

EN LO PRINCIPAL: Contesta demanda. **PRIMER OTROSÍ:** Contesta demanda.
SEGUNDO OTROSÍ: Contesta demanda.

S.J.L. EN LO CIVIL DE SANTIAGO (25º)

ÁLVARO JOFRÉ SERRANO, abogado, en representación de **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, demandada en estos autos sobre procedimiento especial infraccional caratulados “*Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (A.C.)/Metrogas S.A. y otra*”, seguido ante este Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° C- 8.843-2021, a S.S. respetuosamente digo:

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

La Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (“Conadecus”) interpuso una demanda por supuestas infracciones a la Ley N° 19.496, que Establece Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, indistintamente, “Ley N° 19.496” o “LPC”), que habrían ejecutado Metrogas S.A. (“Metrogas”) y mi representada, Aprovevisionadora Global de Energía S.A. (en adelante, “Agesa” o “mi representada”) en defensa del interés colectivo y/o difuso de los consumidores que adquieren Gas Natural¹ (en adelante, “GN”) de la primera.

Las supuestas infracciones a la LPC derivarían de una supuesta “*triangulación fraudulenta*” o “*fraude civil*” que habrían ejecutado Metrogas y Agesa, y que la actora describe en los siguientes términos:

¹ En adelante y a lo largo de esta presentación, la expresión “GN” debe entenderse referida, de manera indistinta, tanto a Gas Natural como a Gas Natural Licuado.

“(...) 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 (...)”²

El supuesto aumento artificial de costos del GN que Metrogas distribuye a sus clientes, que constituye la piedra angular de la demanda, tendría su origen -de acuerdo con el libelo-, en el hecho que en el año 2016 los accionistas de Metrogas dividieron dicha compañía dando lugar a la existencia de Agesa, sociedad a la que asignaron la actividad de aprovisionamiento o comercialización mayorista de GN, que antes era ejecutada por Metrogas.

Como consecuencia de la división, Agesa pasó a ser la compañía que compra el GN desde el extranjero; lo almacena y somete en un proceso denominado regasificación, para luego venderlo a Metrogas, quien luego lo distribuye a los clientes finales, ya sea industriales, comerciales y domiciliarios.

Prácticamente la totalidad del sustrato de la demanda de Conadecus se funda en las conclusiones contenidas en un Informe emitido por la Fiscalía Nacional Económica como resultado de un Estudio al Mercado del Gas; conclusiones entre las cuales se encuentra el que, tanto mi representada, como Metrogas, han ajustado su conducta a la legalidad vigente, y no han incurrido en ilícitos de ninguna especie.³ Tanto es así que la FNE sugiere realizar una modificación a la ley aplicable sobre la materia para aumentar la competitividad en el mercado, pero no en razón de supuestos incumplimientos normativos ni nada que se le

² Página 55.

³ Informe denominado “Estudio de Mercado del Gas (EM06-2020)”, División Estudio de Mercados, Fiscalía Nacional Económica., p.185: “Por consiguiente, es posible afirmar que existen utilidades que son traspasadas a Agesa (identificadas en el área achurada de la figura anterior, que no serían observadas por el regulador –en este caso, la CNE– así como tampoco serían consideradas para los chequeos anuales de rentabilidad. Esto, como se ha señalado, tendría un amparo explícito en la ley, en la forma del artículo 12 transitorio de la Ley N°20.999.”.

parezca.

Pues bien, y sin perjuicio de que las afirmaciones en que se sustenta la demanda -que rechazamos -carecen de base y se fundamentan en tergiversaciones de la realidad-, desde ya cabe hacer presente que, en lo que a Agesa respecta, la acción deducida carece de imputaciones concretas, reales o específicas.

En efecto, más allá de cuestionar la existencia misma de mi representada y la ejecución de los contratos en los que es parte, la demanda de Conadecus no contiene ni una sola imputación, reproche o cargo relativo a supuestas infracciones a la LPC en que pudiera haber incurrido mi representada.

En el capítulo pertinente en que se analizan cada una de las supuestas infracciones a la LPC en que se basa la demanda, quedará en evidencia, S.S., que ninguna de ellas *(i)* puede aplicarse -ni siquiera teóricamente- a Agesa, pero, además, *(ii)* que Conadecus no indicó ni imputó a Agesa ninguna conducta específica como constitutiva de una infracción a la LPC.

Esto último revela que la demanda de autos, en lo que a Agesa respecta, carece por completo de fundamento.

CAPÍTULO PRIMERO: AGESA, ORIGEN Y ACTIVIDADES.

Aprovisionadora Global de Energía S.A., es una sociedad anónima cerrada que surgió como resultado de una división de Metrogas S.A. acordada por la unanimidad de sus accionistas en Junta Extraordinaria de fecha 26 de mayo de 2016, cuya acta fue reducida a escritura pública el día 1 de junio de 2016, en la Notaría de Santiago de don Juan Ricardo San Martín Urrejola.

De acuerdo con la referida el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas, los motivos que justificaron su creación:

“(...) se relacionan con 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. Al respecto, explica [el Presidente] que actualmente, en el sector del gas natural coexisten, por una parte la actividad de aprovisionamiento de gas y, por otra, la actividad de suministro de gas natural 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 los 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.”

De acuerdo con lo expresado en la Junta Extraordinaria de Accionistas en que se acordó la creación de Agesa, el propósito de constituir la compañía consistía en separar en personas jurídicas diferentes los negocios de aprovisionamiento y comercialización mayorista de GN, por un lado, y distribución, por otro.

Como resultado de la reestructuración societaria, lo primero quedaría en manos de Agesa, y lo segundo a cargo de Metrogas. En este punto cabe hacer presente que la división que dio lugar al nacimiento de Agesa no fue el único acto o proceso de reorganización llevado adelante por su controlador en la época en la que ello tuvo lugar. Por el contrario, en el marco de la misma operación, la sociedad controladora de Agesa decidió, entre otras:

- Desprenderse de sus activos relacionados con el gas licuado de petróleo;
- La venta de su propiedad en GNL Quintero S.A.;

- Separar sus activos relacionados con el negocio de la electricidad y gas, etc.

En el mismo acto de la división se asignaron a Agesa una serie de contratos que le permitirían explotar el negocio de aprovisionamiento, es decir, que facultarían a Agesa para adquirir GN desde los importadores; utilizar las instalaciones necesarias para el aprovisionamiento propiamente tal, y suministrar Gas Natural a sus clientes de la época: GasValpo SpA, Colbún S.A. y Generadora Metropolitana SpA, y, por cierto, Metrogas.

Entre las razones expresadas para fundamentar la decisión de dividir los negocios en compañías separadas fueron, en síntesis: *(i)* que el aprovisionamiento y la distribución de GN corresponden a actividades completamente distintas e independientes; *(ii)* ambos negocios tienen riesgos y regulaciones legales distintas; *(iii)* generan perfiles de inversión diferentes, tienen necesidades de capital de diferente orden; y, entre otras cosas, *(iv)* separarlos permite una evaluación más acertada de los activos por parte de terceros.

En efecto la división de los negocios de aprovisionamiento o comercialización mayorista y distribución es una práctica habitual en los mercados internacionales, y lo mismo ocurre en el mercado nacional, en que todas las compañías distribuidoras de GN son empresas dedicadas exclusivamente al giro de distribución, y contratan el aprovisionamiento con terceros. La única excepción era Metrogas, que hasta la fecha de creación de Agesa concentraba ambos negocios.

Entonces, Agesa fue creada para explotar el negocio del aprovisionamiento de GN, como actividad distinta y separada de la distribución a los consumidores.

Sin embargo, más allá de las razones expuestas en la Junta Extraordinaria de Accionistas en que se creó a mi representada, lo cierto es que, contrariamente a lo que se sostiene en la demanda, la creación de Agesa también tuvo como objetivo, finalidad y efecto, **aislar a Metrogas de riesgos operacionales y económicos de gran envergadura, permitiendo con ello alejar de dichas contingencias a los clientes o consumidores finales, que son los que contratan directamente con Metrogas.**

Tal como se verá en detalle en acápites siguientes de esta presentación, a partir de la división, Agesa asumió la posición jurídica que antes ocupaba Metrogas en una serie de negocios que suponían imponer sobre ella contingencias de gran envergadura, y, por otro lado, conceder una serie de beneficios a Metrogas -y con ello a sus clientes-.

Hoy, S.S., prácticamente la totalidad de dichas contingencias son soportadas por Agesa, que funciona como un verdadero “colchón” de riesgos que cede en exclusivo beneficio de Metrogas y de sus clientes.

Para muestra un botón: sólo en el año 2021 y como resultado de los riesgos de los que Metrogas se vio librada fruto de la creación de mi representada, Agesa debió asumir costos por una mayor demanda de GN por más de 50 millones de dólares de los Estados Unidos de América; obligaciones que, de no existir Agesa, habría debido soportar Metrogas, y cuyos efectos pudieron eventualmente ser transferidos a la tarifa que se cobra a los consumidores finales.

Pues bien, atendido que la actora es plenamente consciente de que el proceder de mi representada se ha ajustado siempre y en todo momento a la legalidad, Conadecus se vio obligada a echar mano al expediente de “inventar” una figura

que le permitiera accionar, y para ello, recurrió a la figura de “fraude civil” o “abuso del derecho”. Tal como se verá más adelante, dicho recurso es improcedente, pues en la especie no concurren los presupuestos de ninguna de dichas teorías -inaplicables, además, en el ámbito del derecho sancionatorio, cuyo es el caso-.

