducta de una empresa diligente y prudente puesta en las mismas circunstancias (por ello, es una apreciación *in abstracto*), dando lugar al juicio de reproche si este actuó con prescindencia de los deberes de cuidado que le asistían.

Esta es la regla general en el derecho nacional, en que es el juez el llamado a determinar cuál era el estándar de diligencia y prudencia que debía regir la conducta del agente y si ese estándar se cumplió. Y tal procedimiento constituye la regla general, pues el establecimiento de deberes legales o reglamentarios en una determinada actividad no es exhaustivo y no agota todas las hipótesis de ilicitud.

Por otra parte, el hecho de que en el juicio de diligencia se opte por una apreciación *in abstracto*, como ocurre en el derecho chileno en materia de responsabilidad civil, no excluye la consideración de ciertas circunstancias “externas”. Se trata de consideraciones objetivas, exteriores y, por tanto, constatables y oponibles a todos. En el fondo, se compara la conducta efectiva del proveedor con aquello que hubiera

podido esperarse de una empresa diligente colocada en las mismas **circunstancias externas**¹¹⁵.

Entre tales consideraciones externas se encuentran esencialmente dos grupos: aquellas que atienden a las **condiciones en que se actuó** y aquellas que atienden a la **calificación profesional del proveedor**.

En cuanto al primer aspecto, la diligencia esperable de un agente no es la misma dependiendo de las condiciones exteriores más o menos adversas que tenga que enfrentar para ejecutar la conducta debida. En este caso, tal elemento no resulta relevante, pues las demandadas actuaron en condiciones normales de suministro de gas, manteniendo precios defraudatorios en la venta a los consumidores.

En cuanto al segundo aspecto, no puede esperarse el mismo comportamiento por parte de un agente **experto**, que pacta en el dominio de su especialidad, respecto del que no tiene esa calificación profesional.

Es por ello que la conducta de un experto o especialista debe reconducirse siempre a los parámetros o protocolos que entrega su especialidad (la denominada “*ex artis*”). En el fondo, el umbral de comportamiento esperable para el caso de un agente experto está dado, en una medida importante, por el estado **actual de la ciencia o técnica de la cual es especialista**¹¹⁶.

En este caso, no cabe duda de que las demandadas son profesionales altamente especializados, que explotan y comercializan un bien de primera necesidad, a saber, el gas natural.

Aplicadas estas reglas, resulta inequívoco que las demandadas incumplieron el estándar de diligencia que les era exigible, pues de un **profesional competente** en la comercialización del gas, era completamente exigible un nivel de control de su actividad que evitara **una situación como aquella que se denuncia** en el presente libelo.

En realidad, lo anterior no merece mayor explicación, la ocultación de información, el no traspaso de menores costos a los consumidores y la mantención de precios defraudatorios, constituyen, desde hace años, según ha sido analizado, una verdadera política económica de las demandadas, ello, evidentemente, **no es excusable**, y es patente que a un profesional en la materia le era totalmente

¹¹⁵ Tapia, Mauricio, *Caso fortuito en el derecho civil chileno*, Santiago, LegalPublishing-Thomson Reuters, 2013, p. 28.

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 28-29.

exigible un comportamiento que evitara prácticas ilícitas como modo de aumentar las ganancias, siguiendo los protocolos de su propia "*lex artis*".

En síntesis, en virtud de lo dispuesto en estos diversos estatutos y reglas de responsabilidad, cuya aplicación SS. deberá determinar conforme al *principio iura novit curia*, es posible sostener que **el ocultamiento de información respecto de sus verdaderos costos mediante maniobras como el uso de un "intermediario" (la "triangulación fraudulenta"), el no traspaso de esos menores costos a los consumidores y la mantención de precios defraudatorios, son total e inequívocamente conductas ilícitas e imputables a las demandadas**, satisfaciéndose de esta forma el primer requisito de la responsabilidad civil que les afecta frente a sus consumidores.

F. RELACIÓN DE CAUSALIDAD CON LOS DAÑOS

El segundo requisito de la responsabilidad civil lo configura, como se sabe, la **relación de causalidad** que debe mediar entre la acción ilícita del agente y los daños sufridos por las víctimas.

En este caso, la relación causal debe establecerse entre el actuar defraudatorio de las demandadas (ya latamente descrito), y las gravosas consecuencias patrimoniales y morales que han debido padecer los consumidores.

En nuestro derecho la exigencia de la relación de causalidad si bien no está regulada sistemáticamente en la legislación, sí puede inferirse de algunas normas del derecho civil supletoriamente aplicable a la especie (artículos 1437, 2314 y 2329 del Código Civil) y, en todo caso, constituye un **imperativo de justicia**: sólo puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias que provienen de su acción.

Como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia nacional, la relación de causalidad se compone de dos elementos: **a)** Por una parte, debe existir una relación **necesaria** entre el hecho y el daño¹¹⁷; y, **b)** Por otra, debe tratarse de una relación **directa**, que permita atribuir **normativamente** el daño a la acción¹¹⁸.

En cuanto al primer elemento, denominado por la doctrina como el *elemento naturalístico*, este consiste en que "el hecho por el cual se responde (*sea*) una

¹¹⁷ V. por ejemplo: Corte Suprema, 21 de septiembre de 1999, L.P. N° 16251 (C. 3°); Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de diciembre de 2002, L.P. N° 26717 (C. 15°); Corte Suprema, 26 de abril de 2006, L.P. N° 34223 (C. 36°, 1ª inst.); y, Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de septiembre de 2008, L.P. N° 39853 (C. 3°).

¹¹⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de noviembre de 2001, G.J. N° 257, Pág. 173, L.P. N° 21327 (C. 4°).

condición **necesaria** del daño¹¹⁹. En otras palabras, si eliminado mentalmente el hecho, el daño no se habría producido, tal hecho es **causa necesaria** de ese daño¹²⁰.

Por su parte, el segundo aspecto, denominado el **elemento normativo**, busca analizar si los daños pueden ser **normativamente** imputados al hecho, respondiendo a la pregunta de hasta qué punto llegan las consecuencias dañinas de ese acto que el autor debe soportar.

Respecto del primer elemento, en la especie es patente su concurrencia. Es evidente que la conducta de las empresas demandadas **ha generado una serie de daños patrimoniales y extrapatrimoniales**.

En efecto, si las demandadas no hubieren ocultado sus verdaderos costos, los hubieren traspasado debidamente a los consumidores y hubieren mantenido precios ajustados a la realidad y no defraudatorios, los consumidores no se hubieran visto enfrentados a la "decisión" de pagar más en la compra del gas natural (decisión que, dado que se trata de un bien de primera necesidad, cuya demanda es prácticamente inelástica y que no ofrece sustitutos accesibles para los consumidores, malamente podría considerarse como "libre"), con lo que se habrían evitado todos los daños en cuestión. En definitiva, si suprimimos la deliberada y negligente actuación de las demandadas, los consumidores no hubiesen sufrido los daños cuya indemnización se persigue con la presente demanda.

Por su parte, en cuanto a la concurrencia del segundo elemento en la especie, debe tenerse en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado para determinarla el criterio de la **causalidad adecuada**, que busca establecer si la acción del demandado es normalmente apta para producir los daños al demandante. En efecto, la doctrina entiende que la causalidad es adecuada cuando "la imputación de daños consecuentes sólo se justifica si desde la perspectiva de un observador experimentado, que mira retrospectivamente la cadena causal, tales daños no resultan inverosímiles. La adecuación se muestra en que el **hecho culpable es apropiado, bajo un curso ordinario y no extravagante de los acontecimientos, para producir las consecuencias dañosas**"¹²¹, siendo lo determinante "la aptitud potencial que tiene el hecho culpable para producir daño;

¹¹⁹ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 376. V. también en Corral, Hernán, *Lecciones...*, *op. cit.*, pp. 183 y ss.

¹²⁰ Barros, Enrique, *op. cit.*, pp. 376 y 377.

¹²¹ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 396.

esas **potencias se pueden materializar en riesgos que al menos idealmente pueden ser dominados por el sujeto responsable**¹²².

La jurisprudencia, por su parte, se ha pronunciado en el mismo sentido. Por ejemplo, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción sostiene respecto a este criterio "que la segunda teoría, de la causalidad adecuada, consiste en estimar que... sólo pueden ser considerados como causas de un perjuicio, **los acontecimientos que deberían producirlo normalmente**, por ello se debe precisar que la relación entre el acontecimiento y el daño que resulte de él, sea adecuada y no simplemente fortuita. En otros términos, el que haya cometido una culpa **debe reparar todo el perjuicio que era propio que se produjera según el curso natural de las cosas y que, efectivamente, ha producido**. Es así que sólo constituye la causa de un daño los acontecimientos que deberían producir normalmente ese daño, es decir, los únicos acontecimientos de los que era **normalmente previsible** la consecuencia dañosa"¹²³.

En definitiva, la pregunta por la causalidad adecuada conduce a la cuestión de si las consecuencias dañinas eran normalmente **previsibles**, conforme al curso natural de los sucesos.

En la especie, los daños sufridos por los consumidores son la **consecuencia verosímil y previsible**, qué duda cabe, de las conductas dolosas, gravemente culpables o al menos culpables de las demandadas. Tales daños se originan, efectivamente, y de manera exclusiva, con ocasión del actuar de las demandadas SS. podrá concluir que la consecuencia más **razonablemente** previsible de que no se traspasen los menores costos a los consumidores y, en su lugar, se aumente injustificadamente el precio del gas, es que existan consecuencias sumamente gravosas para quienes deben soportar esos mayores precios.

Por esto, todos los perjuicios que se demandan en esta presentación, y que se expondrán a continuación, son **directos y previsibles**, y su indemnización es procedente cualquiera sea la calificación de la conducta de las demandadas que efectúe SS., y aún en el caso que no considere que actuó con dolo o culpa grave (que equivale al dolo), como sostiene esta parte.

