

PROCEDIMIENTO: Especial para la protección del interés colectivo de los consumidores (Art. 51 de la Ley N° 19.496).

MATERIA: Indemnización de perjuicios por afectación al interés colectivo de los consumidores.

DEMANDANTE: Organización de Consumidores y Usuarios de Chile.

RUT N°: 73.342.000-6

REPRESENTANTE LEGAL Stefan Larenas Riobó.

RUT N° 5.788.123-2

PATROCINANTE Juan Sebastián Reyes Pérez.

RUT N° 8.863.805-0

DEMANDADO Metrogas S.A.

RUT N°: 96.722.460 - K

REPRESENTANTE LEGAL: Pablo Sobarzo Mierzo.

RUT N°: 9.006.201-8

EN LO PRINCIPAL: DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN DEFENSA DEL INTERÉS COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACREDITA PERSONERÍA; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SOLICITUD QUE INDICA; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** DESIGNA ABOGADO PATROCINANTE Y CONFIERE PODER.

S.J.L EN LO CIVIL DE SANTIAGO

STEFAN LARENAS RIOBO, cientista social, Presidente de la **ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE**, asociación de consumidores constituida al amparo de la Ley N° 19.496, corporación de derecho privado, ambos domiciliados en calle Bandera 84, oficina 403, ciudad y comuna de Santiago, a US. digo:

En la representación invocada, vengo en **deducir acción colectiva contenida en el artículo 50** de la Ley de Protección de Derechos del Consumidor N° 19.496, en adelante también "LPDC", en contra de **METROGAS S.A.**, rol único tributario N° 96.722.460-K, sociedad comercial del giro de distribución de gas de red, representada legalmente por su Gerente General Sr. Pablo Sobarzo Mierzo, ingeniero comercial, cédula de identidad N° 9.006.201-8, ambos domiciliados para estos efectos en calle El Regidor N° 54, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en adelante, indistintamente "Metrogas", o la "demandada", a fin de que US. la declare admisible y determine que la demandada ha infringido las disposiciones legales que se señalan a continuación, y que se acojan las peticiones que se presentan en la conclusión, con costas.

La acción colectiva se presenta para cautelar el interés colectivo de los consumidores, quienes como clientes de Metrogas, pagaron precios mayores a

aquellos que les correspondían, como consecuencia del abuso del derecho por parte de la demandada respecto de la disposición Duodécima Transitoria de la Ley N°20.999, que la empresa utilizó para abultar ficticiamente su estructura de costos y así eludir las máximas rentabilidades autorizadas. Esta demanda tiene como objeto reparar el daño producido por la compañía demandada a los usuarios, en tanto, mediante dicho abuso, justificó artificialmente ante las autoridades un alza de precios de mercado del gas, al tiempo que se producía un constante baja uniforme y mundial de los precios del gas que no se reflejaron en los precios que pagaban los consumidores.

I. NECESIDAD Y OBJETIVOS DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES; LA ACCIÓN COLECTIVA, EL LEGITIMADO ACTIVO Y LA DETERMINACION DEL INTERÉS COLECTIVO TUTELADO.

El derecho del consumo tiene por objeto tratar de remediar los efectos de la situación dispar en que se encuentran los consumidores y usuarios, con relación a sus proveedores al momento de contratar bienes y servicios¹. Mientras los primeros – los consumidores - son simples ciudadanos que ignoran muchos elementos relevantes respecto de los bienes y servicios que consumen y que, además, se encuentran atomizados; los proveedores - en cambio - son personas jurídicas o naturales que se dedican habitualmente a los negocios de su giro y que, por tanto, tienen conocimientos específicos respecto de los bienes y servicios que comercializan y *expertise* para venderlos a los primeros.

La Ley N° 19.496 en su artículo 1°, define a los **consumidores** como “*las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios*”, y a

¹ Rodrigo Momberg Uribe, *Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*, 17 Revista de derecho (Valdivia) 41–62 (2004); Patricia Verónica López Díaz, *El principio de equilibrio contractual en el Código Civil Chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional.*, 25 Revista Chilena de Derecho Privado 115–181, 128 (2015).

los **proveedores** como *“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.”*

La actividad del proveedor que produce, fabrica, importa, construye, distribuye o comercializa bienes, o presta servicios, puede afectar a cientos, miles e incluso a millones de personas, en ocasiones por materias de una baja cuantía, lo que invita al inmovilismo de los consumidores. Éstos últimos sufren severos problemas para organizarse en contra del proveedor quién, de no existir las acciones colectivas de la LPDC, jamás podría asumir individualmente los costos de litigar contra una empresa como Metrogas. Lo anterior atenta contra el bienestar social y fue lo que motivó la regulación especial que representan las acciones colectivas en la Ley N° 19.496 y sus posteriores modificaciones, en las leyes números 19.955 y 21.081. Estas normas persiguen **equilibrar la relación entre proveedores y consumidores**, y desarrollar mecanismos que permitan, de manera eficiente, la defensa de los derechos de quienes, sin mediar tales mecanismos, se verían vulnerados y desprotegidos por el ordenamiento jurídico.

La necesidad de existencia y finalidad de la regulación protectora de los consumidores ha sido bien descrita por la Excma. Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018:

“... la normativa del consumo se establece bajo un supuesto de existir asimetría contractual donde es descollante la posición dominante del proveedor, generalmente una empresa poderosa y predisponente habitual del contrato de adhesión, que contrasta con la del consumidor anónimo colocado en la disyuntiva de aceptar el contrato o simplemente no proveerse del servicio o del bien que requiere. A este consumidor

profano y anónimo se le protege, haciendo irrenunciables anticipadamente los derechos que la ley en su favor consagra.”²

En este contexto, y a fin de otorgar mecanismos procesales que permitan la defensa de conjuntos de consumidores o usuarios, **nuestro legislador dispuso de acciones colectivas** para la defensa de los intereses colectivos y difusos de aquellos.

La acción que tutela el interés colectivo requiere que esta se promueva en defensa de derechos comunes, es decir, de un grupo de consumidores y usuarios que tienen derechos de iguales características, que la doctrina denomina derechos individuales homogéneos, determinados o determinables³.

En cuanto a la legitimación activa para promover este tipo de acciones, el legislador entregó el derecho a ejercer las acciones del artículo 50 de la LPDC a determinados sujetos, individualizados en el artículo 51 de la misma ley, y que son: **1.-** El Servicio Nacional de Consumidor, en adelante también “SERNAC”; **2.-** Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la demanda y que cuente con la debida autorización de su directorio para hacerlo; y **3.-** Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en un número no inferior a 50 personas.

La **Organización de Consumidores y Usuarios de Chile**, en adelante, indistintamente **ODECU**, es una organización de consumidores constituida en 1960, con 61 años de historia en la defensa de los consumidores, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo fin es resguardar los derechos de los consumidores chilenos mediante el ejercicio de todas las facultades que le otorga la ley, entre las que se encuentra particularmente el ejercicio de acciones en

² Corte Suprema, Sentencia de casación de fecha 28 noviembre de 2018 Ingreso 100.759-2016, Considerando Undécimo.

³ Ada Pellegrini Grinover, *Introducción: Hacia un sistema Iberoamericano de tutela de intereses transindividuales*, in *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos* (Antonio Gidi et al. eds., 2003); Antonio Gidi, *Derechos Colectivos, Difusos e Individuales Homogéneos*, in *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para Iberoamérica* 25–44 (Antonio Gidi et al. eds., 2003).

representación de los intereses colectivo y difuso de los consumidores, según se establece en la LPDC. ODECU se constituyó por escritura pública de fecha 16 de agosto de 1960, otorgada ante el Notario de Santiago don Roberto Arriagada Bruce, y su personería jurídica fue concedida por Decreto Supremo N° 6479 del Ministerio de Justicia de fecha 29 de noviembre de 1960, la que se encuentra vigente según certificado N° 641852 extendido por la División de Asociatividad y Economía Social de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de fecha 29 de septiembre de 2021, el cual certifica que el suscrito es el Presidente de esta corporación y que ODECU se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores bajo el N° 6 – AC.

Es del caso US., que el Directorio de ODECU celebrado con fecha 27 de octubre de 2021, adoptó el acuerdo de presentar esta demanda en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios afectados por el alza de precios producidos por la utilización maliciosa por parte de Metrogas de una estructura societaria y contractual que le permitió burlar los fines de transparencia del mercado del gas que perseguía el legislador. El Acta de dicha sesión de directorio de ODECU se ha reducido a escritura pública con fecha 3 de noviembre de 2021, en la 35ª Notaría de Santiago de doña Elena Torres Seguel, que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

En consecuencia, de conformidad a lo previsto en el N° 1, del artículo 51, letra b) de la LPDC, la **ODECU se encuentra legitimada para deducir la presente demanda** en protección de los intereses colectivos que se detallan a continuación, por ser una Asociación de Consumidores constituida con más de seis meses de anterioridad a la presentación de la presente acción, y que cuenta con la debida autorización de su directorio para hacerlo, según se acreditará.