Sin embargo, antes de refutar la tesis de la “simulación” o “fraude civil” en que se fundamenta la demanda de Conadecus, se debe tratar de la improcedencia jurídica de la acción intentada en contra de mi representada.

Ello pues ocurre S.S. que, en la especie, abundan las razones que impiden que Agesa pueda ser sujeto pasivo de la demanda de autos, y que conducen ineludiblemente al rechazo de la misma, sin siquiera entrar al fondo del debate planteado por la actora.

CAPÍTULO SEGUNDO: LA DEMANDA DE AUTOS NO PUEDE DIRIGIRSE EN CONTRA DE AGESA.

Tal como se expone en el presente capítulo, la demanda de autos, fundada en supuestas infracciones a la LPC, no puede dirigirse en contra de Agesa; pues, ni desde un punto de vista sustantivo, ni desde la perspectiva procedimental, mi representada se encuentra sometida a las disposiciones de la Ley N° 19.496, y, por ende, la demanda de autos no puede ser impetrada de manera eficaz en su contra.

En efecto, Agesa, dadas sus características y actividades, es una compañía que no se encuentra -ni podría teóricamente encontrarse- sujeta o sometida a las disposiciones de la Ley N° 19.496, y de ello se derivan diversas consecuencias -que constituyen jurídicamente excepciones- relativas a los presupuestos

procesales más básicos para trabar una relación procesal válida, que se oponen formalmente en esta presentación.

Las razones que determinan la imposibilidad de aplicar la LPC a mi representada son las siguientes:

1. Razones que determinan la inaplicabilidad de la LPC a Agesa.

- a) Agesa no tiene la calidad de “Proveedor” y sus clientes tampoco la de “Consumidores” en los términos definidos en la LPC, requisitos insoslayables para su aplicación;

De conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 19.496 referido al ámbito de aplicación de la misma, ésta *“tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.”*

El mismo artículo 1 en sus numerales 1 y 2 define qué se entiende por Proveedor y Consumidor para los efectos de la LPC, señalando:

*“1.- 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.** En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.*

*2.- 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*

(...)”

De las definiciones legales transcritas se desprende que para detentar la calidad de Proveedor, es necesario que, entre otros requisitos, una persona produzca, fabrique, importe, construya, distribuya o comercialice bienes o preste servicios a personas que puedan calificarse como consumidores.

Es decir, para poder calificar a una persona como Proveedor, es indispensable que dicha persona se relacione en su actividad con otra persona que, de acuerdo con la propia LPC, posea la calidad jurídica de Consumidor.

Por su parte, para detentar la calidad de Consumidor, la ley exige que se trate de una persona que adquiera, utilice o disfrute un bien o servicio como destinatario final, es decir, que no adquiera o utilice un bien o servicio como parte de una cadena de producción o como parte de su propia actividad comercial.

En este sentido, SANDOVAL LÓPEZ señala que uno de los requisitos para calificar a una persona como Consumidor de acuerdo con la LPC consiste en que: *“El acto o contrato oneroso debe tener por objeto la compra, la adquisición, la utilización o el disfrute de bienes o servicios de los cuales el sujeto adquirente o el que disfruta de los servicios, sea el destinatario final. (...) Este presupuesto de ser el consumidor el destinatario final de los bienes o servicios, implica que se considera tal al sujeto que celebra un acto o contrato para satisfacer sus necesidades familiares o domésticas, sin intención alguna de volver a convenir otro acto o contrato posterior, con propósito lucrativo.”*⁴

Pues bien, ocurre que, en la especie, la totalidad de los clientes que adquieren GN de Agesa (Metrogas, GasValpo SpA, Enel y Generadora Metropolitana SpA) no

⁴ RICARDO SANDOVAL López, *“Derecho Comercial. Tomo V. Derecho del Consumidor. Protección del Consumidor en del Derecho Nacional y en la Legislación Comparada”*. Editorial Jurídica de Chile (2020), pp.41-42.

utilizan el GN como destinatarios finales, sino que lo emplean para el desarrollo de sus propias actividades comerciales; la distribución de GN al público, en algunos casos, o la generación de energía eléctrica, en otro.

Ello determina, de manera irrefutable, que Agesa no mantiene relación alguna con Consumidores en los términos definidos por la ley.

Como consecuencia de lo anterior -no tener relación alguna con Consumidores-, Agesa no puede ser calificada jurídicamente como Proveedor, toda vez que para ello es indispensable que la persona que entrega el bien o presta el servicio lo haga a una persona que detente el carácter de Consumidor. En términos de SANDOVAL LÓPEZ:

“(...) para ser proveedor se requiere desarrollar una cualquiera de las actividades económicas mencionadas en ella; hacerlo en forma habitual y respecto de los consumidores, lo que excluye el desarrollo de actividades o la prestación de los servicios de otros proveedores o de otros sujetos que no queden comprendidos dentro de la definición de consumidores que la misma ley establece.”⁵

En suma, dado que Agesa no puede ser calificado como Proveedor; que sus clientes no son Consumidores en los términos definidos en la LPC, la actividad de aprovisionamiento o comercialización mayorista que ejecuta no se encuentra sujeta a las disposiciones de la Ley N° 19.496, de conformidad con las disposiciones expresas del artículo 1 del referido cuerpo legal.

- b) Agesa no ejecuta actos o contratos que queden sometidos a las disposiciones de la Ley N° 19.496; y,

Desde el punto de vista de las actividades comerciales que ejecuta Agesa, ésta

⁵ Ídem, p.52.

tampoco se encuentra sometida a las disposiciones de la LPC, pues sus actividades no quedan comprendidas dentro de ninguno de los literales del artículo 2 de la ley.

En efecto, los servicios que presta Agesa a sus clientes son actos jurídicos comerciales para ambas partes, pues, como se explicó, sus clientes son personas jurídicas que adquieren de Agesa el GN, con ánimo de lucro, para distribuirlo a clientes finales, o bien, para transformarlo y luego distribuir un producto derivado del mismo -electricidad-. Ello determina que se trata de actos que no pueden quedar contenidos en la letra a) del artículo 2 de la Ley.

Por esa razón, sus actos no se encuadran dentro de la categoría de “mixtos”, esto es, mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor -letra a)-, exigencia perentoria para hacer aplicable la LPC a un determinado acto.

Adicionalmente, los actos de Agesa: (i) no tiene relación alguna con sepulturas -letra b)-; (ii) ni con inmuebles -letra c)-; (iii) tampoco con la educación -letra d)-; (iv) ni con contratos de venta de viviendas -letra e)-, (v) ni con servicios de salud-letra (f)-.

En consecuencia, los actos jurídicos que ejecuta Agesa con sus clientes no se encuentran sometidos a las disposiciones de la Ley N° 19.496.

- c) Agesa no tiene vínculo contractual, ni ningún tipo de relación con “Clientes”, en los términos definidos por la LPC.

Con arreglo a lo previsto en el inciso 5º del artículo 50 de la LPC, un procedimiento como el de autos, es decir, uno en que se deduzcan y sustancien denuncias y/o acciones en protección del interés colectivo de consumidores por

supuestas infracciones a la Ley N° 19.496, exige que exista un “*vínculo contractual*” entre el Proveedor y los Consumidores afectados.

Pues bien, en el acápite a) precedente quedó demostrado que Agesa no comparte la naturaleza jurídica de Proveedor de conformidad con las disposiciones de la LPC, pero, además, tampoco tiene vínculos contractuales de ninguna especie con Consumidores -ni ninguna relación con ellos-, puesto que sus clientes son Proveedores, y que ninguna relación tiene ni representada con las personas que utilizan el GN distribuido a través de las redes de Metrogas.

Los clientes de Agesa -con quienes mantiene una relación contractual- son Metrogas, GasValpo SpA, Enel y Generadora Metropolitana SpA, entre otros, y ninguna de dichas personas jurídicas es un Consumidor. Y, por otro lado, no existe vínculo contractual, ni de ninguna otra especie, entre Agesa y los Consumidores finales de GN, en cuyo beneficio acciona CONADECUS en estos autos.

En efecto, de conformidad con la demanda:

“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.”⁶

Del fragmento transcrito aparece con claridad que incluso la demanda reconoce que Agesa no tiene relación alguna con los clientes o consumidores en cuyo beneficio se interpuso la denuncia y la demanda de autos, y, por ende, se incumple el requisito previsto en el inciso 5º del artículo 50 de la LPC para que proceda la tramitación de un juicio en resguardo del interés colectivo de

⁶ Página 9 de la demanda.

consumidores en su contra.

d) Agesa no es un Proveedor intermediario.

Para intentar salvar el defecto de las acciones deducidas por Conadecus en orden a que mi representada no es, jurídicamente, un Proveedor regido por la Ley N° 19.496, Conadecus afirma -en reiterados pasajes de su escrito y sin ninguna justificación-, que Agesa debería responder como “*proveedor intermediario*”, en los mismo términos que Metrogas, siéndoles aplicables la responsabilidad infraccional y civil que se demanda (...).⁷

Sin embargo, el intento por calificar a Agesa como proveedor intermediario no resulta procedente.