A partir de lo expuesto, es posible concluir que en la especie es fácilmente constatable la existencia de una relación de causalidad entre la acción negligente de las demandadas y los daños provocados.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de abril de 2016, Rol N°1432-2015 (C°. 13).

G. DAÑOS PATRIMONIALES Y MORALES

Por último, y como SS. bien sabe, para declarar la responsabilidad de los demandados, es requisito acreditar la existencia de un **daño reparable**, que se ha definido en términos generales en el derecho nacional como "la lesión a un **interés** del demandante, y se entiende que la hay cuando una persona sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su **persona o bienes** o en las ventajas o beneficios **patrimoniales** o **extrapatrimoniales** de que gozaba"¹²⁴.

Para efectos de orden la exposición de este apartado analizará sucesivamente en este caso: **(i)** Las condiciones del daño reparable y reparación integral; **(ii)** Ejercicio de la facultad prevista en el art. 51 N°2 LPC: se "señalan" los daños y se solicita la indemnización que SS. determine; **(iii)** Daño emergente; **(iv)** Lucro cesante; **(v)** y, Daños morales.

(i) Las condiciones del daño reparable y reparación integral

Como se sabe, en el derecho de la responsabilidad civil la producción de un daño es uno de los fundamentos y al mismo tiempo es la medida de la reparación, y de ahí la importancia de fijar los requisitos de su procedencia.

El examen del daño reparable ha dado lugar en el derecho chileno a extensos estudios¹²⁵, que en general concluyen que la **jurisprudencia nacional** considera que constituye un daño toda lesión a un **interés legítimo** de la víctima, ya sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial (y no solamente a sus derechos subjetivos)¹²⁶. De esta forma, para que sea susceptible de repararse (o compensarse) mediante la indemnización de perjuicios, el interés lesionado debe ser **legítimo y relevante**. Asimismo, es necesario que el perjuicio provocado a estos intereses sea **directo** (que es un requisito vinculado a la relación de causalidad, como se expuso), **cierto** y afectar **personalmente** a la víctima.

Al respecto, es muy importante tener presente que la indemnización de los perjuicios causados por la actuación del responsable, se rige por el principio de **reparación integral del daño**, en virtud del cual todo daño, tanto a intereses patrimoniales o extrapatrimoniales, debe ser indemnizado, poniendo al actor en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima de la acción ilícita¹²⁷.

¹²⁴ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 220.

¹²⁵ Entre los que se destaca: Díez, José Luis, *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

¹²⁶ V. por ejemplo, Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de junio de 1973, RDJ, T. LXX, sec. 4ª, p. 65.

¹²⁷ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 255.

Se trata de un principio que ha sido afirmado por la doctrina y por innumerables fallos nacionales. En efecto, diversas sentencias lo han reconocido en Chile, al menos desde la década de 1920¹²⁸, y en la doctrina, desde la obra de Arturo Alessandri¹²⁹, de manera insistente hasta el presente¹³⁰, e incluso otorgándole **fundamento constitucional**.

Como base normativa de este principio, se cita el artículo 2329 del Código Civil, que dispone que "por regla general **todo daño** que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"¹³¹.

El principio, de enorme relevancia para la resolución de este caso, conlleva a que todo el daño, y nada más que el daño, debe repararse. De ahí que su influencia sobre la extensión de la reparación que se concede a la víctima esté determinada por dos variables. En primer lugar, por un **factor interno**, vinculado a las categorías de daños que se entienden reparables en el sistema jurídico. Originalmente, el principio se aplicaba sólo a los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante). En el siglo XX el principio se hizo extensivo a la reparación del daño moral, primero en materia extracontractual y luego en el ámbito contractual, utilizando una noción de este daño cuyos contornos no han cesado de expandirse (precio del dolor, perjuicio estético, perjuicio de agrado, etcétera). En segundo lugar, por un **factor externo**, que limita al monto de reparación sólo a la entidad del daño, incorporando variables exógenas que permitan conservar el valor de la indemnización concedida (reajustes e intereses)¹³². Esta variable externa tiene por excepción los casos en que la legislación reconoce, por razones fundadas, la existencia de un incremento de la indemnización por sobre el daño, denominados "**daños punitivos**", tal como ocurre en materia de protección de consumidores desde el año 2018, según se expondrá más adelante.

¹²⁸ En su libro sobre el daño, José Luis Diez recoge un largo listado de sentencias nacionales que han reconocido este principio. V. *El daño extracontractual. Jurisprudencia y doctrina, op. cit.*, pp. 159 y s.

¹²⁹ Arturo Alessandri se refiere a la necesidad de que la reparación "completa", para señalar que la indemnización debe cubrir en su totalidad el daño. V. *De la responsabilidad extracontractual...*, *op. cit.*, T. II, p. 545.

¹³⁰ V. en la doctrina nacional, afirmando la existencia de este principio: Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 255; Diez, José Luis, *op. cit.*, p. 159; Corral, Hernán, *op. cit.*, p. 336. Refiriéndose específicamente a este principio: Domínguez, Carmen, "El principio de reparación integral del daño y su contenido: algunas consecuencias para el derecho chileno", en Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción (coord.), *Estudios de derecho civil V, Jornadas nacionales de derecho civil, Concepción 2009*, Santiago, LegalPublishing, 2010, pp. 671 y s.

¹³¹ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 255.

¹³² V. al respecto: C. Suprema, 2 de mayo de 2000, L.P. N°16834.

Ahora bien, como se dijo, en cuanto a los requisitos que deben reunirse para que el daño sea reparado, es necesario que el perjuicio provocado a estos intereses jurídicos protegidos sea legítimo, significativo, directo (que es un requisito vinculado a la relación de causalidad), cierto y afectar personalmente a la víctima.

La reunión de estos requisitos en la especie se examinará a continuación.

a) En primer lugar, el interés lesionado debe ser **legítimo**, esto es, que tal interés no sea contrario a derecho¹³³, y en definitiva se encuentre amparado por éste.

En el presente caso, SS. podrá estimar fácilmente que el interés de los consumidores es legítimo, pues se encuentra amparado por la Constitución, por la LPC, y por la legislación común supletoria, según se ha expuesto en los apartados anteriores.

En particular, tal como se expondrá más adelante, el interés lesionado de los consumidores corresponde a uno eminentemente patrimonial, que se encuentra profundamente vinculado a la dignidad humana y su integridad psíquica.

b) En segundo lugar, el daño debe ser **significativo**, esto es, sólo se excluyen de la indemnización "aquellas incomodidades o molestias que las personas se causan recíprocamente como consecuencia normal de la vida en común... sólo da(nda) lugar a responsabilidad civil si es significativo o anormal"¹³⁴.

En este caso, los daños alegados son evidentemente muy **significativos**, pues el costo total que excesiva e injustamente que han pagado los consumidores por el gas natural, al menos desde mediados del año 2016 a la fecha, se traduce en cuantiosas consecuencias económicas para los consumidores afectados, pero, además, y lo que es más grave, afectaron su dignidad y, sobre todo, su confianza, a lo que debe sumarse la aflicción que conlleva este escenario.

c) En tercer lugar, el **daño debe ser una consecuencia directa de la conducta negligente**, esto es, que encuentre su causa inmediata y necesaria en la actuación de los responsables, en este caso de los demandados, aspecto que ya ha sido analizado precedentemente.

d) En cuarto lugar, el **daño debe ser cierto**, lo que equivale a sostener que el daño sea real, efectivo y tenga existencia. Por ellos, quedan excluidos de la reparación los daños eventuales o hipotéticos¹³⁵.

¹³³ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 223.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 226.

¹³⁵ Abeliuk, René, *Las obligaciones...op. cit.*, p. 288.

En definitiva, la certidumbre del daño es un problema bastante más elemental de lo que podría pensarse: consiste simplemente en la constatación de su realidad, es decir, si efectivamente ocurrió o bien ocurrirá. Afirmar que el daño reparable deba ser cierto es simplemente exigir que exista, en otras palabras, que no quepan dudas acerca de su realidad, cuestión que se materializa mediante su prueba¹³⁶.

En el presente caso, todos los daños que se alegarán son **ciertos**, pues se trata de perjuicios efectivos, que se han producido y, a la fecha de interposición de la presente demanda, siguen produciéndose.

e) Por último, el daño debe ser **personal**, lo que significa, por regla general, que sólo la víctima del daño puede demandar la reparación de los perjuicios. Sin embargo, esta regla no es absoluta, y precisamente su más importante **excepción** se encuentra en la legislación protectora de consumidores¹³⁷.

En efecto, la reforma de la ley del consumidor de 2004 (Ley N°19.955) introdujo un derecho en favor del Servicio Nacional del Consumidor, de las Asociaciones de Consumidores y de grupos de consumidores, para entablar acciones en protección del interés de los consumidores de carácter **colectivo** (que afectan derechos de un grupo determinado o determinable de consumidores unidos a un proveedor por un vínculo contractual) o **difuso** (que afectan los derechos de un grupo indeterminado de consumidores).

Son precisamente estas acciones las que se ejercen en esta presentación, según la legitimación activa que reconoce expresamente la ley, y que ya ha sido expuesta en detalle en lo principal.

En síntesis, de lo expuesto SS. podrá advertir fácilmente que todos los daños patrimoniales y morales cuya indemnización se solicita cumplen todos y cada uno de los requisitos del daño reparable.

(ii) Ejercicio de la facultad prevista en el art. 51 N°2 LPC: se "señalan" los daños y se solicita la indemnización que SS. determine

En razón de la naturaleza de las acciones colectivas, la LPC establece en el inciso primero del N°2 del artículo 51 una facultad para el actor en orden a limitarse a **señalar** los daños sufridos (morales y/o patrimoniales), solicitando la indemnización que el juez determine conforme al **mérito del proceso**:

¹³⁶ Carbonnier, Jean, *Droit civil, Les obligations*, T. IV, 22ª ed., París, PUF, Thémis droit privé, 2000, p. 378.