Conforme al artículo 2 bis de la LPDC, esta acción colectiva se presenta para cautelar el interés colectivo de los consumidores y usuarios, quienes fueron víctimas de un alza ficticia de precios por parte de Metrogas, la cual, aprovechándose de las disposiciones contenidas en el artículo Duodécimo Transitorio de la Ley N° 20.999, que Modifica la Ley De Servicios de Gas y otras disposiciones que indica, generó

una estructura societaria y contractual que le permitió artificialmente aumentar los precios por el servicio de distribución de gas natural prestado por la demandada a los consumidores a quienes vendía gas.

II. LOS HECHOS.

A. Antecedentes. Cronología de los hechos contenidos en esta demanda.

Para efectos de un mejor entendimiento de los hechos que fundamentan la presente demanda, a continuación, se hará una breve cronología de los hechos esenciales que se desarrollan en el cuerpo de esta presentación:

1. Mediante escritura pública de **26 de mayo de 1994**, debidamente inscrita en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 11.420, N° 9401 del año 1994, se constituye Metrogas S.A.- En ella se indica que su objeto era la adquisición, almacenamiento, distribución y comercialización de petróleo, gas y otros combustibles y sus derivados.
2. **El año 2013** Metrogas S.A. suscribe contrato de suministro de gas natural con GNL Chile S.A., sociedad importadora de gas. El presente contrato es a largo plazo, estipulándose su vigencia hasta el año 2030.
3. Con fecha **13 de enero de 2015** el Poder Ejecutivo ingresa un proyecto de ley al Congreso Nacional, que modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales que indica.
4. Con fecha **26 de mayo de 2016** la demandada Metrogas S.A. celebró Junta Extraordinaria de Accionistas, en la cual se aprobó su división en dos sociedades con el objeto de separar el negocio de distribución de gas natural y el de aprovisionamiento de gas, pasando este último a la nueva sociedad, denominada Aprovevisionadora Global de Energía S.A. (en adelante "AGESA"). Producto de esta división, se asignó el contrato de suministro de gas natural que Metrogas S.A. tenía con GNL Chile S.A. a la

nueva sociedad. De esta forma, el acceso al gas natural de parte de Metrogas, se hace necesariamente a través de su empresa relacionada, AGESA, para lo cual ambas empresas suscriben un contrato de suministro de gas.

5. Con fecha **2 de septiembre de 2016**, durante el segundo trámite constitucional ante el Senado, el Poder Ejecutivo presenta indicaciones al proyecto de ley referido proponiendo la incorporación del artículo 33 quinqués que limitaría los contratos de adquisición de gas natural con empresas relacionadas, como también la incorporación del artículo Duodécimo Transitorio, que permitiría la permanencia de las relaciones contractuales vigentes entre las empresas distribuidoras con sus relacionadas para la adquisición del gas natural.
6. El proyecto de que modifica la Ley de Servicios de Gas y otras disposiciones legales que indica, fue aprobado por el Congreso Nacional. Se promulgó el **31 de enero de 2017** como la Ley N° 20.999 **y se publicó en el Diario Oficial el 9 de marzo** del mismo año.
7. Metrogas decide acogerse a la disposición Duodécima Transitoria de la Ley N° 20.999, pues ya había suscrito - meses antes - con su relacionada AGESA S.A. un contrato de suministro de gas. De esta manera, Metrogas aumenta sus costos de adquisición de gas de manera artificial evitando así alcanzar las rentabilidades máximas impuestas por el articulado permanente de la Ley N° 20.999. Pues de haberlas alcanzado sin mediar este abuso de la ley y dado el precio mundial del gas natural, los consumidores necesariamente habrían pagado cuentas mucho más bajas. **Este es el perjuicio que sufrieron los consumidores y usuarios de la presente demanda, al que nos referiremos en detalle más adelante.**
8. Con fecha **7 de octubre de 2021** se da a conocer el “Estudio del Mercado del Gas (EM06-2020)”, de la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía Nacional Económica, más adelante señalado en detalle.

B. Particularidades del mercado de Gas Natural en Chile.

1. Sobre la regulación del suministro y distribución del gas de red.

De acuerdo a lo indicado en el sitio web de la propia demandada, el gas natural:

“...es uno de los combustibles fósiles, también conocidos como hidrocarburos. Está compuesto principalmente por Metano (CH₄), pero tiene una proporción menor de otros elementos. El gas natural es más liviano que el aire, no es tóxico y no tiene sabor, color, ni olor, pero se le añade un odorizante para reconocerlo. Además, es menos inflamable que la mayoría de los combustibles de uso doméstico y no requiere procesos de transformación para su uso, lo que permite tener un costo realmente competitivo”⁴.

De conformidad con los estatutos sociales de Metrogas⁵, ésta tiene, entre otros, los objetos de la explotación del servicio público de distribución de gas por red, y el transporte, suministro y comercialización de gas y sus derivados, en cualquiera de sus estados.

La distribución y suministro del gas de red, constituye un **mercado regulado** por la Ley de Servicios de Gas contenida en el D.F.L. N° 323 de 1931, del Ministerio del Interior, y por la Ley N° 18.410 que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible. Esta regulación, 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

⁴ http://www.metrogas.cl/industria/que_es, consultado el 15 de octubre de 2021.

⁵ Artículo cuarto estatutos, de conformidad al texto refundido de los estatutos sociales de “Metrogas S.A.”, fijado mediante Junta Extraordinaria de Accionistas de fecha 26 de mayo de 2016, reducida a Escritura Pública de 1 de junio del mismo año, en la 43° Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola.

se les reconocerán los derechos y se le impondrán las obligaciones señaladas en la presente ley.”

“Las concesiones de servicio público de distribución de gas y de redes de transporte de gas crean en favor del concesionario el permiso para ocupar con su red y dispositivos afectos a ella las calles, plazas, veredas, avenidas, caminos y otros bienes nacionales de uso público, cruzar ríos, canales, vías férreas, puentes, acueductos y redes de distribución de otros servicios públicos. Estas ocupaciones y cruzamientos se ejecutarán en conformidad con las prescripciones que establezcan los reglamentos pertinentes en cada caso y sin perjudicar el objeto principal de aquéllos.”⁶

Conforme al texto legal transcrito, la demandada Metrogas, en su calidad de concesionaria de servicio público, se encuentra obligada a prestar servicio a quienes lo soliciten dentro de las áreas de concesión, siempre que se trate de consumos compatibles con la capacidad y seguridad de sus instalaciones. Como toda concesión que constituye un monopolio natural, **la distribución de gas por red, debe adecuarse a un sistema regulado de tarifas**, que, para el caso de Metrogas, se sujeta a un mecanismo de **máximo de rentabilidad por zona de concesión**. Conforme al art. 30 bis de la Ley de Servicios de Gas, introducido por la Ley N° 20.999, **esta rentabilidad se calcula en base al promedio simple de sus rentabilidades anuales de los últimos tres años**. Esta norma vino a llenar un vacío dejado por la Ley N° 18.856 de 1989 que delegaba en el Presidente de la República la dictación de un Decreto con Fuerza de Ley que determinara las bases de cálculo de las rentabilidades que deberían tener las concesiones del servicio público de distribución de gas. Dicho artículo 30 bis dispone:

“... las empresas concesionarias de distribución de gas de red estarán sujetas a una tasa de rentabilidad económica máxima para una determinada zona de concesión equivalente a tres puntos porcentuales sobre el promedio simple de los últimos tres años de la tasa de costo de capital definida en el artículo 32. La tasa de rentabilidad económica de las respectivas empresas

⁶ Artículos 3 y 12, D.F.L. N° 323 de 1931, del Ministerio del Interior Ley de Servicios de Gas.

concesionarias se calculará como el promedio simple de las rentabilidades anuales obtenidas en los últimos tres años”. (el subrayado es agregado).

Dado que los costos del concesionario, sean estos costos del capital o costos incurridos para comprar el gas que se distribuye, son un factor esencial en la determinación de la rentabilidad y como estos pueden eventualmente ser inflados contractualmente para permitir a su vez mayores precios a consumidores finales sin sobrepasar el límite de rentabilidad, el legislador dispuso normas para calcular el costo del capital y para evitar que las concesionarias pudieran abastecerse a precios artificialmente elevados a través de empresas relacionadas. El artículo 33 quinquies de la Ley de Servicios de Gas, introducido por la Ley N° 20.999, en sus incisos segundo y tercero dispone:

“No obstante lo anterior, cuando la empresa concesionaria efectúe la compra de gas a empresas de su mismo grupo empresarial o a personas o entidades relacionadas en los términos señalados en la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, el costo del gas solamente considerará tales contratos de suministro si éstos han sido el resultado de procesos de licitaciones públicas e internacionales. Las licitaciones a que se refiere este artículo deberán cumplir con los principios de no discriminación arbitraria, transparencia y estricta sujeción a las bases de licitación. A su vez, para efectos de realizar tales licitaciones públicas e internacionales, la empresa concesionaria o las referidas empresas, personas o entidades relacionadas, deberán contar con instalaciones que permitan realizar importaciones de gas, tales como terminales marítimos de regasificación de gas natural licuado o gasoductos internacionales, o contratos de uso de tales instalaciones, los que deberán quedar plenamente dispuestos para el abastecimiento de la empresa concesionaria por parte de cualquier adjudicatario durante la vigencia del contrato. En este caso, el costo del gas en cada punto de conexión corresponderá a lo efectivamente pagado por la empresa concesionaria de acuerdo al o los precios de compra de sus contratos de suministro con empresas, personas o entidades relacionadas, incluyendo los demás costos en que incurra la empresa concesionaria para

llevar el gas hasta el ingreso del sistema de distribución, tales como transporte, almacenamiento y regasificación, cuando corresponda.