¿Por qué? Por las consideraciones que se expresan a continuación.

El artículo 43 de la Ley N° 19.496 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.”

De la norma transcrita se desprende que, para detentar la calidad de Proveedor intermediario, necesariamente deben concurrir dos requisitos copulativos: (i) ser jurídicamente un Proveedor, en los términos previstos en el numeral 1 del artículo 2 de la LPC; y, (ii) actuar como intermediario en la prestación de un servicio.

⁷ Página 8 de la demanda.

Desde ya hacemos presente que Agesa no cumple con ninguno de ellos, de modo que la demanda de Conadecus no puede prosperar a su respecto.

En efecto, según se explicó *supra* mi representada no comparte la naturaleza jurídica de Proveedor. Por consideraciones de economía procesal nos remitimos expresamente a dichas explicaciones.

Pero incluso si considerásemos que Agesa es un Proveedor con arreglo a las disposiciones de la LPC -cuestión que negamos enfáticamente-, faltaría todavía cumplir con el requisito de la intermediación.

De acuerdo con la doctrina más autorizada en la materia, la noción de intermediario se refiere a:

“(…) quien ofrece y celebra con el consumidor un contrato de servicios, el que, sin embargo -porque ambas partes los convienen así- será ejecutado por un tercero que no participa de dicho acuerdo de voluntades pero que será, en los términos empleados en la norma, el “prestador de servicios”. Para el autor, el intermediario es quien directamente contrata con el consumidor la prestación del servicio, es decir, lo ofrece y se vincula contractualmente con aquel, convirtiéndose, por consiguiente, en su contraparte y acreedor del precio acordado como contraprestación (…)”.⁸

Así las cosas, el concepto de intermediación supone necesariamente que entre el Consumidor y el Proveedor intermediario exista un vínculo contractual.

⁸ MARÍA GRACIELA BRANTT y CLAUDIA MEJÍAS, “El proveedor intermediario de servicios y su responsabilidad. Un estudio del artículo 43 de la Ley 19.496”, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXXIV, N° 2, diciembre de 2021, p. 31, citando a JUAN IGNACIO CONTARDO, “Comentario al artículo 43”, en Pizarro, Carlos y De La Maza Íñigo (editores), “La protección de los consumidores. Comentarios a la Ley de protección de los derechos de los consumidores”, Thompson Reuters, 2013, p. 903. (el destacado es propio).

Sobre esta materia CÓRDOVA explica:

“La exigencia para hacer aplicable el artículo antedicho [el artículo 43 de la LPC] es que exista un contrato celebrado entre un consumidor y un proveedor. En este contrato se estipula que la prestación se hará efectiva por un tercero distinto que no es parte del contrato y con quien el consumidor no contrató”.⁹

Como fue explicado en los acápites precedentes, Agesa no tiene contacto alguno -contractual ni de ningún otro tipo- con Consumidores. Por el contrario, sus clientes son Metrogas, GasValpo SpA, Enel, Generadora Metropolitana SpA y otras personas jurídicas que compran Gas de Agesa, ninguna de las cuales comparte la naturaleza jurídica de Consumidor.

En consecuencia, en la especie, no puede ser aplicada la regla de atribución de responsabilidad contenida en el artículo 43 de la LPC, pues no se cumple con ninguno de sus requisitos de procedencia.

La propia demanda reconoce que la regla del artículo 43 es inaplicable pues, por una parte, intenta atribuirle responsabilidad a Agesa como supuesto Proveedor intermediario, pero por la otra, afirma que ella no se vincula directamente con los Consumidores¹⁰. Incluso más, la propia demandante reconoce que mi representada se encontraría “aguas arriba”¹¹ de Metrogas y que Agesa es la compradora del gas natural a GNL Chile S.A.¹² -y que, por ende, no se vincula jurídicamente con los consumidores.

⁹ DIEGO CÓRDOVA YUKICH, “*Régimen de responsabilidad de compañías de descuento por internet. ¿Proveedores intermediarios?*”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 23, N° 2, 2016, p.41. El destacado es nuestro.

¹⁰ Página 8 de la demanda: “*Aún cuando AGESA no se vincula directamente con los consumidores (...)*”.

¹¹ Página 15 de la demanda.

¹² Página 49 de la demanda.

La jurisprudencia de nuestros Altos Tribunales de Justicia confirma que una relación como la de Agesa no puede ser calificada como de Proveedor intermediario, pues han fallado sistemáticamente que, para aplicar la regla prevista en el artículo 43 de la LPC, se requiere de la existencia de un acto de intermediación en los términos explicados *supra*, esto es, la existencia de algún vínculo con el Consumidor final.

Por ejemplo, el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió:

“Que, contrariamente a lo aseverado por la requirente, el contrato por el que una persona compra un pasaje de avión a una agencia de viajes no es un contrato de comisión para comprar, de aquellos que regula el Párrafo 4 del Título VI del Libro II del Código de Comercio, en cuya virtud la agencia actúe frente a la línea aérea como mandatario del consumidor, recayendo en el patrimonio de éste los efectos de un eventual incumplimiento de la contraparte. Se trata en cambio, de un contrato innominado de prestación de servicios a cargo de un tercero, propio del ámbito del cual el proveedor que se dedica profesionalmente a ofrecer prestaciones cuya materialización correrá a cargo de un tercero, contrae frente a su contraparte la obligación de responder por la cumplimentación de la prestación respectiva por dicho tercero (prestador final). Esta es, precisamente, la figura jurídica que regula el impugnado artículo 43 de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.”¹³

En idéntico sentido la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas resolvió:

“Como se ve, la disposición en comento [el artículo 43 de la LPC], alude a un servicio determinado requiriendo, para que opere, que el proveedor intermediario, se haya obligado por ese servicio en el contrato celebrado, para así responder en aquellos casos que su incumplimiento genere perjuicio directos y previstos por las partes contratantes. Tal exigencia no concurre en la especie por lo que debe descartarse la aplicación a este caso de la norma en comento.”¹⁴

¹³ EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, autos Rol N° 980-07, sentencia de fecha 13 de mayo de 2008. El destacado es nuestro.

¹⁴ ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS, autos Rol N° 173-2015, sentencia de fecha 1 de octubre de 2015. El destacado es nuestro.

Por su parte, la Il. Corte de Apelaciones de Valparaíso falló sobre la materia en los siguientes términos:

“Que del tenor literal de la norma queda en claro que la intención del legislador, en protección del consumidor, previó un régimen que permite a éste dirigirse directamente en contra de quien intermedió en la prestación de los servicios contratados, solicitándole que le indemnice los daños que fueron provocados por el incumplimiento en la prestación de un servicio por parte de quien debió otorgarlo, servicio que por lo demás fue contratado por el proveedor intermediario. Se trata en consecuencia de un régimen especial de responsabilidad establecido en beneficio del consumidor y que se aparta de las normas generales que regulan la responsabilidad en nuestro Código Civil, en que la parte obligada a responder por el incumplimiento es el contratante negligente o el autor del ilícito, según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual.”¹⁵

Fuerte y claro: para aplicar la regla de atribución de responsabilidad prevista en el artículo 43 de la LPC se requiere, necesariamente, la existencia de un proveedor que contrate con un consumidor y que dicho contrato tenga por objeto la intermediación de servicios prestados por un tercero- también calificado jurídicamente como proveedor-, cuestión que no puede predicarse -en ninguna hipótesis posible- respecto de Agesa.

Para graficar la situación con completa claridad, así se han pronunciado tanto la doctrina como la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia al resolver, por ejemplo, que las agencias de viajes son proveedores intermediarios, pues, a diferencia de Agesa, éstas prestan algunos servicios directamente a consumidores finales -asesoría-, además de actuar como intermediarios en la prestación de otros -transporte aéreo, por ejemplo-.

¹⁵ ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, autos Rol N° 863-2008, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2008.

Citando una sentencia pronunciada por Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, SANDOVAL LÓPEZ expone:

“La jurisprudencia de los tribunales ha pronunciado ciertas sentencias que, en alguna medida, facilitan la comprensión del término proveedor definido por la LPC. En efecto, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 26 de septiembre de 2008, en causa Rol 5677-2008, decreta que “Las agencias de viajes detentan una doble calidad respecto del consumidor pues son, por un lado, asesoría para el viaje a realizar y, por otro, intermediarias, porque la prestación del servicio se efectúa por un tercero, mediante la adquisición de los pasajes respectivos (considerando 6º). El incumplimiento de los servicios contratados por el consumidor, dado el cese en el funcionamiento del transportista aéreo, da origen a responsabilidad de la agencia de viajes por infracción de los artículos 12 y 23 de la Ley N° 19.496, estas son no cumplir con los términos acordados y causar menoscabo al consumidor actuando negligentemente, por cuanto al artículo 43 de la Ley N° 19.496 hace responsable directo al intermediario por la no prestación del servicio convenido, sin que pueda exigírsele al consumidor denunciante que rinda prueba para demostrar que la agencia de viajes denunciada fue responsable del mal manejo del transportista aéreo (considerandos 3º, 4º y 7º).