¹³⁷ Tapia, Mauricio, *Código Civil...*, *op. cit.*, pp. 296 y 297.

“Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, **bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso**, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Con este fin, el juez procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 A. No habrá lugar a la reserva prevista en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil” (art. 51 N°2 LPC).

Por su parte, la referencia que hace esta norma al artículo 53 A dice relación con la facultad del tribunal de ordenar la formación de **grupos** y subgrupos de consumidores para los efectos de la determinación del monto de las reparaciones e indemnizaciones.

En este punto, es preciso anotar que esta disposición fue modificada por la Ley N°21.081 de 2018, precisamente en el sentido de establecer que bastará **señalar** los daños, para que el juez determine la indemnización que corresponda conforme al **mérito del proceso**.

En efecto, el objetivo que tuvo el legislador al introducir esta modificación fue fortalecer, por una parte, el principio de **economía procesal**, y por otra, el principio de **indemnidad** del consumidor. Así se desprende, por ejemplo, de la intervención del Director Nacional del SERNAC, en la Comisión de Constitución, quien explicó respecto a esta modificación que “para la elaboración se recogieron las observaciones que se han hecho presente durante la tramitación del proyecto de ley, en el ánimo de lograr consensos en cuanto al **fortalecimiento de los principios de indemnidad del consumidor y de economía procesal**”¹³⁸.

Como SS. podrá advertir, el legislador ha querido facilitar el ejercicio de las acciones indemnizatorias en favor de los consumidores afectados, simplificando la forma en que han de deducirse esas acciones, dispensándolos de cumplir con determinadas cargas y confiándolas, en este caso, a la labor del tribunal.

Ello favorece, en consonancia con el principio de **economía procesal**, una discusión centrada en la existencia y naturaleza de los daños que se alegan, prescindiendo de disputas interminables respecto al monto de las indemnizaciones, dado que ello puede ser determinado de forma más precisa por peritos o por la evaluación prudencial del tribunal.

¹³⁸ Historia de la Ley 21.081, Informe Comisión de Constitución, p. 960.

Adicionalmente, también se justifica en el principio de la **indemnidad** de los consumidores, pues evita que las acciones indemnizatorias fracasen por aspectos formales relativos a la determinación del *quantum* de los perjuicios.

Por lo demás, es preciso indicar que la **jurisprudencia** ya ha tenido la oportunidad de aplicar esta nueva disposición, **dispensando** a los consumidores de indicar el monto de los perjuicios que alegan.

Así, por ejemplo, lo hizo la Corte de Apelaciones de Santiago en un reciente fallo de 10 de marzo de 2021: "Que, encontrándose acreditado que existió retardo en la entrega de los productos a los consumidores, es posible determinar y cuantificar los perjuicios considerando el daño ocasionado, siendo posible establecer para ello un estándar a la luz de algunos parámetros normativos, como el que establece en el artículo 51 número 2 de la Ley 19.496, cuando se refiere a los requisitos que debe contener la demanda, señalando que: 'en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará **señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso**'"¹³⁹.

Pues bien, en esta demanda, en relación con las peticiones sobre los perjuicios, se ejerce la mencionada facultad y, dando estricto cumplimiento a la regla citada, **"señalamos" los daños sufridos (tanto patrimoniales como morales) y solicitamos expresamente a SS. la indemnización que determine conforme al mérito del proceso.**

Efectivamente, más adelante esta parte realiza algunas estimaciones preliminares acerca de algunos de los daños sufridos, en base a información proporcionada por la propia FNE, **pero ellas se efectúan a título meramente indicativo e ilustrativo**, y sin perjuicio de la prueba que se rendirá en su oportunidad, de la facultad del tribunal de crear grupos y subgrupos de consumidores afectados, de ordenar los informes periciales que estime pertinentes y/o estimar prudencialmente los daños causados a los consumidores y de requerir de la demandada la exhibición de los documentos y antecedentes que resulten pertinentes para determinar el número de consumidores afectados y la entidad del perjuicio.

En consecuencia, esta parte reitera y deja expresamente establecido **que la indemnización que se solicita, respecto de todos los daños que se señalan, es aquella que determine SS. conforme al mérito del proceso.**

¹³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de marzo de 2021, Rol N°9705-2019, (C°. 25).

Luego de la precedente prevención, los daños derivados del actuar de las demandadas, cuya indemnización se solicita, son de naturaleza **patrimonial** y **moral**, según se señala a continuación.

(iii) Daño emergente

El daño emergente, como es sabido, consiste en la pérdida o disminución patrimonial efectiva que sufre la víctima a causa de la acción ilícita del agente. Como ha señalado nuestra jurisprudencia: "el daño emergente es el empobrecimiento real y efectivo padecido por quien pide que se le indemnice"¹⁴⁰.

A consecuencia del daño emergente el activo del patrimonio de la víctima disminuirá. Por ello, el daño emergente puede consistir, por una parte, en la destrucción o el deterioro de cosas de propiedad de la víctima que poseen valor económico y, por otra parte, en los **costos o gastos en que incurre a causa del ilícito**.

En efecto, en ambos casos se reúnen los requisitos del daño emergente: un daño efectivo, que significa una disminución del patrimonio de la víctima.

En este caso, evidentemente, importan el segundo tipo de daño emergente mencionado, esto es, lo **pagado en exceso** por los consumidores desde mediados de 2016 (con la creación de AGESA y la recontractación del gas por parte de METROGAS a un costo más alto) y a lo menos hasta la fecha de presentación de esta demanda, al tener que soportar **cobros indebidos y defraudatorios** por un bien de primera necesidad, de demanda prácticamente inelástica y que no ofrece sustitutos de fácil acceso, como lo es el gas natural.

En efecto, no existe en el derecho chileno una restricción o limitación en cuanto a la naturaleza o tipo de gastos o costos que pueden configurar el daño emergente, a condición de que sean "reales y efectivos", esto es, que sean **ciertos**, y que provengan **directamente** de la acción ilícita, elementos que ya hemos analizado cómo concurren en la especie.

Como ya se ha expuesto, respecto de todos los daños cuya reparación se demanda se solicita expresamente a SS. que los indemnice determinándolos en su *quantum* conforme al **mérito del proceso**.

No obstante, esta parte, sobre la base del completo y detallado informe realizado por la FNE, cuenta con una estimación preliminar **respecto de los cobros**

¹⁴⁰ C. Apelaciones de Santiago, 7 de diciembre de 1984, RDJ, T. LXXXI, sec. 4ª, p. 266. Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que este tipo de daño consiste en un "**desmedro real y efectivo en su patrimonio**" (2 de marzo de 1977, Fallos del Mes, N°220, sent. 1, p. 25).

indebidos que han soportado los consumidores con ocasión del actuar de las empresas demandadas, desde mediados de 2016 y a lo menos hasta la fecha de presentación de esta demanda. En efecto, de acuerdo a tales estimaciones preliminares entregadas por la FNE, **efectuadas a título meramente indicativo e ilustrativo**, y sin perjuicio de la prueba que se rendirá en su oportunidad, de la facultad del tribunal de crear grupos y subgrupos de consumidores afectados, de ordenar los informes periciales que estime pertinentes y/o estimar prudencialmente los daños causados a los consumidores y de requerir de la demandada la exhibición de los documentos y antecedentes que resulten pertinentes para determinar el número de consumidores afectados y la entidad del perjuicio, el **daño emergente total anual** causado los **consumidores** ascendería a la suma aproximadamente **USD \$80 millones**, en su equivalente en moneda nacional.

Así las cosas, considerando que las maniobras mediante las cuales las demandadas abultaron artificialmente sus costos comenzaron en junio de 2016 con la división de METROGAS y la creación de AGESA, y luego con la celebración de un contrato entre ambas, el cálculo total estimativo del impacto patrimonial que han debido soportar los consumidores finales, es decir, de **lo que éstos se han visto forzados a pagar en exceso (cobro indebido)**, asciende, a lo menos, a la suma de **USD \$400 millones**, en su equivalente en moneda nacional.

Lo anterior, sin contar que si se comprueba en la secuela de este juicio, que las demandadas han estado adquiriendo y distribuyendo **gas argentino**, más barato que el que tienen contratado con SHELL, pues los cobros indebidos en tal caso serían muy superiores.

Sin perjuicio de estas estimaciones preliminares, realizadas a título meramente indicativo e ilustrativo, **esta parte reitera que solicita expresamente que se indemnice el daño emergente que SS. determine conforme al mérito del proceso.**

(iv) Lucro cesante

Como parte de los daños patrimoniales cuya reparación se solicita se encuentra el **lucro cesante** generado a los consumidores, derivado directamente de la acción de las demandadas.

El lucro cesante puede definirse como la pérdida del **incremento neto** que habría tenido el patrimonio de la víctima de no haber mediado el hecho ilícito.

Refiriéndose a la materia, la jurisprudencia nacional ha afirmado que "la característica de esta clase de daño se produce por lo que el actor **deja de percibir**

como consecuencia del hecho ilícito¹⁴¹. Se ha fallado, asimismo, que el lucro cesante “lo constituyen los **intereses del capital** en que se avalúa o estima el monto real y efectivo del perjuicio causado”¹⁴².

En el derecho nacional, la determinación del lucro cesante considera un grado **razonable de probabilidad** en la percepción de los ingresos futuros, y obedece a una proyección del **curso normal de los acontecimientos**, atendidas las circunstancias particulares de la víctima.

Existen casos en que esa probabilidad es cercana a la certeza, como ocurre en general con el dinero. En ese evento, el lucro cesante será igual al **interés** que la víctima habría ganado de no mediar el hecho. Pero, en general, la probabilidad de ganancia será más aproximativa, y de ahí que la jurisprudencia haya concluido que “para avaluar el lucro cesante, deben proporcionarse antecedentes más o menos ciertos que permitan determinar **una ganancia probable** que dejó de percibirse a consecuencia del delito o cuasi-delito”¹⁴³.