En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, el costo del gas al ingreso del sistema de distribución de la empresa concesionaria será valorizado al menor precio de compra del gas calculado en base a los contratos de importación de largo plazo existentes con el mercado internacional, incluyendo si corresponde, los demás costos para llevar el gas hasta el ingreso del sistema de distribución, tales como transporte, almacenamiento y regasificación. Toda prórroga de la vigencia del contrato de suministro de gas de la empresa concesionaria con empresas, personas o entidades relacionadas, se entenderá como un nuevo contrato para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo. (el subrayado es agregado).

De esta forma, con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.999 que modificó la Ley de Servicios de Gas, **se eliminó la posibilidad de que, mediante la utilización de intermediarios relacionados, se aumentaran los costos de la distribución del gas natural por red de manera artificial.** La norma legal citada contempla un artículo transitorio, que buscó armonizar la nueva normativa con los derechos adquiridos de intervinientes en el mercado, que ya tuviesen contratos en ejecución con anterioridad a la vigencia de la norma referida. Se trata del artículo Duodécimo Transitorio de la Ley N° 20.999, el cual dispuso, en su inciso primero:

“En caso que, al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la empresa concesionaria cuente con contratos de compra de gas suscritos con empresas de su mismo grupo empresarial o a personas o entidades relacionadas en los términos señalados en la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, no aplicará a dichos contratos lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 33 quinquies, determinándose el costo del gas asociado a tales contratos de acuerdo al presente artículo.”

Dicho de otra manera, **la limitación incorporada por el nuevo artículo 33 quinquies de la Ley de Servicios de Gas no rigió respecto de contratos**

suscritos con empresas relacionadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley (09.03.2017). Dichos contratos podrían seguir en ejecución, sin perjuicio de no haber mediado para su contratación licitación alguna en los términos establecidos en dicho artículo.

2. Adquisición, transporte y distribución del gas natural de red.

Según consta en el documento “Estudio del Mercado del Gas (EM06-2020)”, de la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía Nacional Económica (en adelante también FNE), Informe Preliminar, publicado en octubre del 2021 y copia del cual se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, Chile importa aproximadamente un 80% de su consumo interno de gas natural; el 20% restante es suministrado por la Empresa Nacional de Petróleos (ENAP). En cuanto al gas importado, éste ingresa principalmente al país mediante terminales marítimos ubicados en los puertos de Mejillones y Quintero y, en menor medida, ingresa mediante gaseoductos provenientes desde Argentina.

La FNE destaca en su informe que la compra de gas natural por parte de mayoristas y minoristas se realiza casi exclusivamente en el mercado secundario, esto es, donde se negocia la compra del gas natural directamente con las entidades que tienen acceso a los terminales marítimos⁷. Teniendo en cuenta este hecho, se observa la presencia de integración vertical entre terminales marítimos y comercializadores, cuestión que no limitaría -al menos en términos absolutos- el acceso al gas natural por parte de otras distribuidoras no integradas, **no existiendo, en consecuencia, cierre del mercado aguas arriba en términos de volumen de gas importado.**

Para efectos de distribución, en el país existen una serie de redes de transporte de gas natural o gaseoductos. La mayoría de ellas está conectada a un

⁷En contraposición, el mercado primario, es aquel en que se negocia directamente con los proveedores internacionales, para lo cual se requiere tener contratado acceso a las instalaciones que son, por un lado, las plantas de almacenamiento en donde se guarda en gas natural licuado importado y, por otro, las plantas de regasificación donde se gasifica el gas natural licuado para su transporte terrestre.

terminal marítimo o cruzan la frontera desde Argentina. Al respecto, existe una regla que obliga al dueño de la red, el concesionario, a operar bajo el sistema de “acceso abierto”⁸, conforme a lo dispuesto en el Decreto N° 263 de 1995 del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, que Aprueba Reglamento Sobre Concesiones Provisionales y Definitivas para la Distribución y el Transporte de Gas.

C. Acciones abusivas de Metrogas que fundamentan la presente demanda.

Metrogas se provisiona de gas a través de importación realizada por la sociedad GNL Chile S.A., sociedad integrada verticalmente con Metrogas⁹, a través de un contrato de suministro de gas natural suscrito el año 2013 y con vigencia estipulada hasta el año 2030 como se grafica a continuación:

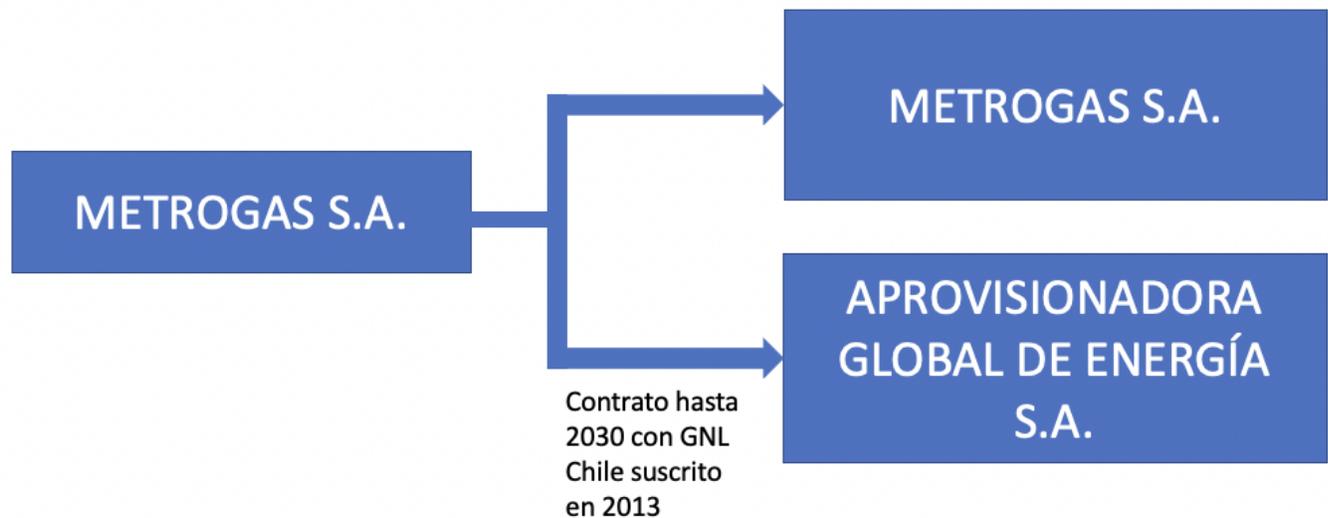


⁸ El informe de la FNE señala que la ley cuenta con una definición de “acceso abierto”, pero es incompleta, por cuanto no da cuenta de la manera en que se debe concretar el acceso.

⁹GNL Chile S.A. es una empresa cuya propiedad se encuentra en manos de Enel Generación Chile S.A., la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP), y Aprovevisionadora Global de Energía S.A. (AGESA) en partes iguales. Su función principal es contratar el suministro de gas natural de proveedores internacionales, y todo lo necesario para proveer suministro de gas natural, incluyendo contratos con un puerto (GNL Quintero), almacenamiento, regasificación y entrega.