El hecho que el proveedor actúe como intermediario no le quita la calidad de tal, porque el legislador para definir este concepto se refiere a una serie de actividades que este habitualmente tiene que desarrollar, entre ellas las de: “distribución o comercialización de bienes o de prestaciones de servicios a consumidores”¹⁶

En función de lo anterior, es claro que, al no tener relación alguna con los consumidores -según se reconoce en la propia demanda-, ni tampoco poseer la calidad de Proveedor intermediario, **Agesa no puede ser sujeto pasivo de una acción en defensa del interés colectivo de consumidores**, careciendo S.S. de competencia para pronunciarse a su respecto en el marco del presente proceso.

Las consecuencias que se desprenden de lo expuesto en el presente apartado, y que conducen al rechazo de la demanda de autos en lo que respecta a mi

¹⁶ RICARDO SANDOVAL LÓPEZ, “Derecho Comercial. Tomo V. Derecho del Consumidor. Protección del Consumidor en del Derecho Nacional y en la Legislación Comparada”. Editorial Jurídica de Chile (2020), p. 54.

representada, son las siguientes:

- (i) Incompetencia del Tribunal.

El Tribunal de S.S. carece de competencia, en razón de materia y de persona, para conocer y resolver una controversia relativa a supuestas infracciones a la LPC que habría ejecutado mi representada.

Reiteramos: atendidas las características de Agesa y la actividad que ejecuta, ésta no se encuentra sometida a las disposiciones de la LPC, ni desde un punto de vista sustantivo, ni desde una perspectiva procesal, y por ende, S.S. no puede conocer de un proceso regulado en dicho cuerpo normativo en contra de mi representada.

Tanto las características de Agesa como persona jurídica, como las actividades que ésta ejecuta, determinan la imposibilidad de aplicarle las disposiciones de la Ley N° 19.496 a mi representada, y más específicamente, las disposiciones procesales de los artículos 50 y siguientes de dicho cuerpo normativo.

Ello implica que, tanto en razón de persona como en razón de materia el Tribunal de S.S. carezca de manera absoluta de competencia para pronunciarse respecto a mi representada, más aún, en un procedimiento como el de autos.

En la especie, el defecto de falta de competencia corresponde a un vicio procesal de la mayor entidad puesto que implica que esta parte pueda ser sometida a un proceso y eventualmente a una sentencia, tramitando ante un órgano jurisdiccional y en el marco de un proceso que carece de la potestad para pronunciarse a su respecto.

En palabras de COLOMBO CAMPBELL: *“La incompetencia absoluta es precisamente un vicio de esa especie, que de no corregirse oportunamente, produce irremediablemente la nulidad de lo actuado. Son disposiciones de orden público que las partes no pueden renunciar ni desconocer.”* Y de acuerdo con el mismo autor, la solicitud de nulidad procesal por incompetencia absoluta: *“constituye un vicio susceptible de corregirse mediante el incidente a que hace mención el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.”*¹⁷

De esta manera, y por las consideraciones expuestas, oponemos formalmente la excepción perentoria de incompetencia absoluta de Tribunal, en razón de persona y en razón de materia, cuestión que conduce necesariamente a rechazar la demanda de autos.

- (ii) Inaplicabilidad del régimen de obligaciones de la LPC. Imposibilidad de incurrir en infracciones a la LPC.

La segunda consecuencia derivada de la imposibilidad de aplicar a Agesa el régimen jurídico establecido en la LPC, consiste en que, dado que no se trata de una entidad sometida a sus disposiciones legales, no es posible que Agesa incurra en infracciones o quebrante las obligaciones establecidas en dicho cuerpo normativo.

En efecto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley N° 19.496:

“La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. (...)”

¹⁷ JUAN COLOMBO CAMPBELL, **“La competencia. Segunda Edición Actualizada y Aumentada”**. Editorial Jurídica de Chile (2004). Pp. 609-610.

Pues bien, según se demostró *supra*, Agesa no detenta la calidad de Proveedor, ni tampoco se relaciona con consumidores, y, en consecuencia, no puede cometer “*infracciones (legales) en perjuicio del consumidor*”.

Tal como se verá en detalle en el numeral (v) siguiente, esta imposibilidad de aplicar las normas y obligaciones de la LPC a Agesa explica la completa ausencia de imputaciones concretas a su respecto.

En este sentido, desde ya hacemos presente que, como S.S. podrá fácilmente corroborar, al describir las supuestas infracciones a la Ley N° 19.496, Conadecus no alude a conductas ejecutadas por Agesa, pues bien sabe la contraria que las obligaciones legales supuestamente incumplidas, no pueden quebrantarse por mi representada.

En términos simples, la demanda carece de reproches fácticos concretos respecto a Agesa, pues ninguna conducta ejecutada por ésta pueda -ni aun teóricamente-, infringir las disposiciones de la Ley N° 19.496

(iii) Falta de legitimación activa.

Como S.S. bien sabe, uno de los presupuestos procesales necesarios para hacer lugar a una demanda, consiste en que el actor posea legitimación activa para demandar.

En la especie, y dado que las acciones en defensa del interés colectivo y/o difuso de los consumidores corresponden a procesos que generan efectos *erga omnes*, el legislador acotó quiénes son los legitimados activos para iniciar dicha clase de procesos.

Pues bien, de conformidad con la letra a) del artículo 52 de la LPC, la demanda en protección del interés colectivo o difuso sólo puede ser deducida por *“uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51”*, y por su parte, dicha disposición legal, en su literal b), otorga legitimación a *“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”*.

Es decir, para que una Asociación de consumidores como Conadecus pueda accionar en protección del interés colectivo o difuso de consumidores, son requisitos insoslayables el que: *(i)* se trate de una Asociación debidamente constituida con más de 6 meses de existencia; y, *(ii)* que cuente con la debida autorización de su directorio para demandar.

En la especie, Conadecus comparece accionando en contra de mi representada en su calidad de Asociación de Consumidores debidamente constituida, con más de seis meses de vigencia, tal como lo acredita el instrumento acompañado en el número *(i)* del tercer otrosí de su presentación de fojas 1 y siguientes.

En lo que respecta al segundo requisito para que la Asociación se encuentre habilitada para demandar, Conadecus no cumple con éste en lo que respecta a mi representada.

En efecto, para acreditar en este proceso la autorización del directorio de Conadecus para ejercer la acción deducida en autos, la actora acompañó -en el número *(ii)* del tercer otrosí de su demanda- el Acta reducida a escritura pública de la Sesión Extraordinaria de Directorio de dicha Asociación de Consumidores N° 193, de fecha 2 de 2021 último, en la que, supuestamente, se habría autorizado el ejercicio de una acción legal en contra de mi representada.

Sin embargo, basta una somera revisión del contenido de dicha Acta y del acuerdo adoptado en ella para concluir que, en la sesión de Directorio respectiva NO se autorizó el ejercicio de acciones en contra de Agesa, sino que única y exclusivamente respecto de otras personas jurídicas individualizadas en el Acta, tal como se desprende de los extractos de ésta que se insertan a continuación:

8 personales. **Tabla** Uno.- **Objeto de la sesión extraordinaria.** Se hace
9 presente que se lleva a efecto esta sesión extraordinaria de directorio de
10 Conadecus, con el único y especial propósito de autorizar la demanda
11 colectiva en contra de EMPRESAS LIPIGAS S.A.; EMPRESAS GASCO S.A.;
12 ABASTIBLE S.A.; y, METROGAS S.A., todas conjuntamente las
13 “EMPRESAS DEL GAS”. Dos.- **Constancias. a. Asistencia y quórum**

2 deberá tomar nota de todo lo actuado en esta sesión. **Acuerdos. Uno.-**
3 El Directorio acuerda por unanimidad que la Asociación demande, en
4 defensa del interés colectivo y/o difuso de los consumidores, conjunta o
5 separadamente, de forma indistinta, a: (i) **EMPRESAS LIPIGAS S.A.**; (ii)
6 **EMPRESAS GASCO S.A.**; (iii) **ABASTIBLE S.A.**; y, (iv) **METROGAS**
7 **S.A.**, todas conjuntamente las “**EMPRESAS DEL GAS**”, y a cualquier
8 otra persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que
9 aparezca como responsable de los daños patrimoniales y
10 extrapatrimoniales ocasionados a los consumidores afectados con
11 ocasión de todas las prácticas y/o conductas realizadas por las
12 EMPRESAS DEL GAS en orden a imponer a los consumidores conductas

No hay dos interpretaciones posibles. El Directorio de Conadecus no autorizó ni acordó el ejercicio de acciones legales en contra de Agesa, sino que solamente lo hizo respecto de las personas jurídicas individualizadas en el Acta.

Anticipando un argumento que, con una alta probabilidad levantará la contraria, la fórmula empleada en el Acta que autorizaría a Conadecus para demandar a

“cualquier otra persona natural o jurídica, de carácter público o privado” no satisface el estándar legal ni jurisprudencial para entender que la Asociación contaría con la *“debida autorización de su directorio”*, tal como dispone la parte final de la letra b) del artículo 51 de la LPC.

Una autorización para demandar conferida en los términos señalados -a *“cualquier otra persona natural o jurídica, de carácter público o privado”*-, constituiría un verdadero “cheque en blanco” que, a la luz de la excepcionalidad que rige en materia de legitimación activa para acciones en defensa del interés colectivo o difuso de consumidores, no puede ser admitida.