En efecto, la certidumbre del daño, que es una condición de su carácter reparable, debe ser calificada en el caso del lucro cesante, pues rara vez habrá certeza absoluta de que el provecho se habría efectivamente producido. El cálculo del lucro cesante exige, en consecuencia, aplicar un **cálculo probabilístico** de su efectiva ocurrencia.

El lucro cesante será determinado usualmente por medio de presunciones e informes periciales. La prueba deberá demostrar usualmente que la víctima percibía ingresos, y que los habría seguido percibiendo de no mediar el daño. En otros casos deberá mostrarse una expectativa razonablemente probable de que se habría obtenido el beneficio. Esto es, como ya se ha expuesto, en el caso del lucro cesante, el requisito de la certidumbre del daño se expresa en esa **razonable probabilidad de su ocurrencia**.

Así, la certidumbre de este daño es una cuestión prudencial y aproximativa, decidida por los jueces sobre la base de los antecedentes aportados y de la valoración de la **probabilidad** de la realización del daño.

Expuesto lo anterior acerca de la naturaleza de este daño patrimonial y su forma de apreciación, en la especie se demanda el lucro cesante consistente en los **intereses**

¹⁴¹ C. Suprema, 4 de enero de 1971 (RDJ, T. LXVIII, sec. 1ª, p. 1). En el mismo sentido se pronuncian también las siguientes sentencias: C. Suprema, 26 de noviembre de 1970 (RDJ, T. LXVII, sec. 1ª, p. 535); y, C. Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, 6 de octubre de 1986 (RDJ, T. LXXXIII, sec. 4ª, p. 248).

¹⁴² C. Suprema, 23 de agosto de 1912 (RDJ, T. XI, sec. 1ª, p. 188).

¹⁴³ C. Apelaciones de Santiago, 26 de mayo de 1944 (RDJ, T. XLI, sec. 2ª, p. 41).

corrientes del dinero pagado excesivamente por los consumidores defraudados con ocasión del actuar ilícito de las demandadas, que se ha extendido desde mediados del 2016 y a lo menos hasta la fecha de presentación de esta demanda.

Los intereses corrientes representan, en este caso, la rentabilidad razonable y cierta que se habría obtenido del capital que se destinará a tales gastos y que, evidentemente, se dejará de percibir.

Como SS. podrá advertir, y según lo expuesto acerca de la apreciación prudencial de este daño, las víctimas tenían una **razonable expectativa** de incrementar su patrimonio con esos ingresos o valores, pues de no mediar la acción ilícita de las demandadas es **altamente probable** que los hayan seguido percibiendo, según un **curso normal de los acontecimientos**, y por ello cumplen el requisito de la certidumbre para ser indemnizados, como sostiene la jurisprudencia nacional.

Como se ha insistido, respecto de todos los daños cuya reparación se demanda se solicita expresamente a SS. que los indemnice determinándolos en su *quantum* conforme al **mérito del proceso**.

(v) Daños morales

Finalmente, nos referimos a los daños morales demandados, que sin duda constituyen las afectaciones a los bienes jurídicos de mayor entidad, y que en el caso de los consumidores afectadas revisten una particular gravedad y significancia.

Para esto, se expondrán sucesivamente las siguientes cuestiones: **a)** Procedencia de la indemnización por daño moral en acciones por interés colectivo y difuso; **b)** La naturaleza del daño moral en acciones por interés colectivo y difuso; **c)** Daño moral derivado de la aflicción (integridad psíquica); **d)** Daño moral derivado de la lesión de la dignidad humana de los consumidores; **e)** Prueba del daño moral en acciones colectivas y difusas, y su evaluación prudencial por el tribunal; **f)** Criterios para la determinación del *quantum* del daño moral; y, **g)** Estimaciones preliminares y a título ilustrativo sobre el *quantum* del daño moral.

a) Procedencia de la indemnización por daño moral en acciones por interés colectivo y difuso¹⁴⁴

Respecto de los daños morales provocados a los consumidores, existe ya una larga tradición jurisprudencial chilena en los procedimientos indemnizatorios individuales,

¹⁴⁴ Respecto del daño moral colectivo en el derecho chileno de protección del consumidor: Tapia, Mauricio, "Daño Moral Colectivo", en *Estudios de Derecho Civil XV*, Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez, Thomson Reuters, 2020, (p. 1015-1040).

en aplicación del inciso primero del artículo 3º letra e) de la LPC, que consagra a el derecho a la indemnización por daños morales y materiales, conforme a los principios y reglas de la responsabilidad civil¹⁴⁵.

En el caso del **procedimiento indemnizatorio colectivo**, hasta la dictación de la Ley N°21.081, de 13 de septiembre de 2018, el artículo 51 N°2 de la LPC establecía la **prohibición** de indemnizar el daño moral en esa sede ("Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor"). Se trataba de una solución contradictoria con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 3º letra e) de la LPC y con el derecho civil supletorio.

En la actualidad, en virtud de la reforma introducida a la LPC por la Ley N°21.081, de 13 de septiembre de 2018, el nuevo artículo 51 N°2 dispone lo siguiente:

"Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al **daño moral** siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores".

Por esto, luego de esa reforma, los consumidores pueden aspirar a la indemnización de los daños extrapatrimoniales en juicios colectivos, si se atenta contra su integridad física o síquica, o su dignidad.

Cabe destacar que en la discusión parlamentaria se señaló expresamente que el daño moral **procedería** tanto en las acciones por **interés colectivo** como por **interés difuso**¹⁴⁶. Así se concluye, por lo demás, inequívocamente del texto del artículo 51 de la LPC, que en su numeral 2 establece que el daño moral puede demandarse en las "indemnizaciones que se determinen en este procedimiento", y el encabezado de ese artículo dispone que este "procedimiento" se aplica cuando se ve afectado el "**interés colectivo o difuso de los consumidores**".

Esta observación es importante, pues, como se ha adelantado, esta parte demanda la reparación de los daños por afectación del interés colectivo de los consumidores

¹⁴⁵ En este sentido, existe una abundante jurisprudencia nacional, sistematizada y analizada en una exhaustiva obra: González Cazorla, Fabián, *Daño moral en el derecho del consumidor*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2018, p. 640.

¹⁴⁶ Historia de la Ley No 21.081. Modifica Ley No 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. pp. 416 y 417. (en línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7577/>).

y, en subsidio, para el caso que SS. no lo considere procedente, demanda la reparación de los mismos daños bajo el concepto de interés difuso.

b) Naturaleza del daño moral en acciones por interés colectivo y difuso

Como se expuso, esta figura exige la afectación de determinados bienes jurídicos: la **integridad** física o **psíquica**, o la **dignidad** de los consumidores. Se trata de un daño moral calificado.

No obstante, es necesario hacer presente que en la discusión parlamentaria de esta reforma constan afirmaciones de algunos senadores, incluso vertidas explícitamente para que fuesen parte de la "**historia de la ley**", de que todas las otras hipótesis de daños morales podían reconducirse y quedaban comprendidas en una genérica **afectación psíquica**¹⁴⁷.

Lo anterior es consistente con el desarrollo jurisprudencial del daño moral en Chile que, en ausencia de una regulación legal en el derecho civil común, se ha ido elaborando en la justificación genérica del derecho fundamental al respeto de la **integridad** física y **psíquica** (art. 19 N°1 de la Constitución).

En consecuencia, según la propia intención del legislador, la noción de integridad psíquica es suficientemente comprensiva de **todos los tipos de afectaciones de intereses extrapatrimoniales**, y no existen restricciones o exclusiones particulares. Además, como se expondrá, también la dignidad es una noción que reconduce ampliamente a los derechos fundamentales y a las afectaciones morales.

Ahora bien, y tal como se ha adelantado, en esta demanda se solicita la reparación de dos categorías de daños morales sufridos por las víctimas, expresamente mencionadas por esa norma: Por una parte, el daño moral derivado de la aflicción (afectación a la **integridad psíquica**); y, por otra parte, el daño moral derivado de la afectación a la **dignidad humana**.

A continuación se describirán separadamente.

c) Daño moral derivado de la aflicción (integridad psíquica)

Como se sabe, ante todo la indemnización del daño moral se identifica con la expresión latina *pretium doloris* o "precio del dolor".

Desde esta perspectiva, el daño moral puede consistir en una aflicción física o meramente psíquica, esto es, como un sufrimiento físico (corporal) o como una **angustia moral**.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 1301.

Así lo ha sostenido unívocamente la jurisprudencia nacional, desde el reconocimiento del daño moral en 1920, utilizando expresiones tales como las siguientes: “debe entenderse que el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, un perjuicio o una **aflicción** en lo relativo a sus facultades espirituales, vale decir, cuando se ocasiona a una persona un dolor o **aflicción en sus sentimientos**”¹⁴⁸; “el daño moral consiste en el dolor, **la aflicción**, el pesar que causa en los **sentimientos** o afectos el hecho ilícito, ya sea en la víctima o en sus parientes más próximos”¹⁴⁹; “pesar, dolor o **aflicción** que experimenta la víctima”¹⁵⁰, entre otras¹⁵¹.

En síntesis, como se ha concluido en la doctrina, el daño moral puede consistir en una afectación de la **integridad psíquica** definida en términos amplios como “el sufrimiento psíquico, la amargura, la **aflicción** o pena que el hecho ilícito ha producido a la víctima”¹⁵².