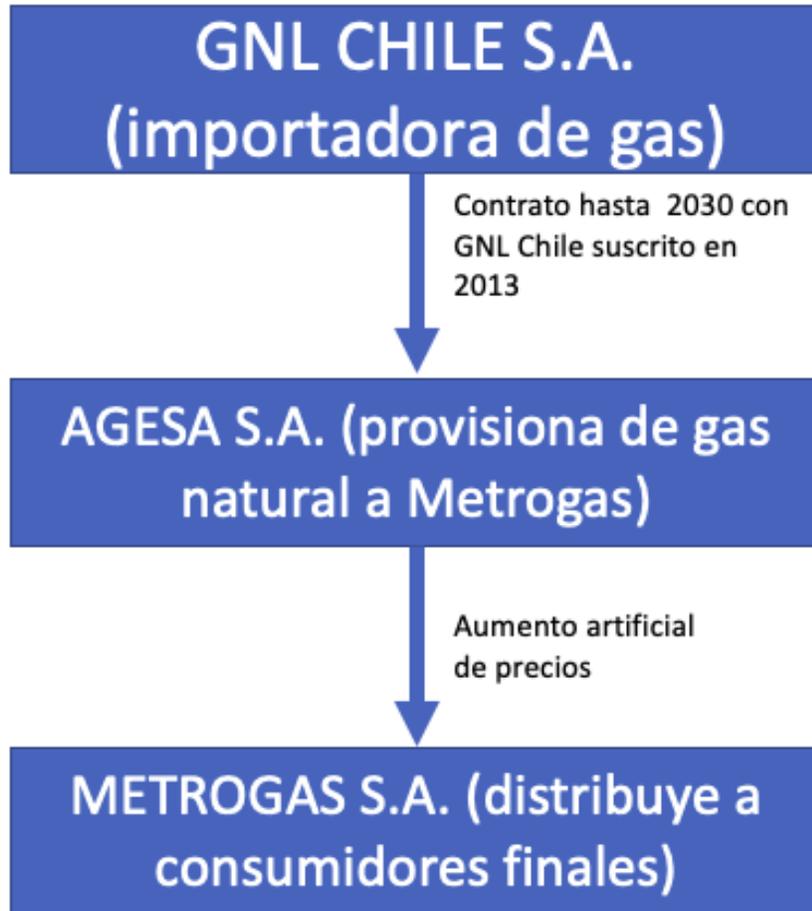
Como se indicó anteriormente, el año 2015, el Poder Ejecutivo ingresó un proyecto de ley al Congreso Nacional que buscaba el perfeccionamiento de la regulación en el mercado del gas. Dentro de la normativa, que buscaba introducir competencia en distintas partes de la cadena productiva, se contempló la prohibición de contratos de suministro entre las empresas prestadoras de servicio a consumidores finales con empresas relacionadas, a excepción que éstos se hubiesen adjudicado mediante un procedimiento previo de licitación internacional. Lo anterior buscaba establecer mecanismos que obligaran a las empresas distribuidoras de gas a generar procesos eficientes y competitivos de adquisición del bien en cuestión ya que, como se indicó en el acápite II.A.1. anterior, la regulación tarifaria se establece en virtud un máximo de utilidades de la empresa regulada.

Pues bien, ya encontrándose en tramitación el proyecto de ley, con fecha 26 de mayo de 2016, la sociedad Metrogas S.A. celebró una Junta Extraordinaria de Accionistas mediante la cual sus accionistas aprobaron su división, y producto de dicho acuerdo se creó una nueva sociedad denominada “Aprovisionadora Global de Energía S.A.” (“AGESA”), destinada al aprovisionamiento del gas natural, manteniendo Metrogas el negocio de distribución a consumidores finales. Producto de esta división, el contrato suscrito el año 2013 entre Metrogas S.A. y GNL Chile S.A., fue adjudicado a AGESA. Se hace presente que los accionistas de AGESA fueron los mismos, y en las mismas proporciones que los que tenía Metrogas a la fecha de la referida división, de acuerdo a lo dispuesto en artículo 94 de la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas.



Luego, y sólo 6 meses antes de la publicación de la Ley N° 20.999, Metrogas celebró con AGESA un contrato con duración hasta el año 2030 cuestión que, en términos simples, **permitió a Metrogas recontractar el suministro que antes tenía asegurado con GNL Chile S.A., pero a un precio mayor, elevando de manera importante y artificialmente los costos que hasta esa fecha tenía Metrogas. Lo dicho permitió, de acuerdo a la regulación tarifaria antes explicada, que se cobraran precios más altos a sus consumidores.**

De esta forma, **Metrogas hizo uso abusivo (cabe legítimamente preguntarse si doloso) de la disposición Duodécima Transitoria de la Ley N° 20.999, y creó de forma artificial una estructura de adquisición de gas, en la cual una intermediaria relacionada -creada mediante una división de sí misma- manejó los precios a los cuales Metrogas compraría el gas.** Así, generó una forma de aumento de costos artificiales que, en definitiva, le permitió cobrar precios más altos por su servicio de distribución a consumidores finales.



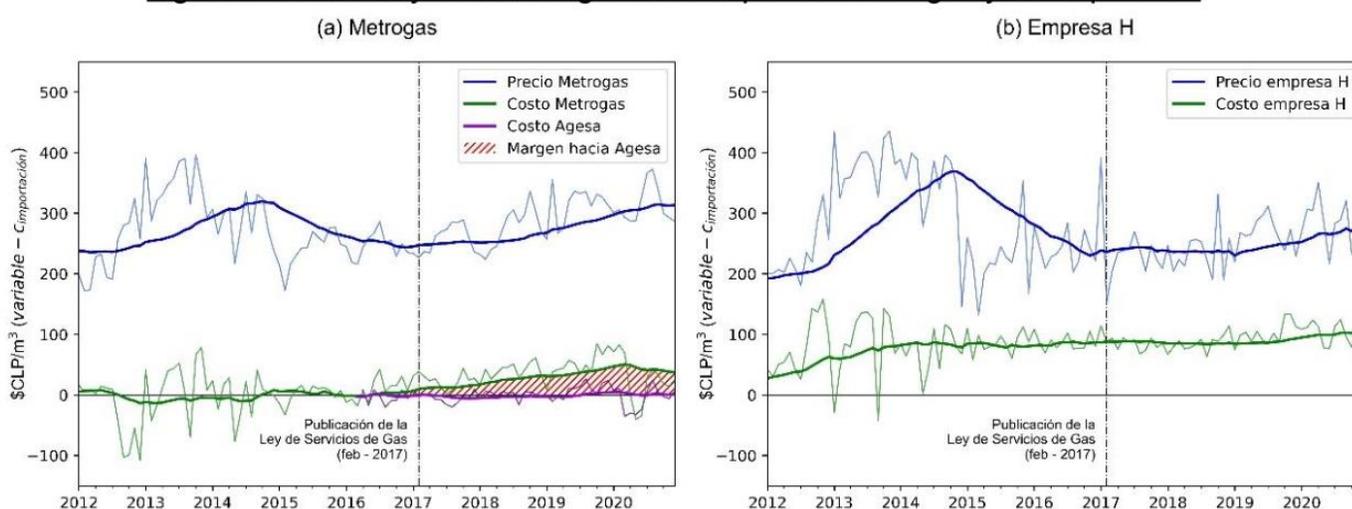
Según consta en el informe de la FNE:

*“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 ésta. **Metrogas es la única empresa** que se acogió al mencionado artículo transitorio y ello produjo un desvío de rentabilidad desde una empresa con una rentabilidad regulada hacia una empresa relacionada*

o integrada que no está sujeta a dicha restricción¹⁰. (El subrayado y destacado es agregado).

El informe también da cuenta de la evolución del precio promedio del cliente final en contraste a los costos de adquisición del gas natural, tanto para Metrogas como para AGESA, con indicación de momento en que se implementa la modificación introducida por la Ley N° 20.999 -febrero de 2017-, como se indica a continuación¹¹.

Figura 44: Precios y costos de gas natural para la Metrogas y la Empresa H



Fuente: Elaboración propia en base a datos aportados por las empresas.

Nota: precio y costo se encuentran netos de IVA a valor real de mayo de 2021. En el caso del precio, este corresponde al promedio del precio efectivo de GN entre los segmentos de clientes residenciales, industriales y comerciales

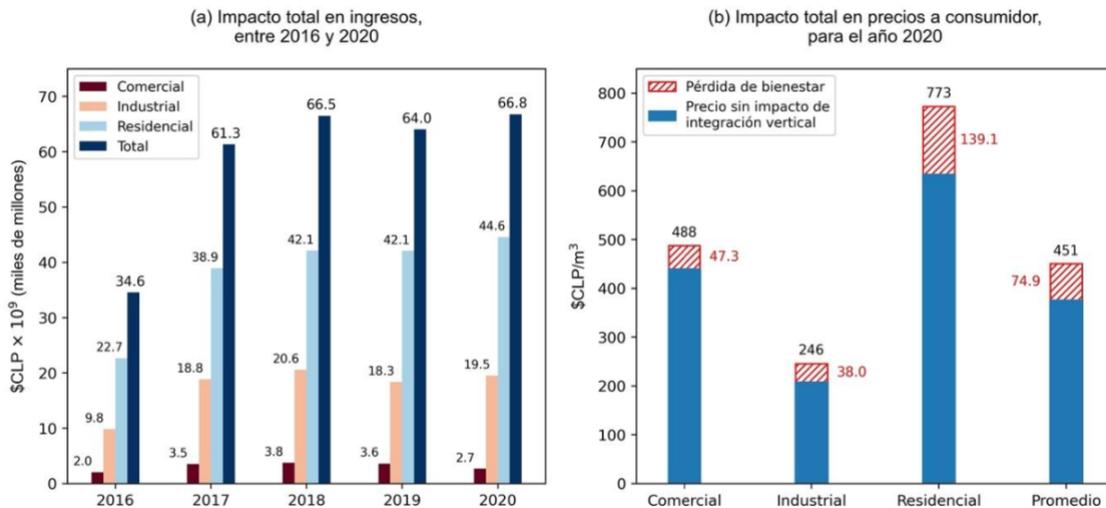
El gráfico anterior da cuenta que desde la creación de AGESA se generó un aumento en la estructura de costos de Metrogas y que **ni antes ni después de las modificaciones a Ley de Servicios de Gas, los costos de la empresa comparativa “H” sufrieron de variación significativa alguna, como sí ocurrió en el caso de Metrogas.**

¹⁰ Estudio del Mercado del Gas (EM06-2020), de la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía Nacional Económica, Informe Preliminar, octubre 2021, p. 22.