Ocurre S.S. que, dado que las acciones en defensa del interés colectivo y/o difuso generan efectos *erga omnes*, causando efecto respecto de personas que no comparecen de modo alguno al proceso, tanto la legislación como la jurisprudencia exigen que la autorización *“debida”* sea clara, expresa y específica, pues de lo contrario, se otorgaría a las Asociaciones de Consumidores la potestad de demandar -y producir consecuencias jurídicas respecto de terceros- prácticamente sin limitaciones.

En este sentido, citando dos sentencias pronunciadas por la Excma. Corte Suprema, AGUIRREZABAL GRÜNZSTEIN explica que el criterio de nuestro máximo tribunal para admitir que una Asociación de Consumidores accione en resguardo del interés colectivo y/o difuso, exige meridiana claridad en relación a los extremos de la demanda:

“La Corte Suprema ha sentado el criterio sobre el control de la representatividad adecuada de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, cuando se ha pronunciado sobre los recursos de casación en el fondo¹⁸ interpuestos por la parte

¹⁸ Organización de Consumidores y Usuarios de Chile con Bankboston N.A. (2009) y Organización de Consumidores y Usuarios con Banco de Chile (2009). Cita en el original.

demandante en dos procesos iniciados en contra del Banco de Chile y en contra del Bank Boston N.A. por la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile, Odecu, concluyendo que, en razón de la excepcionalidad que importa el que pueda accionarse colectivamente, la autorización que debe darse para tal efecto debe constar con el mayor número de elementos de convicción para ponderar la conveniencia de ello; agregando que la “autorización debida” es sinónimo de decisión informada y justificada¹⁹.

En este sentido, ha señalado que en lo relativo a la autorización, el concepto de “debida”, como adjetivo, implica que no cualquier habilitación permite la interposición de la demanda, sino que aquella que pueda ser calificada de pertinente para tales fines. Se requiere la firme y expresa voluntad manifestada en un sentido determinado, en que se toma partido con determinación, puesto que constituye el consentimiento para enfrentar todas las consecuencias y efectos de la medida acordada.”²⁰ (énfasis agregado).

En la especie, al no haber incorporado a Agesa como un posible sujeto pasivo de su acción en la sesión de Directorio que se analiza, Conadecus carece de legitimación activa para demandar a mi representada, razón por la cual oponemos formalmente la excepción de falta de legitimación activa de la demandante para accionar en contra de mi representada.

(iv) Falta de legitimación pasiva.

Agesa carece de legitimación pasiva para ser demandada por Conadecus en estos autos, pues una exigencia *sine qua non* para que una asociación de consumidores pueda intentar una demanda como la de autos, corresponde a que se vea “*afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores*”. Así lo establece el inciso primero del artículo 51 de la LPC.

¹⁹ En este sentido, Organización de Consumidores y Usuarios de Chile con Bankboston N.A. (2009) y Organización de Consumidores y Usuarios con Banco de Chile (2009). Cita en el original.

²⁰ MAITE AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, “*Intereses Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos, en Litigación en Materia de Consumidores, Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC*”. Juan Ignacio Contardo González, Felipe Fernández Ortega y Claudio Fuentes Maureira (coordinadores), Editorial Thompson Reuters (2019). p.35.

Sin embargo, ocurre que, según se explicó, Agesa no mantiene vínculo alguno con consumidores, es imposible que el interés de estos se haya visto afectado como resultado de una conducta de Agesa, y, por lo tanto, mi representada no puede ser considerada como “justa parte” o legitimada pasiva de una acción que exige como presupuesto necesario que el sujeto pasivo de la acción afecte un interés, que Agesa no puede afectar.

El silogismo es muy simple: Para demandar a una determinada persona bajo el estatuto de la LPC, es un requisito insoslayable que el sujeto pasivo de la acción haya estado -al menos en teoría-, en situación de poder afectar los intereses de los consumidores -en el caso de autos, el interés colectivo y/o difuso de éstos-.

Por las razones expuestas *supra*, Agesa no puede ejecutar una conducta que dañe el interés de los consumidores, pues no se relaciona con ellos de ninguna manera. Y ello S.S., determina que no se encuentra habilitada para ser sujeto pasivo de una acción como la interpuesta en autos.

En efecto, la legitimación procesal ha sido definida como “la relación de un sujeto respecto al objeto litigioso, que (le) permite obtener una providencia eficaz”²¹ y “hace siempre referencia a una determinada relación del sujeto con la relación jurídica sustancial que se deduce en juicio.”²²

Pues bien, S.S., dado que, (i) es imposible que Agesa haya cometido infracción alguna a la LPC -pues no se encuentra regida por ella-; (ii) no tiene vínculo alguno con los consumidores, y, por ende, no pudo afectarlos en ningún sentido; y, que,

²¹ EXCMA. CORTE SUPREMA, en los autos Rol N° 8.235-2015, sentencia de fecha 9 de marzo de 2016, citando los apuntes del Profesor Cristián Maturana Miquel.

²² ALEJANDRO ROMERO SEGUEL. *“Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos. Tomo I”*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2006, p. 88.

como se verá, *(iii)* la propia demanda omite por completo cuáles serían las supuestas infracciones a la LPC en que habría incurrido Agesa; es claro que mi representada no tiene ninguna relación con el “objeto litigioso” o con la “relación jurídica sustancial” a que se refiere este arbitrio, y por ende, no puede ser tenida como *legítimo contradictor* de esta acción de la contraria.

Para que hubiera existido legitimación procesal de mi representada era imprescindible que *(i)* Agesa hubiese estado regida por la LPC; *(ii)* que mantuviese relación con consumidores; y, que la demanda hubiese imputado a su respecto infracciones concretas a la LPC, cuestión que, como se verá no hizo.

(v) Imposibilidad para Agesa de cometer las infracciones a la LPC denunciadas en la demanda.

En su demanda, Conadecus reitera que la acción que interpone se funda y tiene por objeto exclusivo y excluyente perseguir la responsabilidad infraccional y civil de las demandadas derivadas de supuestas infracciones a la LPC. Diversos pasajes del libelo de la demanda así lo relevan.²³

Pues bien, en el capítulo VI. de la acción de Conadecus, la actora identifica y explica cuáles serían las supuestas infracciones legales que justificarían la acción intentada en este proceso.

²³ Por ejemplo, en la página 2: “(...) a fin de que S.S. la declare admisible, la acoja y resuelva, en definitiva,[sic] declare que los hechos que se denuncian el cuerpo [sic] de este libelo constituyen infracciones a la LPC”; en la página 4: “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 (...)”; en la página; en la página 5: “Esta demanda tiene por objeto se sancione a METROGAS y AGESA por las gravísimas infracciones a la LPC en las que incurrieron(...)”; en la página 11: “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(...)”; En la página 39: “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 (...)”; En la página 56: “(...) se fundan única y exclusivamente en infracciones a la LPC”, entre muchas otras.

Y en dicha explicación o relato de las pretendidas infracciones, no existe imputación alguna referida a mi representada o que identifique alguna conducta supuestamente reñida con la ley supuestamente ejecutada por Agesa.

¿Por qué S.S.? La explicación de esta ausencia de imputaciones reales, concretas o específicas en contra de mi representada encuentra su explicación en que, tal como ha sido latamente expuesto en los pasajes anteriores de este escrito, Agesa no se encuentra sometida a la LPC, y, en consecuencia, no pudo -ni aun teóricamente- haber incurrido en ninguna de las figuras o incumplimientos que se relatan en la demanda.

La ausencia de imputaciones respecto a mi representada debería ser más que suficiente para descartar que Agesa haya incurrido en infracciones a la LPC, y con ello, determinar que la demanda sea rechazada a su respecto.

Sin embargo, y en subsidio de lo expuesto *supra*, a continuación, se analizan concretamente y una a una, las supuestas infracciones legales con base en las que Conadecus pretende que se condene a mi representada, dejando en evidencia - en cada caso-, como ninguna de ellas contiene imputaciones concretas respecto de Agesa, ni podrían teóricamente serle aplicada.

a) Ley del contrato.

La primera infracción a la LPC en que se funda la demanda de Conadecus consiste en alegar que *“las conductas de las demandadas violan uno de los más solemnes principios del derecho privado nacional: el respeto a la palabra empeñada.”*²⁴ Y,

²⁴ Página 58 de la demanda.

de conformidad con la demanda, dicha supuesta vulneración provendría del hecho que supuestamente Metrogas, habría vulnerado dicho principio al modificar las “condiciones generales” de los contratos con sus clientes.

Así se lee con claridad del escrito de demanda:

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

*La razón también muy simple: el servicio contratado por 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.”²⁵*

S.S., la propia actora reconoce que su reproche no se dirige en contra de Agesa y por más recursos lingüísticos a los que se eche mano para tratar de involucrar a Agesa en la supuesta infracción a la LPC, lo cierto es que ésta no tiene ninguna injerencia o vínculo contractual con los consumidores finales de GN.

Insistimos, Agesa no es parte de los contratos que la actora alega que habrían sido incumplidos, y, como lógica consecuencia, no puede imputársele infracción alguna a dichos negocios jurídicos, menos a sus supuestas condiciones generales, que esta parte ni siquiera conoce.

Lo anterior no cambia por los esfuerzos de la contraria en orden a calificar que el incumplimiento contractual tendría como causa remota la división de Metrogas y el nacimiento de mi representada.

²⁵ Página 60 de la demanda.