En la especie concurre este daño, pues las víctimas han debido enfrentar la **aflicción** de verse expuestas a soportar, durante años y de manera totalmente injustificada, cargas patrimoniales verdaderamente defraudatorias para acceder a un bien de primera necesidad (como lo es el gas natural por redes), básico y elemental para la mayor parte de los chilenos y sus familias. Aflicción que se ve profundizada si se considera, como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades, que la demanda de gas es prácticamente inelástica y que no existe un bien sustituto de fácil acceso para los consumidores, toda vez que optar por el bien sustituto por naturaleza, a saber, la electricidad, conlleva costos de implementación que, en la mayoría de los casos, no pueden ser soportados, haciendo que el bien sustituto en cuestión sea absolutamente privativo.

Asimismo, han debido enfrentar, desde comienzos del 2020 y hasta la fecha, la aflicción de tener que soportar estos altísimos y defraudatorios precios en el gas, en

¹⁴⁸ Corte Suprema, 10 de agosto de 1971, R.D.J., t. LXVIII, sec. 4ª, p. 168.

¹⁴⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de junio de 1973, R.D.J., t. LXX, sec. 4ª, p. 65.

¹⁵⁰ Corte Suprema, 23 de febrero de 2021, Rol N° 39686-2020, (C°9).

¹⁵¹ Sobre este concepto de daño moral pueden consultarse, entre muchas otras, las siguientes sentencias: C.A. de Santiago, 28 de diciembre de 1961 (R.D.J., t. LXVIII, sec. 4ª, p. 374); C.A. de Temuco, 29 de junio de 1972 (R.D.J., t. LXIX, sec. 4ª, p. 66); C.S., 5 de diciembre de 1979 (Fallos del Mes N°253, sent. 1, p. 462); C.A. de Santiago, 10 de marzo de 1981 (R.D.J., t. LXXVIII, sec. 2ª, p. 36); C.S., 15 de diciembre de 1983 (R.D.J., t. LXXX, sec. 1ª, p. 128); C.A. de Santiago, 21 de marzo de 1984 (R.D.J., t. LXXXI, sec. 4ª, p. 35); C.A. de Santiago, 16 de agosto de 1984 (R.D.J., t. LXXXI, sec. 4ª, p. 140); C.A. de Valparaíso, de 28 de noviembre de 1988 (Gaceta Jurídica N°101, sent. 2ª, p. 48); C.A. de San Miguel, 8 de agosto de 1989 (R.D.J., t. LXXXVI, sec. 4ª, p. 73); y, C.A. de Santiago, 12 de septiembre de 1994 (R.D.J., t. XCI, sec. 2ª, p. 88).

¹⁵² Corral, Hernán, *Lecciones...*, op. cit., p. 155.

medio de un escenario marcado por la incertidumbre económica y laboral que trajo consigo la **pandemia de Covid-19**.

Del mismo modo, es claro que enfrentarse a la agobiante realidad de tener que pagar más, cada año, por un bien de primera necesidad, o no saber hasta qué punto podrán soportar las nuevas, excesivas y ya sistemáticas alzas en los precios del gas natural, resultando expuestos a cualquier eventualidad, es una situación sumamente angustiante para cualquier consumidor preocupado por el bienestar y la calidad de vida propia y de sus núcleos familiares.

Así, esta afectación a la **integridad psíquica** de los consumidores proviene de la aflicción y angustia por las serias consecuencias personales, familiares y económicas que deberán afrontar con ocasión de los precios defraudatorios del gas.

Cabe insistir que, como ya se avanzó, existe en Chile una asentada práctica jurisprudencial en orden a interpretar de manera **extensiva** la noción de "afectación a la integridad psíquica", cuestión que también otorga un sustento laxo a las demandas colectivas de daño moral. Efectivamente, existe abundante jurisprudencia, particularmente en acciones individuales de **protección del consumidor**, que considera indemnizable la "aflicción psicológica" la "angustia, estrés, ansiedad, temor, incertidumbre, desconfianza, frustración y pesar, entre otros"¹⁵³.

En síntesis, resulta evidente que el actuar de las demandadas, ha afectado la integridad psíquica de los consumidores, provocando las aflicciones que han sido descritas, y que deben ser reparadas por la correspondiente indemnización de perjuicios, tal como lo establece expresamente el artículo 51 N°2 de la LPC.

d) Daño moral derivado de la afectación de la dignidad humana

Las demandadas han incurrido, asimismo, en acciones que afectaron gravemente la **dignidad humana**, tal como se expone a continuación.

Como es sabido, la **Constitución** contiene un expreso reconocimiento a la dignidad humana, desde dos perspectivas: como el sustrato o fundamento de los derechos fundamentales y como un límite al ejercicio de los poderes públicos (arts. 1 y 5). Asimismo, y como se dijo, constituye un interés expresamente protegido mediante

¹⁵³ Lazcano, Magdalena y Toro, Javiera, "Estudio cuantitativo de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales por infracción a los derechos de los consumidores", en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N°245, 2019, pp. 99-131pp. 110 y 111.

la indemnización del daño moral en materia de **acciones colectivas** (art. 51 N°2 LPC).

La dignidad humana evoca precisamente la pretensión de otorgarse y otorgar a todos, sin distinción, el derecho a vivir sin ser víctima de **instrumentalizaciones** o **humillaciones**¹⁵⁴.

La dignidad humana es un atributo inalienable de cada ser humano, sin importar su condición, y por ello es estática (lo acompaña toda la vida, con repercusiones incluso antes y después de ella) y universalista. Así, la dignidad es una calidad inherente a todo ser humano, sin excepción, y simplemente por el hecho de ser tal (y de ahí que se le apellida "humana").

La dignidad puede ser concebida como la fuente moral de la que todos los **derechos fundamentales** derivan su sustento, en el sentido que la igual dignidad de cada ser humano es el **sustrato normativo** que los derechos humanos precisan con mayor detalle.

Así, la dignidad humana, sustrato de los derechos fundamentales, alude a situaciones en que constatamos que se trata a las personas de forma **humillante**, se las **degrada** de su condición de ser humano, condición compuesta por un amplio catálogo de derechos fundamentales. La persona, afectada en su dignidad, es instrumentalizada, **tratada como un medio y no como un fin**, y ello puede provenir de la afectación concreta de cualquiera de las categorías de los derechos fundamentales, que encuentran en la dignidad humana su sustrato normativo (vulneraciones a la protección del cuerpo humano, privacidad, libertad, derecho a la salud, etc.).

En Chile, lamentablemente, abundan ejemplos de esta clase de afectaciones, entre las que resaltamos **los cobros indebidos o abusivos** en créditos de consumo o tarjetas de créditos de los bancos y del retail, provenientes de gastos de cobranza infundados, intereses encubiertos en comisiones, alzas o repactaciones unilaterales (como en los casos Sernac con Cencosud y La Polar); entre otras prácticas ilícitas.

En efecto, en todos esos casos existe un común denominador: la **instrumentalización y degradación** de las personas, su utilización como **un medio para obtener el fin espurio de maximización de ganancias económicas**.

¹⁵⁴ Tapia, Mauricio, "Dignidad humana en el derecho civil", en *Derecho Civil y Constitución*, Valencia, Universidad de Chile, Tirant lo Blanch, 2021, (35-72), p. 40

Como podrá advertir SS. varios de estos ejemplos, y su común denominador, guardan una estrecha relación con el caso de autos.

Aplicando estas nociones a este caso, es posible concluir que existe una afectación a la dignidad de las personas cuando las demandadas han ocultado la información respecto de sus verdaderos costos mediante maniobras, no han traspasado a los consumidores esos verdaderos costos y, lo que es peor aún, han defraudado la confianza de los consumidores, imponiéndoles precios que no se condicen con la realidad. La afectación se produce desde el momento que **las demandadas instrumentalizan la necesidad de los consumidores de acceder a un bien de primera necesidad**, para obtener mayores márgenes de ganancia, sin reflejar, en los precios de venta al consumidor, sus verdaderos costos.

Las demandadas **se aprovechan SS., sin ningún miramiento, de la necesidad del consumidor y de la confianza que estos depositaban en ellas.**

En síntesis, resulta evidente que el actuar de las demandadas apunta a salvar y maximizar a toda costa sus utilidades y evitar hasta las últimas consecuencias cualquier pérdida, o disminución de sus ganancias, **sin la menor consideración por la posición en que sitúa a los consumidores**, quienes francamente **no tienen más opción que asumir esos defraudatorios precios**. En otras palabras, los consumidores nacionales han sido **instrumentalizados** con fines económicos por las demandadas, lo que afecta abiertamente la **dignidad** de los consumidores, la confianza que ellos depositan, así como su integridad psíquica.

La gravedad de estas afectaciones son un argumento adicional para sostener cuán diligente debía ser el comportamiento de las demandadas en el cumplimiento de las condiciones contratadas, cuestión que dista con la realidad y las groseras faltas que cometieron.

Si estaba en juego la dignidad humana debieron ser **extremadamente diligentes**, y en realidad fueron todo lo contrario, actuando con fraude o al menos una flagrante negligencia, según ha quedado de manifiesto a lo largo del presente libelo.

En síntesis, resulta de toda evidencia que la defraudación o negligencia de las demandadas, afectaron la dignidad humana de los consumidores, perjuicios que deben ser reparados con la indemnización de perjuicios procedente, tal como lo establece expresamente el artículo 51 N°2 de la LPC.

e) Prueba del daño moral colectivo y difuso, y su evaluación prudencial por el tribunal

Luego de la reforma de la LPC, operada por la Ley N°21.081 de 2018, la prueba del daño moral en acciones por interés colectivo o difuso está sujeta a reglas especiales, que es necesario evocar en relación a los hechos de esta causa.