¹¹ Se compara, además, con la estructura de costos de “Empresa H”, del mismo giro que Metrogas, a modo de comparación entre ambas situaciones.

Finalmente, la FNE, pudo estimar el impacto que tuvo la creación de AGESA en términos de ingresos totales y respecto del precio promedio de cada uno de los consumidores segmentados en residencial, comercial e industriales, según la cuenta el siguiente gráfico:

Figura 45: Estimación de los ingresos e impacto en los precios, producto de la integración vertical entre Metrogas y Agesa



Nota: Los valores presentados se encuentran netos de IVA y a valor real de mayo de 2021. Las estimaciones fueron realizadas conforme al modelo de la columna (8) de la Tabla 12.

Fuente: Elaboración propia en base a datos aportados por las empresas.

La FNE concluye que el abuso del ejercicio del derecho por parte de Metrogas, **significó un aumento en ingresos adicionales entre los \$61.000 y \$68.000 millones de pesos anuales** que, al día de hoy, sin contar reajustes ni intereses ascienden a la suma aproximada de **\$301.000 millones de pesos**¹².

En lo que respecta a los aumentos de precios de gas por segmentos de usuarios, estos fueron los siguientes:

- Segmento residencial, se observaron aumentos de precio de entre un 17,7% y un 20,2%;

¹² Para esta estimación, se consideró el promedio entre la estimación de ingresos adicionales por año, por la cantidad de tiempo transcurrido entre febrero de 2017 y octubre de 2021.

- Segmento comercial, se observaron aumentos de precio de entre un 5,6% y 12,1%; y
- Segmento industrial, se observaron aumentos de precio de entre un 11,2 y 17%¹³.

METROGAS FUE LA ÚNICA COMPAÑÍA DISTRIBUIDORA DE GAS NATURAL QUE NO TUVO QUE AJUSTAR SUS MÁRGENES A LA BAJA LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA NUEVA REGULACIÓN DE CÁLCULO DE RENTABILIDAD, INTRODUCIDA POR LA LEY N° 20.999, Y ES EL ÚNICO CASO QUE DERIVÓ EN UN AUMENTO DE PRECIOS HACIA LOS CONSUMIDORES FINALES.

III. EL DERECHO.

A. Respecto a la competencia de este Tribunal, la legitimación activa de la demandante y la oportunidad para la presentación de la demanda.

a. Competencia del Juzgado Civil de Santiago para conocer de la presente demanda.

El inciso segundo del artículo 50A de la LPDC establece en forma expresa que para conocer de las acciones de interés colectivo o difuso, serán competentes los Tribunales Ordinarios de Justicia, de acuerdo a las reglas generales. A su vez, el inciso quinto del artículo 50 de la LPDC señala que:

“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. Son de interés difuso las acciones que se promueven en

¹³ Estudio del Mercado del Gas (EM06-2020), de la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía Nacional Económica, Informe Preliminar, Octubre 2021, p. 187.

defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.”

Los hechos fundantes de la presente demanda, según se expondrá más adelante, **comprometen el interés colectivo de los consumidores de gas provistos por Metrogas, todos aquellos que pagaron precios artificialmente inflados por parte de la demandada desde febrero de 2017 en adelante, determinados o determinables, respecto de aquellos que estaban unidos mediante vínculo contractual regulado y fiscalizado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.**

b. Legitimación activa de ODECU.

Como se explicó en el capítulo I de esta presentación, ODECU es una asociación de consumidores legalmente constituida hace más de 61 años, que cuenta con la debida autorización de su Directorio, por lo que se encuentra legitimada activamente para la interposición de la presente acción, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 51 N° 1 letra b) de la LPDC¹⁴.

Se deja constancia que copia de la vigencia de ODECU, así como la respectiva autorización otorgada por su Directorio, se acompañan al primer otrosí de esta presentación.

c. Oportunidad procesal de la acción incoada.

El inciso primero del artículo 26 de la LPDC dispone:

¹⁴ El citado artículo dispone que los procedimientos para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores puede ser iniciado por demanda presentada por una asociación de consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su directorio para hacerlo.

“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de dos años, contado desde que haya cesado en la infracción respectiva. Con todo, las acciones civiles prescribirán conforme a las normas establecidas en el Código Civil o leyes especiales.”

El artículo citado da cuenta de dos tipos de acciones derivadas de la LPDC; la primera respecto de la responsabilidad contravencional y la segunda, de las acciones indemnizatorias de perjuicios -responsabilidad civil-. Respecto de las primeras, el plazo de prescripción será de 2 años; y de las segundas, la acción tutelar del interés colectivo tendrá un plazo de prescripción de 5 años.

En este sentido, se hace presente también, que se ha pronunciado la doctrina y jurisprudencia nacional en este sentido, acogiendo la tesis conforme a **la cual la responsabilidad civil es independiente de la infraccional**. La profesora Erika Isler Soto señala que:

“... mientras se discutía la Ley 19.496, Fernando Fredes, sostenía que si bien durante la vigencia de la Ley 18.223, la responsabilidad civil efectivamente era una consecuencia de los ilícitos penales que ella establecía, no ocurría lo mismo con el nuevo proyecto normativo -actual LPDC- el cual centraría su atención en un efectivo y rápido cumplimiento de la pretensión indemnizatoria.

“En el mismo sentido señala Corral Talciani: “Si bien emanadas del mismo hecho, la responsabilidad reparatoria (civil) y sancionatoria (penal o contravencional) se rigen por normas y principios diferentes.”¹⁵”

B. Relación de consumo. Calidad de proveedora de Metrogas.

Metrogas es una persona jurídica dedicada habitualmente a la explotación del servicio público de distribución de gas por red, y el transporte, suministro y

¹⁵ Esler Soto, Erika, *Prescripción extintiva en el derecho del consumo*. Rubicón Editores, 2017. p. 129-130.

comercialización de gas y sus derivados de bienes, por los que cobra un precio libremente determinado que, de acuerdo a la regulación vigente, debe arrojar una rentabilidad económica máxima para una determinada zona de concesión equivalente a tres puntos porcentuales sobre el promedio simple de los últimos tres años de la tasa de costo de capital¹⁶. Dentro de las áreas de concesión en que Metrogas presta su servicio, se encuentran las Regiones Metropolitana y del Libertador Bernardo O'Higgins, y las ciudades de Osorno, Puerto Varas y Puerto Montt.

Lo expuesto, coincide plenamente con la definición de proveedor que entrega la LPDC en el número 2 de su artículo 1°, en virtud del cual los proveedores son:

“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”. Lo propio puede decirse respecto de los clientes de Metrogas en cuanto a la definición de consumidores y usuarios que, en el número 1 del mismo artículo los define como: *“las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”*.

A mayor abundamiento, **la relación jurídica entre Metrogas y sus clientes es contractual**, existiendo entre ambas partes un contrato de prestación de servicios, respecto de los cuales, la propia demandada ha introducido en distintas

¹⁶Las condiciones bajo las cuales se calcula el costo de capital se contienen en el artículo 34 del D.F.L. N° 323 Ley de Servicios de Gas.

épocas, condiciones más favorables de contratación, mediante contratos o anexos de contrato al de suministro original¹⁷.

No cabe duda alguna que las situaciones que fundamentan la interposición de la presente demanda, son susceptibles de ser tuteladas por la legislación de protección de derechos del consumidor.

C. Teoría del Abuso del Derecho.

La teoría del “Abuso del Derecho” surge como una sentida aspiración de orden ético y social y está consagrada en la jurisprudencia de todos los pueblos civilizados. Ya los romanos acuñaron el adagio que reza: “*Abusus non est usus, sed, corruptela*”.

Así, Georges Ripert la calificó como “*El que desvía el derecho del fin para el cual lo ha otorgado el legislador compromete su responsabilidad... El móvil ilegítimo, al preceder el ejercicio del derecho, viciaría el acto cumplido, tal como la causa ilícita anterior al contrato basta para anularlo. El acto será objetivamente irreprochable, pero el juez apreciará si el actor perseguía un fin útil y razonable. El ejercicio del derecho no sería protegido sino en la medida en que la actividad se juzgue como útil y razonable...*”¹⁸

En nuestro ámbito, el profesor Pablo Rodríguez justifica su materialización en nuestra jurisprudencia porque “*Con ella se intenta insertar el ejercicio del derecho subjetivo en un marco en el que coexistan múltiples sujetos y en que domina una concepción moral bien definida*”¹⁹.

¹⁷ Según consta en http://www.metrogas.cl/bases_y_promociones, consultado el 18 de octubre de 2021.

¹⁸ Enciclopedia OMEBA, Tomo 1, pág. 132 cita a Georges Ripert en obra “La Regle Morale dans les obligations civiles”, Paris Libr. Gener. De Droit et de Jurispr. 1952 N° 89.