Lo único cierto es que, al no ser parte de una convención -contratos entre Metrogas y sus clientes-, Agesa NO puede incumplir de ninguna manera dichas convenciones.

Este supuesto incumplimiento es S.S., una consecuencia de lo expuesto en los pasajes anteriores: la demanda de autos no puede deducirse en contra de mi representada, que no tiene relación alguna con los consumidores; a la que no se le aplica la LPC, como ya se ha expuesto y fundado latamente.

b) Buena fe contractual.

Como segunda supuesta infracción a la LPC, Conadecus sostiene que se habría infringido el principio de la buena fe contractual recogido en los artículos 1.546 del Código Civil y 16 letra g) de la LPC.

Pues bien, al igual que en el caso anterior, dado que Agesa no es parte de ningún contrato entre Metrogas y sus clientes, es imposible que haya quebrantado el principio de buena fe en la ejecución de los mismos -que es la supuesta infracción imputada-.

A riesgo de ser majaderos, es imposible -y lógicamente imposible- que una persona que no es parte en un contrato incumpla dicho contrato directamente o en su obligación de ejecutarlo de buena fe. Es muy simple.

Pero como si ello no fuese suficiente, en este caso en particular, la supuesta infracción al principio de la buena fe contractual sería, en todo y cualquier caso, inaplicable. Ello pues la LPC alude al principio de la buena fe contractual como un límite para la validez de las cláusulas de contratos de adhesión, y la

consecuencia asociada a cláusulas contrarias a los deberes de buena fe, es que las mismas carecen de validez.

En la especie, Agesa no ha celebrado ningún contrato de adhesión. Pero, además, y en todo caso, la acción intentada en autos no persigue la declaración de nulidad de una supuesta cláusula abusiva en un contrato de adhesión, por lo que la infracción imputada no puede tener el efecto que se pretende mediante la demanda de autos -una condena pecuniaria al pago de una multa-.

c) Información veraz y suficiente y publicidad engañosa.

La tercera pretendida infracción a la LPC que se achaca a Agesa, consiste en afirmar que mi representada habría quebrantado su deber de proveer información veraz y oportuna a sus clientes, junto con entregar publicidad engañosa a éstos (artículos 3 letra b) y 28 de la LPC).

S.S., Agesa no se encuentra en posición de cometer ninguna de dichas infracciones, y en los hechos, tampoco las cometió.

Primero, en relación con el deber de proveer información veraz y oportuna, se trata de una obligación que no es aplicable a mi representada, pues no se relaciona con consumidores en los términos definidos en la Ley N° 19.496.

¿Cómo podría exigirse a Agesa que provea de información a personas con las que lisa y llanamente no mantiene relación alguna? ¿Qué sentido tendría ello?

Es claro que mi representada no puede cometer la supuesta infracción legal.

Y en lo que respecta a la supuesta publicidad engañosa, la imputación debe ser descartada porque, tal como se desprende del relato de la propia demanda, la supuesta “publicidad” no provendría de Agesa, que no realiza publicidad alguna, al extremo que ni siquiera tiene página web. En consecuencia, Agesa no puede incurrir en ilícito de emitir publicidad engañosa, pues no emite -ni ha emitido- publicidad de ninguna especie.

d) Cobros indebidos.

Conadecus imputa, también, supuestos cobros indebidos de parte de mi representada, en infracción a la letra D del artículo 50 C) de la Ley N° 19.496.

Para descartar semejante imputación basta con tener presente dos simples consideraciones.

La primera de ellas consiste en que mi representada no realiza ni efectúa cobro alguno a los consumidores finales, y, por ende, mal podría predicarse a su respecto haber incurrido en dicha conducta.

Pero, además, ocurre que, tal como se verá, los cobros realizados por Agesa a Metrogas en virtud del Contrato que las vincula han sido calificados como lícitos y eficientes por la autoridad competente, la Comisión Nacional de Energía, y, como consecuencia, no es posible acusar a Agesa de haber realizado cobros indebidos o excesivos de ninguna especie.

e) Reparación oportuna y adecuada.

Tal como ha quedado demostrado, Agesa no pudo incurrir, ni ha incurrido, en ninguna de las infracciones legales que se denuncian.

Como consecuencia de ello, tampoco puede haber infringido el deber de reparar daño alguno, lisa y llanamente porque no pesaba sobre ella ninguna de las obligaciones supuestamente quebrantadas, y que, de acuerdo con la demanda, habrían causado daño a los Consumidores.

**CONSECUENCIA: LA DEMANDA NO PUEDE SER ACOGIDA
RESPECTO DE AGESA.**

Todo lo que hasta aquí ha sido expuesto determina que la acción deducida por Conadecus en contra de Agesa es jurídicamente improcedente.

Tanto así que, utilizando exactamente los mismos antecedentes en que se basa la acción deducida en autos -fundamentalmente un Informe elaborado por la Fiscalía Nacional Económica-, otra Asociación de Consumidores distinta, la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (“Odecu”), ejerció una acción cuyos fundamentos y peticiones son prácticamente idénticos a los de autos, pero sin embargo, **no accionó en contra de mi representada.**

En efecto, actualmente se tramita ante el 9º Juzgado Civil de Santiago un proceso análogo al de autos por supuestas infracciones a la LPC, cuyo sustrato fáctico es exactamente el mismo que el de la presente causa, pero en dicho proceso, mi representada, Agesa, no fue emplazada.

Y no lo fue, S.S., simplemente porque es jurídicamente improcedente llamar a Agesa a formar parte de un proceso como el de autos; porque las consideraciones procesales y sustantivas expuestas en los acápites precedentes dan cuenta de manera incuestionable que una demanda como la interpuesta por Conadecus no

puede dirigirse en contra de Agesa, y, prueba de ello es que dicha Asociación de Consumidores no ha demandado a mi representada.

Menudo reconocimiento de parte de una de las Asociaciones de Consumidores más relevantes del país, del todo equivalente a la demandante de estos autos.

CAPITULO TERCERO: INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN O FRAUDE CIVIL.

Según se anticipó, la creación y existencia de Agesa responde a la lógica de separar actividades a negocios de distinta naturaleza, con posibilidades de expansión y desarrollo futuro, con clientes diferentes, y que, como se verá, corresponde a un negocio que supone soportar riesgos distintos a los del negocio de la distribución y genera eficiencias para éste.

Tal es así que, tanto en el mercado local como internacional, se trata de actividades que se encuentran separadas y diferenciadas entre compañías distintas.

En Chile, con la sola excepción de Metrogas -antes de la división y el nacimiento de mi representada-, todas las restantes compañías distribuidoras de GN no participaban -ni participan- del negocio de aprovisionamiento. Con la creación de Agesa, dicha compañía quedó en la misma situación que las restantes compañías de aprovisionamiento de GN.

De hecho, es la propia legislación nacional la que recoge la clara diferencia existente entre las actividades de aprovisionamiento y distribución, regulando sólo la segunda por tratarse de un mercado en el que existe competencia imperfecta.

Ello se desprende con claridad a partir de lo previsto en el inciso primero del artículo 33 quinquenies de la Ley de Servicios de Gas, que dispone:

“El costo del gas al ingreso del sistema de distribución a considerar en el chequeo de rentabilidad deberá calcularse en el o los puntos de conexión entre las instalaciones de producción, importación o transporte, según corresponda, y las instalaciones de distribución de la zona de concesión.”²⁶

De la disposición legal transcrita se desprende de que, al perfeccionar la regulación de límites de rentabilidad del servicio de distribución de gas, el legislador -en la dictación de la Ley N° 20.999- reconoció expresamente que los costos propios del negocio de la distribución **son todos aquellos que se generan después el punto en que inician las actividades de distribución.**

Con ello, la ley acepta que las actividades de producción, importación, transporte, y desde luego, aprovisionamiento, son actividades separadas de la distribución. Y no sólo ello, sino que además, para efectos del cálculo del chequeo de rentabilidad, el distribuidor puede reconocer dentro de sus costos aquellos generados en todas las actividades anteriores a la distribución -entre ellas, el aprovisionamiento-.

En el mercado que participa Agesa también lo hacen ENAP y ENEL, e indirectamente Colbún y Generadora Metropolitana, y no existen razones económicas que justifiquen someter las actividades de tales compañías a las disposiciones de un mercado regulado, y menos aún someter a una de dichas empresas a las normas de regulación, y no a sus competidoras. De hecho, esto último generaría un efecto discriminatorio que tendría consecuencias

²⁶ Énfasis agregado.

anticompetitivas en perjuicio de dicha empresa -en la especie Agesa-, tal como se verá.

1. Las actividades y negocios de Agesa van más allá de su relación contractual con Metrogas.

Como resultado de su gestión Agesa ha prestado y presta actualmente sus servicios de aprovisionamiento a compañías distintas de Metrogas, por ejemplo, a la distribuidora GasValpo SpA y las compañías Colbún S.A., Enel y Generadora Metropolitana SpA.

Por otro lado, desde su constitución en el año 2016, Agesa ha celebrado y ejecutado contratos distintos al vigente con Metrogas; comprado y vendido participaciones en otras compañías; todas, actividades diferentes al suministro de GN a Metrogas, lo que deja en evidencia que se trata de una persona jurídica con actividad propia, real, independiente y que participa como agente en el mercado del gas, más allá de la ejecución de su contrato con ésta.