Según lo dispuesto en el artículo 51 N°2 de la LPC, la prueba del daño moral colectivo se sujeta, en síntesis, a las siguientes reglas:

i) En la **resolución** que recibe la **causa a prueba** será un hecho sustancial, pertinente y controvertido si los hechos han **“provocado”** la afectación a la integridad física o psíquica, o de la dignidad de los consumidores;

ii) El juez **“podrá”** establecer un **“monto mínimo común”** para la determinación del daño moral, para lo cual puede ordenar un **peritaje** (de oficio o a petición de parte), sin perjuicio de otros medios de prueba;

iii) Si se establece un monto mínimo común, el SERNAC debe poner a disposición de los consumidores un sistema de **registro** rápido y expedito, para que puedan acceder al mismo, facilitando de esta forma el acceso a la indemnización;

iv) El proveedor puede efectuar, durante todo el juicio, una **propuesta de indemnización o reparación del daño moral**, la que deberá considerar un monto mínimo común para todos los afectados, pudiendo diferenciar entre grupos y subgrupos de consumidores. Como esta regla alude también a la fijación de los montos mínimos comunes por peritajes (cuando ellos han sido decretados por el tribunal), debería interpretarse que la oferta debe ser consistente con lo **propuesto por el perito**; y,

v) Si se establece un monto mínimo común, los consumidores que consideren que su afectación es mayor pueden perseguir la **“diferencia”** en un juicio posterior, en el que solo puede discutirse la determinación del monto adicional y no la procedencia de la indemnización.

En consecuencia, de dichas reglas se obtienen las siguientes conclusiones sobre la prueba de que deberá ser objeto el daño moral en esta causa:

i) Que **no es facultativo** para el juez fijar como punto de prueba la existencia de daño moral. La sola pretensión de estos daños provoca que el tribunal incorpore necesariamente en la resolución que recibe la causa a prueba, la cuestión de **“si los hechos han provocado dicha afectación”**;

ii) Que, por ello, la prueba sólo alcanzará a si los hechos invocados **provocaron** esta afectación, **pero no a la cuantía de los daños**. La conclusión se confirma si

se considera que estas reglas atribuyen al juez la facultad de establecer “**montos mínimos comunes**” del daño moral, con o sin el apoyo de peritajes; y,

iii) Por último, la norma **no establece** la necesidad de probar la afectación en sí misma, sino **los hechos que la “provocaron”**, lo que es concordante con la jurisprudencia nacional en la materia, que sostiene que deben probarse los hechos a partir de los cuales el juez puede **inferir** la existencia del daño moral y determinar **prudencialmente** su monto.

Así lo ha resuelto expresamente la Corte Suprema: “Que distinta es la situación en que se encuentra el daño moral, perjuicio respecto del que la ley no entrega parámetros para su determinación, siendo éste de muy diversos tipos, **jueces inferir** su efectiva ocurrencia y determinar **prudencialmente** su monto”¹⁵⁵.

Por esto, esta parte acreditará, en la etapa procesal respectiva, los hechos que provocaron las afectaciones denunciadas, de forma que SS. pueda inferir la existencia de los **daños morales** alegados y determinar **prudencialmente** su monto, conforme a sus facultades privativas.

f) Criterios para la determinación del *quantum* del daño moral.

Como acaba de exponerse, el daño moral está sujeto en el derecho nacional a una evaluación prudencial de su *quantum*.

Pero ello no obstante, como también lo ha concluido reiteradamente la jurisprudencia, que en esa evaluación prudencial y soberana el juez tenga en cuenta ciertos **criterios** o **factores** que puedan ilustrarlo acerca de la entidad de la indemnización que debe conceder.

Así lo ha afirmado la Corte Suprema en múltiples ocasiones: “la determinación del daño moral corresponde a una cuestión de apreciación **prudencial** entregada a los jueces de la instancia, siendo estos soberanos para regular el monto de la indemnización, acudiendo a los **factores de hecho** que consideren **relevantes** para la evaluación judicial llamados a efectuar, puesto que la ley no ha señalado normas que deben observarse para estos efectos”¹⁵⁶.

Respecto a estos criterios o factores de evaluación, cabe anotar que, por su parte, la **doctrina nacional** ha sostenido que “debe haber una cierta **proporcionalidad** entre el daño y la indemnización, porque de la

¹⁵⁵ Corte Suprema, 27 de noviembre 2003, Rol N° 4680-2002, (C°. 6).

¹⁵⁶ Corte Suprema, 28 de diciembre de 2020, Rol N° 69.829-2020, (C°. 13). V. también, Corte Suprema Rol N° 9.211-2019; N° 97.664-2016; N° 16-2013; N° 10.354-2013; N° 7.114-2010; y N° 2.043-2010.

circunstancia de que los daños morales no sean mensurables en dinero no se sigue la imposibilidad de **comparar** sus diversas intensidades¹⁵⁷.

Asimismo, se ha señalado que para determinar el monto de la indemnización el juez “deberá tomar en cuenta la **situación personal de la víctima**, es decir, el **daño** que haya experimentado en sí misma y no el que habría sufrido un tipo ideal o abstracto¹⁵⁸.

Si bien, como se ha dicho, no existen parámetros rígidos establecidos por ley para la determinación la evaluación judicial de los daños morales, del estudio de las numerosas sentencias referidas a estas materias es posible extraer ciertas pautas que los jueces consideran para fijar el **quantum** indemnizatorio del daño moral¹⁵⁹.

En síntesis, tales parámetros, extraídos de la jurisprudencia, dicen relación con lo siguiente: **i)** La entidad, naturaleza y **gravedad** del suceso o acto que constituye la causa del daño; **ii)** La clase de **derecho** o interés extrapatrimonial agredido; **iii)** Las consecuencias físicas, **psíquicas**, sociales o **morales** que se derivan del daño causado, su duración y persistencia; **iv)** La **culpabilidad** empleada por el ofensor en su actuar; **v)** Las condiciones personales de las **víctimas**; **vii)** Las facultades económicas del **ofensor**; y, **viii)** Las facultades económicas del **ofendido**¹⁶⁰, entre otros.

SS. podrá advertir que, considerando varios de los parámetros que se desprenden del estudio de la jurisprudencia, las características particulares del presente caso sugieren, en opinión de esta parte y en pleno respeto de sus facultades soberanas, la determinación de **una alta evaluación** de los daños morales que han sufrido las víctimas.

En efecto, y según se ha expuesto ya latamente, las demandadas han incurrido en graves afectaciones a la **dignidad humana** de los consumidores. De ahí también que la **aflicción** que han debido soportar los afectados sea tan grave.

En tal sentido, desde la perspectiva de las consecuencias **psíquicas** que se desprenden del daño, SS. podrá estimar que la situación de verse humillado y defraudado en la confianza por las prácticas de las demandadas, que obligan a los consumidores a aceptar condiciones cada vez más injustas, aprovechándose de las características propias del consumidor local, de las características propias de la

¹⁵⁷ Barros, Enrique, *op. cit.*, p. 317.

¹⁵⁸ Alessandri, Arturo, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵⁹ Diez, José Luis, *op. cit.*, p. 250.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 251-254.

demanda de gas y de la prácticamente nula posibilidad de acceder a un bien sustituto, es un escenario gravemente aflictivo y angustiante.

En el mismo sentido, como ya se ha dicho anteriormente, la negligencia de las demandadas ha sido tan **grosera** que, en nuestra opinión, reviste el carácter de fraude civil o, al menos, culpa grave que, como SS. bien sabe, en estas materias se equipara al dolo. En todo caso, se trata de **una política inexcusable** de perjudicar a los consumidores a efectos de maximizar ganancias, que revela una ausencia completa de consideración para con sus clientes.

Finalmente, desde la perspectiva de las facultades **económicas** de las partes implicadas, también se ha expuesto que las demandadas son sociedades anónimas de un gigantesco **poder económico, controladas por una empresa con presencia en el sector energético a nivel mundial (la española Naturgy)** y, en cambio, los consumidores afectados son ciudadanos comunes y corrientes.

En definitiva, SS. podrá advertir que, al emplear cualquiera de los criterios que utiliza la jurisprudencia para determinar el *quantum* del daño moral, pero más aun, al aplicar todos estos parámetros en su conjunto, se concluye inequívocamente que, en la especie, se debería realizar una **evaluación elevada** de los daños extrapatrimoniales sufridos por las víctimas.

Ello sin perjuicio que, como hemos expuesto reiteradamente, recae en SS. la facultad privativa y soberana de evaluar prudencialmente el daño moral, así como la facultad de establecer "montos mínimos comunes" de ese perjuicio.

g) El *quantum* del daño moral. Como se ha reiterado, respecto de todos los daños cuya reparación se demanda se solicita expresamente a SS. que los indemnice determinándolos en su *quantum* conforme al **mérito del proceso**, y teniendo en cuenta la facultad que asiste a SS. de establecer "**montos mínimos comunes**" del daño moral en estos juicios colectivos, según ya se indicó.

Por ello, **esta parte reitera que solicita expresamente que se indemnice el daño moral que SS. determine conforme al mérito del proceso.**

En síntesis, la exposición que antecede da cuenta del cumplimiento de la carga procesal de "señalar" los perjuicios sufridos, conforme al artículo 51 N^o2 de la LPC, solicitando **expresamente esta parte a SS. la indemnización que determine conforme al mérito del proceso para todos los daños alegados.**

H. DAÑO PUNITIVO

Por otra parte, las conductas en que ha incurrido las demandadas que, como se ha dicho, han causado un **grave perjuicio patrimonial y extrapatrimonial** a los consumidores, justifican, en opinión de esta parte, que SS. aplique **el recargo del 25% en el monto de las indemnizaciones a que haya lugar**, establecido en el artículo 53 C letra c) de la LPC.

En efecto, el artículo 53 C letra c) de la LPC establece lo siguiente:

“En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: ...

c) Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda. En aquellos casos en que concurren las circunstancias a que se refiere el inciso quinto del artículo 24, el tribunal **podrá aumentar en el 25% el monto de la indemnización correspondiente**”.

A su vez, según el referido inciso quinto del artículo 24, constituyen circunstancias **agravantes** las siguientes:

“Se considerarán circunstancias agravantes:

a) Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera.

b) Haber causado un **daño patrimonial grave** a los consumidores.

c) Haber dañado la **integridad física o psíquica** de los consumidores o, en forma **grave, su dignidad**.

d) Haber puesto en riesgo la **seguridad de los consumidores** o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño”.