¹⁹ Rodríguez Grez, Pablo: El Abuso del Derecho y El Abuso Circunstancial, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1999, p. 134.

El abuso del derecho ha sido recogido en la doctrina nacional. El profesor Arturo Alessandri Rodríguez, considera que,

“...el abuso del derecho es la aplicación a una materia determinada de los principios que rigen la responsabilidad delictual y cuasi delictual civil: ese abuso no es sino una especie de acto ilícito. Debe, por tanto, resolverse con arreglo al criterio aplicable a cualquier hecho ilícito: habrá abuso de derecho cuando su titular lo ejerza dolosa o culpablemente, es decir con intención de dañar o sin la diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos o negocios propios”²⁰.

De lo anteriormente transcrito, podemos desprender que el profesor Alessandri no considera al abuso del derecho una figura autónoma, sino como una especie de acto ilícito.

En este mismo sentido el profesor Jorge López Santa María apunta:

“...el abuso del derecho no es una institución autónoma, sino una manifestación concreta de la responsabilidad civil extracontractual, la cual, en su caso permite demandar una indemnización de perjuicios por delito o por cuasidelito civil”²¹.

El profesor Enrique Barros Bourié, sostiene que:

“La doctrina del abuso del derecho asume que el ejercicio de un derecho puede ser ilícito, aunque el titular actúe dentro de los límites externos que establece el respectivo ordenamiento normativo”²².

Para la doctrina predominante, quien abusa de un derecho no puede invocarlo como justificación de su conducta y resulta obligado por los abusos que comete.

²⁰ Alessandri Rodríguez, Arturo: De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil chileno, 2ª edición. Editorial Ediar-Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1983, p. 261.

²¹ López Santa María, Jorge: Los Contratos parte general tomo I, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1998, p. 305.

²² Barros Bourie, Enrique *“Tratado de responsabilidad Extracontractual”*. Editorial Jurídica de Chile, 2007. p.621.

Lo dicho se aplica a cabalidad a la conducta desplegada por Metrogas Esta hizo (i) un uso de la norma diseñada para preservar la seguridad de los contratos, (ii) con el objetivo de contravenir la finalidad de la misma ley que buscaba mejorar la competencia y disminuir las rentas monopólicas, (iii) sin razones de peso que no fueran el alza ficticia de sus costos en una industria regulada, (iv) para trasladar utilidades multimillonarias a una empresa relacionada pero no regulada, (v) ¡a sabiendas de los cambios legales que se aprobarían!

D. Responsabilidad infraccional de Metrogas.

i. Vulneración al derecho a una información veraz y oportuna.

Los hechos que fundamentan la presente demanda, implican infracción al derecho a una información veraz y oportuna por parte de los consumidores en los términos señalados por la letra b) del artículo 3 de la LPDC, que dispone:

“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;” (El subrayado es agregado).

El precio es un elemento de la esencia en los contratos de suministro. En derecho del consumidor, cuando una de las partes fija un precio de manera ficticia, está vulnerando los derechos de los consumidores a obtener una información veraz y efectiva.

La división de Metrogas y AGESA y posterior asignación del contrato de suministro a la sociedad que nace de ésta, con la finalidad de abultar artificialmente los costos de Metrogas, permitiéndole así cobrar precios más elevados, constituye un engaño a los consumidores. La operación hecha por la demandada hace creer a sus consumidores que el alza en la cuenta del gas estaba justificada por la

existencia de un proveedor ajeno a Metrogas que había aumentado sus precios y por ende, los costos de la demandada, cuestión que resultó ser totalmente falsa.

Los consumidores adquirieron gas de Metrogas bajo premisas falsas, a precios inflados, vulnerándose a todas luces el derecho de éstos a una información veraz y oportuna.

- ii. *Vulneración al derecho del consumidor a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños.*

El artículo 3° inciso primero letra e) de la LPDC dispone:

“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.”

Esta norma refuerza lo señalado. La actuación de Metrogas no es sólo una infracción a la ley que la regula y al derecho de los contratos. Implica, además una infracción a la normativa que protege los derechos de los consumidores, quienes han sido víctimas de daños materiales y morales consumados, los cuales no tienen por qué soportar y deben ser reparados. Sobre los daños infligidos a los consumidores, y por razones de economía procesal, se ruega tener por expresamente reproducido todo lo mencionado al respecto en la letra E siguiente.

- iii. *Falta de diligencia debida en su calidad de proveedor con los consumidores.*

El artículo 23° inciso primero de la LPDC señala que:

“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." (el subrayado es propio).

Metrogas incurrió en infracción a esta norma al haber inflado de manera artificial sus costos, trasladando éstos hacia sus consumidores finales, quienes, necesariamente pagaron precios mayores por los servicios contratados en comparación a aquellos que habrían pagado en un escenario en que la demandada no hubiese hecho abuso del ejercicio de su derecho en los términos ya expuestos. Metrogas incumplió las reglas básicas de responsabilidad al haberse aprovechado de una estructura corporativa y de una disposición transitoria de la Ley N° 20.999 para aumentar sus precios en base a un falso aumento en el costo de adquisición del gas. Metrogas se aprovechó en demasía de una situación en perjuicio de miles de consumidores y clientes suyos. Metrogas ejerció una opción, un poder, una facultad más allá de lo que resultaba lícito, puesto que solo pretendió con dicha acción engrosar sus ganancias perjudicando a sus consumidores y clientes. Todo lo hecho por Metrogas escapa a los límites impuestos por la justicia, la equidad, la ley y la razón.

iv. Multas.

El artículo 24 de la LPDC establece en su inciso primero que:

“Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente.”

El caso expuesto en esta presentación, es de aquellas infracciones a la LPDC que no cuentan con sanciones específicas en la ley. Prosigue el citado artículo indicando circunstancias atenuantes y agravantes, las cuales esta parte estima no se ajustan a la situación de la demandada.

Luego, y ya en especial respecto a las acciones colectivas, el artículo 24 A de la LPDC, dispone que:

“Tratándose de infracciones que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, el tribunal graduará la multa de acuerdo a lo señalado en el artículo precedente y al número de consumidores afectados.

El tribunal podrá, alternativamente, aplicar una multa por cada uno de los consumidores afectados, siempre que se tratare de infracciones que, por su naturaleza, se produzcan respecto de cada uno de ellos. No procederá esta opción en los casos en que conste en el proceso que el proveedor ha reparado de manera íntegra y efectiva el daño causado a todos los consumidores afectados, supuesto en el cual se aplicará, por concepto de multa, un monto global, conforme a lo señalado en el inciso anterior.

Con todo, el total de las multas que se impusieren en estos casos no podrá exceder el 30% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

En caso de tratarse de un proveedor que pertenezca a alguna de las categorías contenidas en el inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, el total de las multas no podrá exceder el 10% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

El monto de la multa a que se refieren los dos incisos anteriores se determinará tomando en consideración el número de consumidores afectados y los criterios a que se refiere el inciso séptimo del artículo precedente y no podrá exceder de 45.000 unidades tributarias anuales.”
(subrayado agregado).

Se hace presente que, en conformidad con la memoria anual del año 2020 de Metrogas (última de éstas que se encuentra disponible en redes públicas), a diciembre de 2020, contaba con un total de 785.000 clientes. Es decir, la infracción aquí señalada ha afectado a 785.000 consumidores, por lo que, no siendo Metrogas una empresa de menor tamaño de las reguladas en la Ley N° 20.416, **el monto de**

multa sería de 235.500.000 UTM o 19.625.000 UTA; con un tope del 30% de las ventas ocurridas entre marzo de 2017 y octubre de 2021.

De acuerdo a las memorias de Metrogas de los años 2017 a 2020, se informan ventas, como se indica a continuación²³:

2017	2018	2019	2020
\$372.418.000.000	\$428.143.000.000	\$413.006.000.000	\$348.615.000.000

La UTM del mes de noviembre asciende a \$53.476. De este modo, el total de ventas en el período en que se cometen infracciones a la LPDC por parte de Metrogas; tomando 10/12 del año 2017, la totalidad de los años 2018, 2019, 2020 y suponiendo ventas iguales para 2021 que en 2020, y sólo considerando los 10 primeros meses del año; ascienden a: \$1.790.441.500.000, que equivalen a 33.481.216 UTM al mes de noviembre de 2021. **El 30% de esto son 10.044.365 UTM, o 337.030 UTA.**

Dado que los números superan con creces el tope máximo establecido en la LPDC, y en **atención a la gravedad de la conducta de Metrogas**, que ha afectado a gran parte de la población nacional, en cuanto a un servicio básico y que presta de manera concesionada, es que **ODECU solicita condenar a Metrogas al pago del máximo de las multas establecidas por la LPDC, ascendientes a 45.000 unidades tributarias anuales**²⁴.

²³ Las cifras indicadas se encuentran en moneda nacional.