En este sentido y sólo para ejemplificar:

- En sesión de directorio de Agesa de fecha 5 de julio de 2016 se dejó constancia de la venta de su participación accionaria en GNLQ a ENAGÁS Chile SpA, correspondientes a 200 acciones de propiedad de Agesa equivalentes al 20% de GNLQ por un total de 197.365.113,20 USD²⁷.

²⁷ Los términos de la venta de acciones de Agesa a ENAGAS constan en sesión de directorio de fecha 23 de junio de 2016.

- En sesión de Directorio de fecha 5 de julio de 2016 se dejó constancia que Colbún adjudicó a Agesa un volumen de 3Tbtu (1 nave) para entrega entre octubre y noviembre del mismo año;
- En sesión de Directorio de fecha 6 de junio de 2017, el Gerente General de Agesa informó la suscripción de un contrato con ENARSA (Energía Argentina S.A.) y la constitución de garantías para dicha operación;
- En sesión de Directorio de fecha 25 de julio de 2017 se dejó constancia del hecho que Agesa se encontraba participando en un proceso de licitación para el suministro y regasificación de GN en Mejillones, convocado por Codelco;
- En sesión de Directorio de fecha 27 de noviembre de 2018 se dejó constancia de la suscripción de un contrato interrumpible con Generadora Metropolitana;
- En sesión de Directorio de fecha 28 de mayo de 2019 se dejó constancia del resultado del proceso de licitación en que Agesa se pre-adjudicó un contrato de suministro con Generadora Metropolitana SpA hasta mayo de 2020; y,
- En sesión de Directorio de fecha 25 de enero de 2019 se dejó constancia acerca del comienzo de venta de GNA a la central El Campesino, de propiedad de Generadora Metropolitana SpA;

De lo expuesto se desprende que la aseveración en que se basa la demanda en orden a que Agesa sería una entidad meramente instrumental, creada específicamente para trasladar rentabilidad de Metrogas a una sociedad

relacionada e incrementar los costos de esta última para evadir el límite de rentabilidad establecido por la ley, carece de sustento, pues Agesa ejecuta y ha ejecutado otras múltiples actividades y negocios distintos de su Contrato con Metrogas.

2. Riesgos y beneficios de la actividad de aprovisionamiento.

De acuerdo con la tesis de la demanda, el supuesto traslado de rentabilidad e incremento de costos que serían la razón de ser de Agesa, provendría del hecho que, a partir de su constitución, Metrogas cesó de adquirir directamente GN a GNL Chile S.A. ("GNL Chile") en virtud de un contrato celebrado con ésta en 2013, denominado *Third Amended and Restated Gas Sales Agreement*, de fecha 25 de julio de 2013 ("Contrato GNL"), contrato que fue asignado a Agesa en la división, sino que pasó a comprarlo a Agesa en virtud de un contrato de suministro celebrado con ésta el 20 de julio de 2016 ("Contrato Agesa" o el "Contrato").

El precio al que Metrogas adquiriría el GN directamente a GNL Chile, era inferior de aquél pactado en el Contrato con Agesa de 2016, diferencia que se encuentra económicamente justificada, según se verá.

Con base en lo anterior la demanda concluye, de manera extremadamente simplista, que la creación de Agesa; la asignación del Contrato GNL a ésta -y los otros actos jurídicos que le fueron asignados-; así como la celebración del Contrato Agesa serían una completa simulación o un "fraude civil", porque habría tenido como finalidad y efecto trasladar rentabilidad a Agesa y permitir incrementar los costos de Metrogas.

Sin tapujo alguno, Conadecus sostiene que la creación, existencia y funcionamiento de mi representada sería un mero cascarón; una simulación; que

Agesa no soportaría riesgo alguno en su operación; e incluso; que sería Metrogas quien continuaría adquiriendo el GN desde el extranjero.²⁸

Pues bien, cada una de dichas aseveraciones, en las que se afinsa la tesis de la actora, son falsas, pues Agesa no es una sociedad simulada, opera en el mercado, tiene clientes diferentes de Metrogas y es ella quien adquiere el GN desde el exterior, no Metrogas.

Y como consecuencia de lo anterior, es Agesa – y no Metrogas- quien soporta los riesgos derivados de la adquisición de GN del extranjero, insistimos, no Metrogas.

Este punto S.S., es crítico para demostrar que la tesis de la acción de Conadecus es simplemente falsa.

En los pasajes siguientes, se expondrá el funcionamiento de Agesa; las razones que justifican su existencia; y los riesgos que asume en el desenvolvimiento de sus actividades.

En dicho sentido, lo primero que cabe hacer presente, es que Agesa y sus negocios son más amplios que el solo Contrato con Metrogas, y así lo reconoce abiertamente la propia demandante. Así se lee con claridad en la página 48 del escrito de demanda:

“Es cierto que AGESA le vende gas natural a otras empresas distintas de METROGAS (...).”

²⁸ Página 52 de la demanda.

Ello determina, desde ya, que mi representada no pueda ser calificada como una simulación o un mero instrumento, pues se trata de una entidad que ejerce una actividad propia, distinta y separada de Metrogas, que presta servicios -y percibe ingresos y genera utilidades-, de clientes diversos de ésta. En cambio, si se tratara de una entidad meramente simulada, nada de ello tendría lugar.

Segundo, la realidad y justificación del contrato entre Agesa y Metrogas se desprende del análisis del contenido económico de éste; del Contrato GNL que antes se radicaba en Metrogas; y de los Contratos que Agesa mantiene con proveedores internacionales de GN, así como de la manera en que dichas convenciones se han ejecutado en el tiempo.

En efecto, en primer lugar, con arreglo al Contrato entre las partes, **hacia fines del mes de agosto de cada año Metrogas presenta a Agesa -y no a los proveedores extranjeros, como sugiere la demanda-, su requerimiento de GN para el año siguiente, con un detalle diario del GN que será requerido** (Annual Delivery Program o ADP).

Durante toda la ejecución del Contrato, Agesa ha aceptado o confirmado las cantidades de GN solicitadas por Metrogas, y ello tiene un efecto virtuoso para Metrogas, pues le asegura conocer con certeza la cantidad de GN de que dispondrá, día a día, para distribuir a sus clientes finales. Dicho requerimiento diario puede variar -y en los hechos varía- de manera considerable especialmente en el sector residencial y comercial, por ejemplo, incrementándose en los meses de invierno.

La demandante soslaya que, atendido el funcionamiento de los contratos para la compra e importación de GN, sin la existencia de Agesa, Metrogas soportaba un

riesgo muy relevante de tener deficiencias o faltantes de gas; esto es, menos del GN requerido por los clientes de ésta para cumplir con sus necesidades.

En efecto, el GN es comprado a proveedores internacionales, concretamente a Shell en base a un contrato de suministro anual, cuya cantidad es determinada anualmente como un bloque que será entregado en una determinada cantidad de naves despachadas hacia GNLQ, de acuerdo con un calendario anual fijado por el proveedor.

Pues bien, existen circunstancias que escapan del control de Agesa -antes de Metrogas-, que pueden causar que la cantidad de GN disponible en el terminal no coincida con la curva diaria de necesidad de Metrogas.

Por ejemplo, de acuerdo con los contratos en virtud de los cuales Agesa adquiere el GN de Shell, la cantidad de GN por nave a despachar puede variar entre un + 20 o - 5 %, por la sola voluntad del proveedor; existen imprevistos -como mal clima- que pueden retrasar las entregas; otras causas puedan adelantar la llegada de las naves, y frente a falta de capacidad del terminal, éstas generar *demurrage* o directamente obligar a naves partir sin descargar (*sail away*), llevándose los derechos de Agesa en la nave, etc.

En términos simples S.S., existen diversos y múltiples eventos que suponen riesgos económicos, como tener que adquirir GN más caro que lo originalmente pactado, o como tener que pagar por GN que no pudo ser recibido por falta de capacidad en el terminal de Quintero, que antes soportaba Metrogas, y que hoy, son de cargo de Agesa.

En todos estos casos, Agesa asume sobrecostos -ya sea por la necesidad de comprar GN para cubrir la demanda de Metrogas-, o por tener que pagar por GN

que no se pudo descargar y/o indemnizar a los otros cargadores, si la ida de la nave es por responsabilidad de Agesa.

En segundo término, Agesa está obligada a ofrecer a Metrogas una holgura de + o - 5% por cada mes, cuestión que se traduce en que la segunda -Metrogas- puede requerir gas adicional o no recibir todo el acordado con Agesa para cada mes del año, sin modificar el precio y sin compensación de ninguna especie para esta última.

Por ejemplo, si durante el mes de invierno Metrogas requiere más GN del originalmente solicitado para satisfacer la demanda de sus clientes, puede demandar de Agesa la entrega de hasta un 5% de GN adicional por mes, sin modificar el precio originalmente pactado, no obstante que el mismo pueda haberse modificado de manera significativa en los mercados al tiempo de utilizarse la holgura.

Esta holgura del 5% en el consumo de GN corresponde a un segundo beneficio para Metrogas en su posición como distribuidor y un riesgo para Agesa, que puede, por las consideraciones expuestas *supra*, experimentar pérdidas de incurrirse en ello.