Como se advierte de las normas citadas, el legislador ha dispuesto un aumento de un 25% del monto de la indemnización cuando concurren determinadas circunstancias **agravantes** que, como se expondrá a continuación, se **verifican** en el caso de autos. Tal incremento en la indemnización constituye lo que la doctrina denomina “**daño punitivo**”.

En este punto es preciso advertir que, según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 21.081, que introdujo estas disposiciones en la LPC, el objetivo que tuvo el legislador fue, precisamente, el de **desincentivar o disuadir la comisión de infracciones** que implicaran un **riesgo** para los consumidores, estableciendo este recargo del 25% como daño punitivo.

En este sentido, se pronunció durante la discusión legislativa el **Director Nacional del SERNAC**, quien explicó "que se pretende establecer un incentivo contra las **infracciones que crean riesgo** para los consumidores, elevándose en 25% las indemnizaciones, recogiénose de manera acotada la idea del **daño punitivo**"¹⁶¹. En el mismo orden de ideas, se sostuvo que "el proyecto dispone que las indemnizaciones en ciertos casos se aumenten en un 25%, a título de **daño punitivo**, como existe en varios países... si a la indemnización se suma el 25% a título de daño punitivo, más la posibilidad de demandar el daño moral en acciones colectivas, tales herramientas constituirán un potente **factor disuasivo**, que evitará la comisión de conductas en perjuicio de los consumidores"¹⁶².

SS. podrá advertir que, en la especie, **se verifican las circunstancias agravantes** señaladas en los literales b) y c) del inciso quinto del artículo 24 de la LPC, según se explicará a continuación, por lo que en el presente caso el aumento de un 25% que impone el artículo 53 C letra c) de la LPC deberá aplicarse a modo de daño punitivo a las demandadas.

En primer lugar, las demandadas han causado un **daño patrimonial grave** a los consumidores, según se ha expuesto ya latamente en las secciones precedentes.

Como es sabido, los consumidores vienen, desde aproximadamente mediados del año 2016, pagando precios excesivos por el gas natural, que no reflejan ni se condicen con los verdaderos costos de las empresas demandadas, de modo que, desde la perspectiva patrimonial, los daños causados son evidentemente **extensos y además masivos**.

A ello se suma el **lucro cesante** en que se ha hecho incurrir a los consumidores, consistente en la pérdida de ganancias del capital invertido en esos gastos y en la disminución de sus ingresos, o del menor valor obtenido.

¹⁶¹ Historia de la Ley N° 21.081, Informe de Comisión de Economía, p. 115.

¹⁶² Historia de la Ley N° 21.081, Informe de Comisión de Constitución, p. 206.

Tales daños patrimoniales, graves, masivos y además prolongadísimos en el tiempo, son suficientes para estimar que, en la especie, se configura la agravante contemplada en el literal b) del artículo 24 de la LPC.

En segundo lugar, las demandadas han dañado la **integridad psíquica** de los consumidores y, en forma grave, su **dignidad y confianza**, la cual se ha visto profundamente **defraudada**.

Cabe insistir que por el solo hecho de que se estén afectando derechos fundamentales de los consumidores, esto es, los derechos de mayor entidad en el ordenamiento jurídico, debe considerarse que su dignidad ha sido lesionada **gravemente**.

Así, tales daños morales han afectado gravemente la integridad psíquica y la dignidad humana de los consumidores, además de su confianza, lo que es suficiente para estimar que, en la especie, se configura la agravante contemplada en el literal c) del artículo 24 de la LPC.

En definitiva, concurriendo en la especie elevadísimos y masivos perjuicios patrimoniales, así como graves afectaciones a la integridad psíquica y dignidad, S.S. podrá advertir con toda claridad que concurren las circunstancias contempladas en la LPC para imponer a los demandados un aumento **del 25% en las indemnizaciones** que este tribunal determine en favor de los consumidores.

Por último, el inciso 1° del artículo 2317 del Código Civil establece, como regla general, que cuando existen **dos o más responsables**, éstos deben indemnizar los daños de manera **solidaria**. Por lo que, conforme a dichos preceptos, y sin perjuicio del principio *iure novit curia*, las demandadas deberán responder **solidariamente** por los daños y perjuicios alegados en la presente demanda.

En **subsidio** de lo anterior, para el caso que S.S. no considere aplicable la solidaridad por cualquier causa, esta parte solicita respetuosamente que la condena simplemente conjunta de las demandadas establezca la **parte o cuota de responsabilidad de cada uno**.

A pesar de que las demandadas son controladas y pertenecen al mismo conglomerado transnacional, la división en el pago de la indemnización, en este último caso, resulta de suma relevancia para los efectos de hacer efectiva sin dilaciones su responsabilidad, en respeto del derecho a la reparación adecuada y oportuna de los consumidores (art. 3 letra e LPC), y del *principio pro consumidor*.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 3º letra e) en relación con el artículo 50, 51 numeral 2 en relación con el artículo 53 A, en relación con el artículo 53 C letra b) y c) de la LPC, demás disposiciones de la LPC y de otros cuerpos legales que resulten aplicables en la especie, y el principio *iura novit curia*,

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A SS.: Tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por afectación del **interés colectivo** de los consumidores en contra de **METROGAS S.A.**, representada legalmente por su gerente general don Pablo Sobarzo Mierzo, o quien lo reemplace en el cargo, y en contra de **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, representada legalmente por su gerente general don Klaus Lührmann Poblete, o quien lo reemplace en el cargo, todos ya individualizados, declararla admisible, acogerla a tramitación, concederla en todas sus partes y, en definitiva, declarar la responsabilidad de los demandados y condenarlos al pago de las siguientes indemnizaciones:

(i) Declarar, conforme al artículo 53 C letra a) de la LPC, la forma en que los hechos y conductas, cometidas por **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, han afectado el **interés colectivo** de los consumidores;

(ii) Declarar la responsabilidad de **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.** en los hechos denunciados, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(iii) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a indemnizar el **daño emergente** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(iv) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a indemnizar el **lucro cesante** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(v) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a indemnizar el **daño moral** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(vi) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a pagar al **incremento del 25% en el monto de las indemnizaciones que en definitiva S.S. ordene**, según lo dispuesto en el artículo 53 C letra c) de la LPC, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(vii) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a que las indemnizaciones contempladas en los numerales anteriores se efectúen **debidamente reajustadas y con los intereses legales y procedentes**, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(viii) Condenar **solidariamente** a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, al pago de las indemnizaciones contempladas en los numerales anteriores, o de manera simplemente conjunta estableciendo expresamente la parte o cuota de responsabilidad de cada uno, o conforme a lo que S.S. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(ix) Determinar en la sentencia definitiva, según corresponda y para los efectos señalados en los números anteriores, los **grupos y subgrupos de consumidores** que fueron afectados por los demandados, según lo dispuesto los artículos 51 N°2, 53 A y 53 C letra e) y demás normas pertinentes de la LPC, o conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(x) Ordenar que las indemnizaciones se efectúen sin **requerir la comparecencia de los consumidores afectados**, según lo autoriza el artículo 53 C letra e) de la LPC, en los casos en que los demandados cuenten con la información necesaria para individualizarlos, o conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(xi) Ordenar las **publicaciones** indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la LPC, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(xii) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, al pago de las costas de la causa.

SEGUNDO OTROSÍ: HERNÁN CALDERÓN RUIZ, constructor civil, C.N.I. N°6.603.659-6, presidente de la **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.-** y en su representación legal, como se acredita por documento acompañado en el tercer otrosí, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N°16, comuna de Santiago, a SS. respetuosamente digo:

Que en la representación que detento y atendidas las facultades que le confieren a CONADECUS los artículos 5º, 8º y ss. y 50 y ss., todos de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores -en adelante también, e indistintamente, la "LPC"-, vengo en deducir, **en subsidio** de la demanda de indemnización de perjuicios por afectación del interés colectivo de los consumidores, interpuesta en el primer otrosí de esta presentación, **demanda de indemnización**

de perjuicios por afectación del "interés difuso" de los consumidores, conforme lo establecen el artículo 50, el artículo 3º letra d), artículo 51 numeral 2 en relación con el artículo 53 A y el artículo 53 C letras c) y d) todas de la LPC, y demás normas pertinentes, en contra de: **(1) METROGAS S.A.**, sociedad anónima dedicada a la explotación del giro del gas, RUT 96.722.460-K en adelante "**Metrogas**", representada legalmente por su gerente general don **Pablo Sobarzo Mierzo**, ingeniero comercial, C.N.I. N°9.006.201-8, o por quien lo reemplace en dicho cargo, ambos domiciliados en calle El Regidor N°54, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago; y además en contra de **(2) APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, sociedad anónima dedicada a la explotación del giro del gas, RUT 76.578.731-9, en adelante "**AGESA**", representada legalmente por su gerente general don Klaus Lührmann Poblete, C.I. 7.558.162-9, o por quien lo reemplace en dicho cargo, ambos con domicilio en calle El Regidor N°66, piso 8, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, en adelante, conjuntamente las **demandadas**, a fin de que SS. la declare admisible, la acoja a tramitación, la conceda en todas sus partes y, en definitiva, condene a los demandados al pago de las correspondientes indemnizaciones, con costas, y según se expone a continuación:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

En respeto del principio de **economía procesal**, se da por expresamente reproducido lo expuesto en el apartado "**I. Sección Preliminar**", que contiene consideraciones comunes a las acciones interpuestas"; y, en el apartado "**II. Antecedentes de hecho**", ambos contenidos en la demanda principal de este libelo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antes, por razones de **economía procesal**, esta parte da por expresadamente reproducidas aquí la descripción de las infracciones a la LPC cometidas por las demandadas, contenidas en el apartado "**III. Fundamentos de Derecho**" de lo principal de esta presentación, y que son el fundamento de la acción de indemnización que se ejerce en este otrosí.