²⁴ Si se considera que entre el momento en que entró en vigencia la Ley N° 20.999 y el mes de noviembre de 2021, cuando se interpone la presente demanda, han existido sobreingresos para Metrogas y su relacionada AGESA de aproximadamente 301.000 millones de pesos, equivalentes a un total de 474.685 UTA aproximadamente, el tope de 45.000 UTA es el máximo de multas que puede ser solicitado.

E. Responsabilidad Civil de Metrogas.

El derecho a reparación de los consumidores se encuentra contemplado inicialmente en el artículo 3º, letra e) de la LPDC, que señala que estos tienen *“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”*.

Como se indicó con anterioridad, el artículo 50 de la LPDC establece la **diferencia entre el interés colectivo y el interés difuso de los consumidores**, siendo el elemento determinante entre ambas, el que estén comprometidos **derechos comunes a un grupo determinado o determinable de consumidores**. En el presente caso, **los consumidores afectados son un grupo determinado**, constituido por quienes han sido clientes de la compañía a contar de febrero de 2017 hasta la fecha pues, **los hechos aquí denunciados no han cesado por parte de la demandada**. Por tanto, los daños cuya reparación se solicitan por la presente demanda, **corresponden a los daños colectivos derivados del abuso en el ejercicio del derecho que hizo Metrogas**.

No cabe duda que el aprovechamiento doloso de la ley para generar costos “fantasmas” en Metrogas -cuestión que derivó en un aumento de los márgenes de utilidad y, por ende de los precios pagados por los consumidores-, se **traduce en un daño patrimonial efectivo sufrido por estos últimos**. De acuerdo a estimaciones de la FNE, las acciones ilícitas de Metrogas le significaron **un aumento en sus ingresos de entre \$61.000 a \$68.000 millones de pesos anuales, lo que correspondería al sobreprecio pagado por los consumidores**.

El artículo 51, numeral 2.- de la LPDC, establece 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”*. Por su parte, el artículo 53C del mismo cuerpo legal, en su letra c), faculta a US. para ordenar indemnizaciones, reparaciones o devoluciones que procedan respecto del grupo de clientes consumidores que se han visto afectados por las acciones ilegales de

Metrogas. A su vez, el artículo 51 N° 2, inciso segundo del mismo cuerpo legal, incorporó a las acciones colectivas el derecho a demandar el daño moral sufrido por éstos.

Las normas anteriores permiten demandar los siguientes daños:

a. Daños Patrimoniales.

Los daños patrimoniales son cuantificables: Se trata de gastos monetarios, pérdidas de valor, pérdida de bienes o, en general, cualquier forma de detrimento patrimonial efectivo, que constituyen un daño emergente, o de ventajas económicas, que constituyen un lucro cesante, y ambos pueden ser valorados en dinero. La indemnización reparatoria del daño emergente y del lucro cesante tiene por efecto que la situación patrimonial del demandante sea equivalente a la que tenía antes de sufrir el daño²⁵ o equivalente a la que habría tenido en caso de no ocurrir. De los hechos expuestos, la demandada produjo daños patrimoniales en los consumidores, respecto de aquellos que **pagaron un sobreprecio**, en comparación a aquel que se hubiese fijado bajo un supuesto de cumplimiento estricto a la Ley de Servicios de Gas. Esto es, sin la operación de abuso del ejercicio del derecho hecha por Metrogas, en la que armó y utilizó una estructura corporativa para elevar artificialmente sus costos y, consecuentemente, los precios cobrados a los consumidores y usuarios del servicio que ésta presta.

Como se indicó anteriormente, la FNE estima que la operación denunciada en esta demanda importó ingresos anuales adicionales de entre \$61.000 millones de pesos y \$68.000 millones de pesos anuales a AGESA que equivaldrían al sobreprecio cobrado por Metrogas; todo desde marzo de 2017 hasta la actualidad. Si se establece un promedio entre ambas cifras y tomamos la proporcionalidad de los meses de marzo de 2017 en adelante, hasta octubre de 2021, ambos inclusive, se pueden estimar ingresos adicionales por parte de Metrogas -todos derivados del sobreprecio cargado a sus clientes- de \$301.000 millones de pesos, a la fecha de

²⁵ Barros Burie, Enrique *“Tratado de responsabilidad Extracontractual”*. Editorial Jurídica de Chile, 2007. p.256.

la presentación de esta demanda. Si dicha cifra se divide por los clientes informados por Metrogas en sus memorias disponibles para el período analizado, el **daño patrimonial mensual promedio o sobreprecio mensual promedio- por usuario, considerado desde marzo de 2017 hasta octubre de 2021, es de \$7.169**, cifra que se ofrecen como cálculo estimativo²⁶.-

Asumiendo que a 2021 la compañía demandada mantuvo el mismo número de clientes que a 2020, es decir, sin considerar el alza de clientes, y se hace un promedio anual, la cifra ofrecida como daño estimado por cliente mensual puede obtenerse de la siguiente tabla:

Total usuarios		Año	Daño anual total	Daño anual por usuario	Daño Mensual por usuario
	690.000	2017	\$ 53.750.000.000	\$ 77.899	\$ 7.790
	728.000	2018	\$ 64.500.000.000	\$ 88.599	\$ 7.383
	765.000	2019	\$ 64.500.000.000	\$ 84.314	\$ 7.026
	785.000	2020	\$ 64.500.000.000	\$ 82.166	\$ 6.847
	785.000	2021	\$ 53.750.000.000	\$ 68.471	\$ 6.847
total			\$ 301.000.000.000	\$ 401.448	\$ 35.894
Promedio²⁷	750.600²⁸		\$ 64.500.000.000	\$ 86.025	\$ 7.169

Entonces, si se considera un daño anual por usuario de \$401.448, y lo dividimos por los 56 meses que lleva en ejecución el abuso del derecho por parte

²⁶ Monto que se obtiene al sumar todos los promedios anuales por usuario entre 2017 y 2021, y luego dividirlo por 56, que corresponde a la cantidad de meses que ha operado lo denunciado por parte de la demandada, y la fecha de interposición de la presente demanda. Se hace presente que estos montos aumentarán en tanto se mantenga el comportamiento abusivo de parte de Metrogas.

²⁷ Para efectos de calcular los promedios expuestos en esta tabla, se saca una proporción de 56/12, ya que los meses que se consideran, son aquellos transcurridos desde la entrada en vigencia de la Ley N° 20.999 (marzo 2017) y la fecha de esta presentación (noviembre de 2021), que son un total de 56 meses. Lo anterior, para efectos de no perder luces de la proporcionalidad de los años que no se consideran en su totalidad (2017 y 2021). Lo anterior, sin perjuicio a que los daños que aquí se exponen siguen produciéndose y deben seguir siendo contabilizados para efectos de la determinación de la totalidad de las indemnizaciones.

²⁸ Excepcionalmente, el promedio sobre el total de usuarios se divide por 5, ya que no tenemos el detalle de los usuarios de modo mensual, por lo que se consideran los totales como iguales para efectos de hacer la ponderación.

de Metrogas, estimamos un daño anual por usuario de la demandada, que asciende a **\$7.169.- mensuales**.

b. Daño extrapatrimonial.

De acuerdo al principio de reparación integral del daño consagrado en el artículo 2339 del Código Civil, recogido también por el citado artículo 3°, letra e) de la LPDC, **deben repararse todo tipo de daños sufridos por consumidores**. A mayor abundamiento, existe norma expresa que consagra la reparación de daños no patrimoniales en acciones para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, en el inciso segundo de su artículo 51 N° 2, de la LDPC que dispone:

“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. Si los hechos invocados han provocado dicha afectación será un hecho sustancial, pertinente y controvertido en la resolución que reciba la causa a prueba.”

En el caso particular, los consumidores, en su calidad de personas, tienen derecho ser tratados dignamente en la sociedad. Así, es innegable que, al haber tenido que pagar tarifas de hasta un 20% superiores, en condiciones que el resto del mercado estaba bajando sus precios, los consumidores vieron afectada su dignidad y confianza en las industrias reguladas, generando en los consumidores la sensación que, nuevamente los proveedores están abusando de ellos y de la ley.

En este sentido, cabe reiterar que, el servicio que presta la demandada a los consumidores, **constituye el suministro de un bien esencial**. Este es utilizado para calefaccionar hogares, acceder a agua caliente, y dar calor a las cocinas que se utilizan en hogares y pymes. Por lo señalado, y atendida la precarización de la vida de las personas en Chile, con una inflación de un 15,3% entre los meses de febrero de 2017 y de septiembre de 2021²⁹, muchos usuarios optaron por disminuir o, derechamente no consumir gas en determinadas oportunidades. Ello implicó más

²⁹ Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, calculado en <https://calculadoraipc.ine.cl/>, consultado el 18 de octubre de 2021.

familias pasando frío en invierno, evitando duchas con agua caliente, o sufriendo contaminación intradomiciliaria derivada del uso de sustitutos más contaminantes, con los consecuentes daños a la salud. Todo lo anterior, en un país en que, la gran parte de las y los consumidores, gastan la mayoría de sus ingresos en pagar bienes y servicios básicos, como la alimentación, transporte, agua, electricidad, gas y otros combustibles³⁰. Más aún, tratándose de un monopolio natural, los usuarios no pueden sino depositar su confianza en los proveedores en el recto ejercicio de los derechos y prerrogativas de que disponen en un mercado regulado. **Dicha confianza se ha visto nuevamente infringida.** Metrogas se aprovechó de la posición atomizada y situación desmedrada de los consumidores ante dicho proveedor, para cometer el abuso que motiva esta demanda, generando una vejación masiva y multimillonaria de los consumidores y usuarios chilenos. Por ello creemos, S.S., que el daño extrapatrimonial en esta causa debiera ascender al 50% de las indemnizaciones que se determinen respecto de cada consumidor, esto es, bajo nuestra estimación, de **\$ 3.584 mensuales por consumidor**, o al monto que US. determine.

De acuerdo a lo señalado se cumplen en esta causa, US, todos los **requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad civil de la demandada**, y se de origen al pago de las indemnizaciones correspondientes.

Los montos propuestos para efectos de las reparaciones de daños que deben realizarse por Metrogas, corresponden a daños causados al patrimonio de los consumidores y los extrapatrimoniales, ambos que se ofrecen como estimaciones a US.

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto, y habiéndose invocado el daño sufrido por los consumidores derivado de éstos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 254, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en los artículos

³⁰ De acuerdo a cifras del Instituto Nacional de Estadísticas, el ingreso mediano mensual de personas ocupadas en Chile, para el año 2020, ascendió a \$420.000.- Además, según la VIII Encuesta de Presupuestos Familiares de 2018, realizada por el mismo organismo, determinó que, en promedio, los hogares chilenos destinan un 14,4% en alojamiento, agua, electricidad, gas y otros combustibles.

50 y siguientes de la Ley N° 19.496, y demás disposiciones legales citadas y pertinentes,

RUEGO A US., se sirva tener por deducida demanda colectiva indemnizatoria en contra de **METROGAS S.A.**, sociedad anónima comercial, rol único tributario N° 96.722.460-K, del giro de distribución de gas de red, representada legalmente por su Gerente General Sr. Pablo Sobarzo Mierzo, ingeniero comercial, cédula de identidad N° 9.006.201-8; ambos domiciliados para estos efectos en calle El Regidor N° 54, comuna de Las Condes, Región Metropolitana; admitirla a tramitación, acogerla y, en definitiva, acceder a las siguientes peticiones:

Uno: Declarar admisible la demanda colectiva, teniéndose por cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 52 de la LPDC;

Dos: Declarar que Metrogas ha abusado de las disposiciones contenidas en la Ley de Servicios de Gas (D.F.L. N° 323 de 1931, del Ministerio del Interior) y de lo dispuesto en el artículo Duodécimo Transitorio de la Ley N° 20.999, según se expuso en el cuerpo del escrito.

Tres: Declarar que Metrogas ha infringido las disposiciones de los artículos 3° letra b) y 23, ambos de la LPDC, y declarar su culpa infraccional, condenándola al pago de una multa ascendiente a 45.000 UTA o a la suma que US. estime razonable, en atención a la infracción de los artículos 3 letra b), letra e), y artículo 23, todos de la LPDC.

Cuatro: Condenar a Metrogas al pago de las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones que procedan respecto del grupo de clientes consumidores que se vieron afectados por el abuso del ejercicio del derecho cometido por ésta. Según se expuso en el cuerpo de esta presentación, se demanda por los daños al interés colectivo, patrimoniales y extrapatrimoniales, consistentes al sobreprecio pagado por cada uno de sus consumidores, que, según se explicó, ascienden a **\$7.169 por cada mes que cada consumidor tuvo o ha tenido contrato vigente con Metrogas, desde marzo de 2017 hasta la fecha**, lo

que equivale a un monto global aproximado de \$301.000 millones de pesos en daño material -según estimaciones de sobrecosto por parte de la FNE-, los que deben ser pagados con reajustes e intereses desde que el fallo quede ejecutoriado, más la suma de **\$3.584 por cada mes que cada consumidor tuvo o ha tenido contrato vigente con Metrogas**, ascendiendo a un total \$150.648 millones -aproximadamente-, por concepto de daño moral que han sufrido consumidores y usuarios afectados por el abuso del ejercicio del derecho de Metrogas, o las sumas que US. estime pertinentes, de acuerdo al mérito del proceso;

Cinco: Determinar grupos y subgrupos de consumidores que se han visto afectados por las acciones de Metrogas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 C de la LPDC;

Seis: Ordenar que las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones que se determinen, se hagan sin necesidad de la comparecencia de los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 C de la LPDC, en atención a que Metrogas cuenta con la información necesaria para su individualización;

Siete: Ordenar que los pagos derivados de las indemnizaciones que se determinen se paguen con el respectivo reajuste e intereses corrientes desde la notificación de la demanda;

Ocho: Disponer la publicación de los avisos a que se refiere el inciso tercero del artículo 54 de la LPDC, con cargo a Metrogas; y

Nueve: Condenar a Metrogas al pago de las costas de esta causa.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase este US. tener por acompañados los siguientes documentos, que acreditan personería con que actúo, con citación:

1. Copia autorizada de reducción a escritura pública de fecha 3 de noviembre de 2021, otorgada en la Trigésima Quinta Notaría de Santiago, bajo el

repertorio N° 1309 de 2021, de acta de 27 de octubre de 2020 de la Organización de Consumidores y Usuarios (ODECU), que aprueba la interposición de la presente demanda colectiva;

2. Certificado N° 641852, de Vigencia extendido por la División de Asociatividad y Economía Social de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía de fecha 29 de septiembre de 2021, en el que se certifica que el suscrito detenta la calidad de Presidente del Directorio de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile A.C., ODECU A.C. y que ésta está incorporada en el Registro de Asociaciones de Consumidores bajo el N° 6, y que su personalidad se encuentra vigente, otorgado con firma electrónica avanzada.
3. Copia de los Estatutos de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile A.C ODECU A.C. y certificado extendido con fecha 21 de marzo de 2019 por la Jefa de la División Jurídica de la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño, que da cuenta que el texto acompañado corresponde a los estatutos de ODECU, y que se encuentra inscrita en el Registro de Asociaciones de Consumidores bajo el N° 6 – AC.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase US. tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. “Estudio del mercado del Gas (EM06-2020)”, de la División de Estudios de Mercado de la Fiscalía Nacional Económica, Informe Preliminar, Octubre 2021;
2. Copia simple documento “Hecho Esencial” de Metrogas S.A., de 26 de mayo de 2016, en que se da cuenta de su división y constitución de Aprovevisionadora Global de Energía, firmada por don Pablo Sobarzo Mierzo, Gerente General de dicha compañía;
3. Certificado de Vigencia, emitido por el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, con fecha 8 de noviembre de 2021, de la sociedad “Aprovevisionadora Global de Energía S.A.”, inscrita el

dicho Registro a fojas 43.701, número 23.901 del año 2016, otorgado con firma electrónica avanzada;

4. Copia de extracto de Constitución de “Aprovisionadora Global de Energía S.A.” inscrito a Fs. 43.701, número 23.901 año 2016 Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, otorgada con firma electrónica avanzada con fecha 8 de noviembre de 2021;
5. Copia de Reducción a Escritura Pública de fecha 1° de junio de 2016 ante el Notario de la 43° Notaría de Santiago, don Juan Ricardo San Martín Urrejola, de Acta de Junta Extraordinaria de Accionistas de Metrogas S.A., celebrada con fecha 26 de mayo de 2016, en que se establecen el texto de los estatutos refundidos de Metrogas S.A;
6. Listado de tipos de gas y servicios afines prestados por Metrogas S.A, emitidos el 30 de septiembre de 2021, por la misma compañía;
7. Copia de impresión del sitio http://www.metrogas.cl/bases_y_promociones, consultado con fecha 18 de octubre de 2021, que da cuenta de las promociones ofrecidas por Metrogas a sus clientes.

TERCER OTROSI: Sírvase US. disponer, desde ya, la notificación prevista en el artículo 51 número 1.-, inciso final de la LPDC al SERNAC (Servicio Nacional de Consumidor), representada por su director Sr. Lucas Del Villar Montt, abogado, ambos domiciliados en calle Teatinos N° 50, comuna y ciudad de Santiago.

CUARTO OTROSI: Sírvase US. tener presente que designo abogado patrocinante a don **Juan Sebastián Reyes Pérez** cédula de identidad N° 8.863.805-0 correo electrónico sreyes@perezdonoso.cl, y que asimismo confiero poder a los abogados habilitados señores **Patricio Morales Aguirre** cédula de identidad N° 9.056.930-9 correo electrónico pmorales@perezdonoso.cl, y a doña **Rosario Patricia de los Andes Figueroa Álvarez**, cédula de identidad N° 16.608.700-7 correo electrónico rfigueroa@perezdonoso.cl, todos domiciliados en Isidora Goyenechea N° 2.800, oficina 4101, comuna de Las Condes, ciudad de Santiago, quienes firman en señal de aceptación.