Como se expuso en el primer otrosí, en opinión de esta parte, en el caso de autos debe estimarse que el interés comprometido por los consumidores se trata de un **interés colectivo**, en particular, porque en la contratación del gas natural se vincularon, según se explicó, con las demandadas.

En este otrosí, y **en subsidio** de la demanda del primer otrosí, para el evento que SS. estime que en la especie no se verifican los supuestos para acreditar la concurrencia del interés colectivo de los consumidores afectados, por no haberse acreditado la existencia de un vínculo contractual directo entre algunos de ellos y las demandadas (o respecto de AGESA), o por cualquier otra causa, esta parte deduce aquí la misma **acción de indemnización** del primer otrosí, pero esta vez en defensa **del interés difuso** de los consumidores que, sin contratar directamente con las demandadas, accedieron a la provisión del gas natural.

Como se dijo, la LPC ampara a todos los consumidores que han sufrido daños, y en este caso al menos existe un grupo de consumidores vinculados por una sola circunstancia: todos ellos fueron amagados en sus derechos por precios defraudatorios. Esto configura, al menos la afectación de su **interés difuso**.

En efecto, la circunstancia de que no pueda establecerse un vínculo contractual con las demandadas, en algunos de los casos, opinión que esta parte no comparte, no puede ser óbice a esa protección, desde el momento que precisamente la LPC prevé el denominado **interés difuso** para los casos en que no existe tal vínculo.

Asimismo, refuerza esa conclusión, la circunstancia de que la LPC contemple expresamente, como ya se ha expuesto, la protección del denominado **consumidor material**, que es quien se beneficia del servicio sin haberlo adquirido directamente, como es el caso de los familiares de consumidores jurídicos, y establece la noción de consumidor mediato.

Respecto de todos estos argumentos nos remitimos a lo latamente expuesto en el apartado **"I. Sección Preliminar"**, de la demanda principal, que damos por reproducido por razones de economía procesal.

Cabe destacar, nuevamente, que en la LPC **no existe distinción** alguna acerca de las sanciones y reparaciones que se pueden otorgar en virtud de la vulneración de un interés colectivo o difuso.

Por ello, tanto las multas que SS. establezca, como las indemnizaciones que concedan, ya sea por interés colectivo o difuso, **legalmente deberían ser las mismas**.

Una vez más se hace presente que estas acciones se ejercen en representación de los consumidores que han soportado los precios defraudatorios, y desde luego, estas acciones se extienden también a las familias de los consumidores jurídicos que, sin costear directamente el servicio de provisión de gas, acceden a ello como consumidores finales.

Asimismo, en virtud del principio de **economía procesal**, damos por expresamente reproducido lo expuesto en lo principal de esta presentación, en la **"I. Sección preliminar"**, en particular, en lo relativo al **interés difuso**, y lo expuesto en el apartado **"II. Fundamentos Derecho"** de la demanda de indemnización de perjuicios por interés colectivo del primer otrosí, en lo que resulte pertinente para SS. conforme al principio *iura novit curia*.

En particular, se dan por expresamente reproducidos todas **las partidas de daños demandadas**, que son exactamente las mismas cuya reparación se exige en virtud de esta demanda subsidiaria por afectación del interés difuso de los consumidores indicados.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y según lo dispuesto en los artículos 3º letra e) en relación con el artículo 50 incisos segundos y sexto, 51 numeral 2 en relación con el artículo 53 A, en relación con el artículo 53 C letras b) y c) de la LPC, demás disposiciones legales que resulten aplicables en la especie, y el principio *iura novit curia*,

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A S.S.: Tener por interpuesta, **en subsidio** de la demandada de indemnización de perjuicios por afectación del interés colectivo de los consumidores, contenida en el primer otrosí de esta presentación, demanda de indemnización de perjuicios por afectación del **interés difuso** de los consumidores en contra de **METROGAS S.A.**, representada legalmente por su gerente general don Pablo Sobarzo Mierzo, o quien lo reemplace en el cargo, y en contra de **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, representada legalmente por su gerente general don Klaus Lührmann Poblete, o quien lo reemplace en el cargo, todos ya individualizados, declararla admisible, acogerla a tramitación, concederla en todas sus partes y, en definitiva, declarar la responsabilidad de los demandados y condenarlos al pago de las siguientes indemnizaciones:

(i) Declarar, conforme al artículo 53 C letra a) de la LPC, la forma en que los hechos y conductas, cometidas por **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, han afectado el **interés difuso** de los consumidores;

(ii) Declarar la responsabilidad de **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.** en los hechos denunciados, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(iii) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a indemnizar el **daño emergente** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(iv) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a indemnizar el **lucro cesante** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(v) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a indemnizar el **daño moral** señalado, causado a los consumidores, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(vi) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a pagar al **incremento del 25% en el monto de las indemnizaciones que en definitiva S.S. ordene**, según lo dispuesto en el artículo 53 C letra c) de la LPC, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(vii) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, a que las indemnizaciones contempladas en los numerales anteriores se efectúen **debidamente reajustadas y con los intereses legales y procedentes**, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(viii) Condenar **solidariamente** a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, al pago de las indemnizaciones contempladas en los numerales anteriores, o de manera simplemente conjunta estableciendo expresamente la parte o cuota de responsabilidad de cada uno, o conforme a lo que S.S. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(ix) Determinar en la sentencia definitiva, según corresponda y para los efectos señalados en los números anteriores, los **grupos y subgrupos de consumidores** que fueron afectados por los demandados, según lo dispuesto los artículos 51 N^o2, 53 A y 53 C letra e) y demás normas pertinentes de la LPC, o conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(x) Ordenar que las indemnizaciones se efectúen sin **requerir la comparecencia de los consumidores afectados**, según lo autoriza el artículo 53 C letra e) de la LPC, en los casos en que los demandados cuenten con la información necesaria para

individualizarlos, o conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(xi) Ordenar las **publicaciones** indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la LPC, conforme a lo que SS. determine de acuerdo al mérito del proceso.

(xii) Condenar a **METROGAS S.A. y APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, al pago de las costas de la causa.

TERCER OTROSÍ: Sírvase SS. tener por acompañados, con citación, o bajo el apercibimiento establecido en el artículo 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil, según corresponda, los documentos que se individualizan a continuación:

(i) Certificado Electrónico N°650.183, de 6 de noviembre de 2021, emitido por la División de Asociatividad y Cooperativas de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, donde consta lo siguiente:

a) Que la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores -CONADECUS A.C.- se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores y que su personalidad jurídica se encuentra **vigente**; y,

b) Que el Presidente del Directorio de CONADECUS A.C., y, por lo mismo, su representante legal, es don **Hernán Calderón Ruiz**, quien suscribe el presente libelo.

(ii) Acta N°193 de sesión extraordinaria de directorio de CONADECUS A.C., de 29 de octubre de 2021, reducida a escritura pública el 2 de noviembre de 2021, en la Notaría de Santiago de Francisco Varas Fernández, en la que consta la debida autorización del directorio para deducir las presentes acciones.

(iii) Copia del Acta de la 19° Junta Extraordinaria de Accionistas de Metrogas, de 26 de mayo de 2016, en la que se acordó su división y la creación de AGESA.

SÍRVASE S.S.: Tenerlos por acompañados, bajo los apercibimientos indicados.

CUARTO OTROSÍ: De conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 51 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores N°19.496 (LPC), vengo en solicitar a S.S. ordenar notificar la demanda al Servicio Nacional del Consumidor, cuyo domicilio es Teatinos 333, 2° piso, comuna de Santiago, Región Metropolitana, con el fin de que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 51 N°9 de la referida ley, que señala:

“El Tribunal ordenará la notificación al demandado y, para los efectos de lo señalado en el N°9 del artículo 51 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al Servicio Nacional del Consumidor.”

Por su parte, artículo 51 inciso 3° LPC dispone que:

“El tribunal ordenará la notificación del demandado y, para los efectos de lo señalado en el N°9, al Servicio Nacional del Consumidor, cuando éste no hubiere iniciado el procedimiento.”

Y finalmente, el artículo 51 número 9 LPC establece que:

“Las acciones cuya admisibilidad se encuentre pendiente, se acumularán de acuerdo a las reglas generales. Para estos efectos, el Servicio Nacional del Consumidor oficiará al juez el hecho de encontrarse pendiente la declaración de admisibilidad de otra demanda por los mismos hechos”

SÍRVASE S.S.: Acceder a lo solicitado.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que designo abogados patrocinantes y confiero poder para actuar en estos autos, en forma conjunta o separada, indistintamente, a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña **María Jimena Orrego Pastén**, C.N.I. N°8.794.202-3, a don **Mauricio Tapia Rodríguez**, C.N.I. N°12.236.011-3, y a don **Raúl Toro González**, C.N.I. N°15.783.266-2, todos domiciliados para estos efectos en Crucero Exeter 0325, comuna de Providencia.

SÍRVASE S.S.: Tenerlo presente para todos los efectos legales.

MAURICIO
IVAN TAPIA
RODRIGUEZ

Firmado digitalmente por MAURICIO IVAN TAPIA RODRIGUEZ
Fecha: 2021.11.07 16:29:52 -03'00'

RAUL
ARTURO
TORO
GONZALEZ

Firmado digitalmente por RAUL ARTURO TORO GONZALEZ
Fecha: 2021.11.07 16:38:21 -03'00'

Maria
Jimena
Orrego
Pasten

Firmado digitalmente por Maria Jimena Orrego Pasten
Fecha: 2021.11.07 16:44:17 -03'00'

HERNAN CESAR
CALDERON RUIZ

Firmado digitalmente por HERNAN CESAR CALDERON RUIZ
Fecha: 2021.11.07 18:45:29 -03'00'