Esta ventaja, S.S., permite a Metrogas mantener sus precios estables hacia sus clientes, incluso frente a cambios en la demanda, cuestión que sólo es posible gracias a la existencia de Agesa.

Entonces, el hecho que sea Agesa la responsable por eventuales diferencias entre lo solicitado originalmente por Metrogas y las compras realizadas por Agesa a sus proveedores internacionales, puede traducirse en variaciones muy relevantes en el precio al que Agesa compra el gas que luego suministra a Metrogas, con

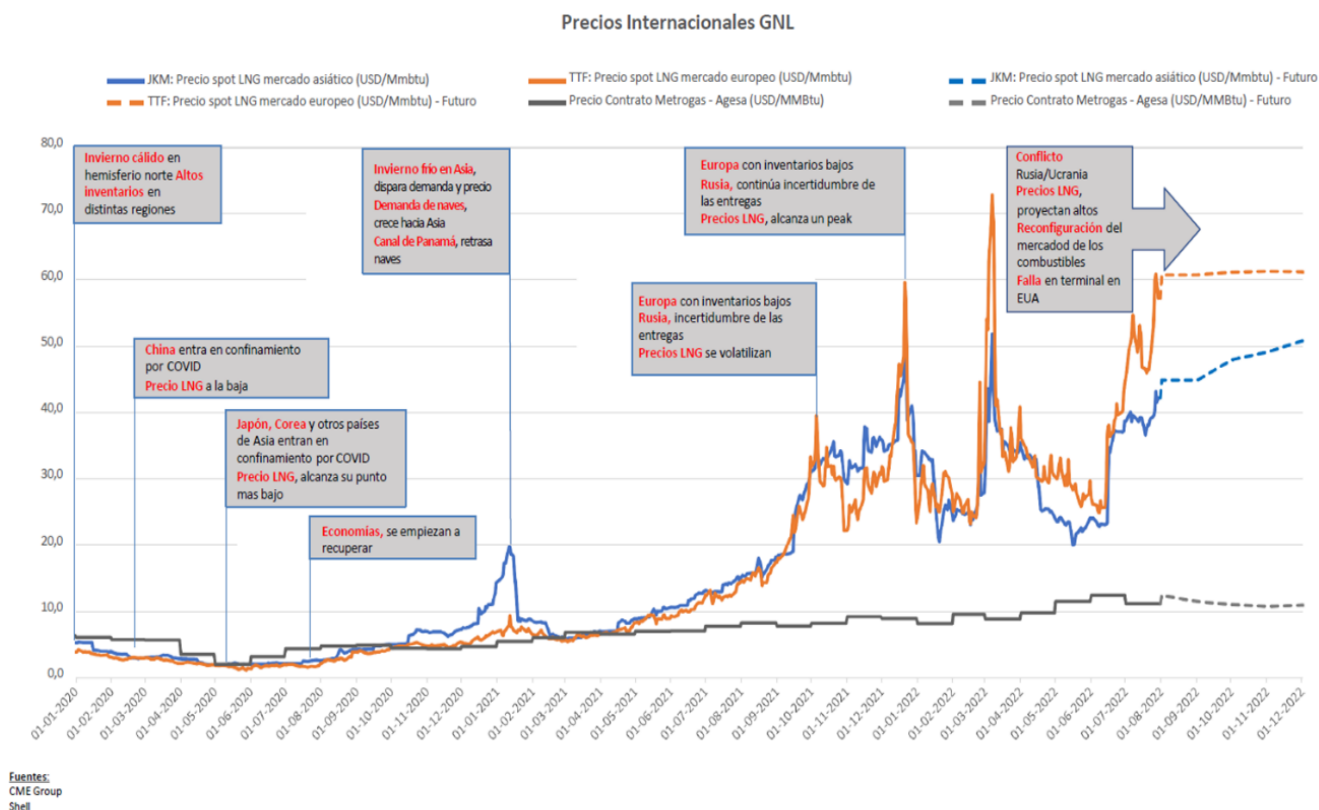
quien el precio se mantiene fijo y estable de conformidad con el Contrato entre éstas.

Por ejemplo, si Metrogas requiere más gas del originalmente pactado y previsto entre las partes, y Agesa no cuenta con la cantidad necesaria para cubrir esa demanda, ya sea por no haber estimado correctamente, por problemas de los proveedores o por no contar con más espacio en el terminal en que se almacena el gas al llegar desde el extranjero, Agesa podría estar obligada a comprar al mercado *spot* -en que el precio se pacta de inmediato y para cada operación-.

Y si el precio en dicho mercado es superior al precio del Contrato, entonces, Agesa deberá soportar el incremento y efecto patrimonial negativo, y Metrogas habrá evitado tener que pagar una suma adicional por dicha diferencia.

Al revés, si Metrogas utiliza la holgura en sentido negativo, esto es, si en un mes determinado decide no adquirir todo el gas que originalmente había pedido, Agesa deberá venderlo, y si el precio en dicho mercado es inferior al del Contrato, entonces, nuevamente Agesa soportará un efecto patrimonial negativo, que Metrogas evita en beneficio de sus clientes.

Nótese que fluctuaciones de precios no son extrañas en el mercado internacional. Sólo por citar un ejemplo reciente: es un hecho público y notorio que el conflicto bélico desatado en Europa del Este entre Rusia y Ucrania ha tenido como efecto una disminución muy considerable en la disponibilidad de GN para el mercado europeo, y con ello, ha elevado -para todo el mundo-, el precio del recurso por dicha baja en la oferta y alza en la demanda. Así lo representa el siguiente gráfico:



En el gráfico anterior, las líneas azul y naranja representan los precios internacionales del Gas desde enero 2020 a diciembre 2022, versus la línea negra, que da cuenta del precio al que Agesa vende a Metrogas.

Lo expresado se traduce en que Agesa soporta un riesgo financiero elevado que, en oportunidades, resulta en efectos relevantes sobre sus resultados, y que corresponde a todo el diferencial entre las curvas naranja/azul y la curva negra.

En cambio, antes de la celebración del Contrato entre Agesa con Metrogas, todos estos riesgos eran asumidos por esta última. En el presente, los precios para Metrogas se estabilizaron, precisamente debido a la existencia de Agesa.

Y, en tercer lugar, otra ventaja que ofrece Agesa a Metrogas como resultado de la relación contractual entre éstas consiste en que, a diferencia del Contrato GNL,

la cláusula 1 del Contrato entre Agesa y Metrogas confiere a esta última el derecho a contar con un denominado “Stock de Seguridad” por hasta 8 días de la Cantidad Diaria Contratada “CDC²⁹” promedio de dicho mes.

Es decir, Metrogas tiene garantizado siempre y a todo evento que contará con un Stock de GN de hasta 8 días a la llegada de cada nave. En cambio, ofrecer dicho Stock de Seguridad es oneroso para Agesa, puesto que la capacidad de almacenamiento de GN en el terminal de Quintero es limitada y es necesaria para el adecuado manejo de los inventarios en los estanques.

El Stock de Seguridad es un recurso de suma relevancia para Metrogas, por cuanto le asegura que, frente a condiciones climatológicas desfavorables para la descarga, el suministro de GN continuará siendo normal y estable para sus clientes, especialmente los del segmento residencial y comercial.

Pero como contrapartida a dicha contingencia de pérdida o utilidad que se produce para Agesa, Metrogas recibe a cambio estabilidad en el suministro y precio del GN que le es suministrado, activo de suma relevancia a la hora de evaluar la prestación de un servicio como el suministro de GN a los clientes de dicha compañía.

¿Imagine S.S. que Metrogas debiese incrementar, con frecuencia y de manera sustancial sus costos -y trasladarlos a sus clientes- cada vez que se materializa un riesgo de aquellos que se producen en la adquisición desde el extranjero de GN? ¿Sería razonable y prudente exponer a consumidores a semejantes fluctuaciones?

²⁹ De acuerdo con el Contrato entre Agesa y Metrogas, “CDC” corresponde a la “Cantidad Diaria Contratada”, y significa “el volumen de GN para cada Día, expresado en MMBtu solicitado por el Comprador en el Programa Anual, sujeto a eventuales ajustes conforme lo dispuesto en las Cláusulas 6 y 7 (...)”.

Así las cosas, es claro que la existencia de Agesa se encuentra justificada, pues ofrece un verdadero “seguro” a Metrogas, y, por ende, no se trata de una entidad ficticia o artificial, como propone el Informe. Y como sociedad real, con costos, riesgos y actividades propias, tiene el legítimo derecho a obtener eventualmente utilidades, y se expone a sufrir pérdidas.

Otorgamiento de garantías para la operación normal.

Tal como se expuso y a diferencia de lo que se sostiene en la demanda, para su operación de aprovisionamiento de GN y posterior suministro, entre otros, a Metrogas, Agesa debe soportar riesgos financieros de gran envergadura -que antes recaían sobre Metrogas-. A saber, al realizar cada compra de GN por medio de GNLC, Agesa debe otorgar Stand By Letter of Credit por millonarias sumas de dinero, asumiendo los costos económicos asociados y quedando expuesta a un eventual cobro de las mismas por parte de sus proveedores.

Hasta antes del nacimiento de Agesa, dichas operaciones eran realizadas por Metrogas, quien asumía los riesgos y contingencias asociados. Por el contrario, desde la fecha de su creación en mayo de 2016, Agesa asumió de lleno y por completo la totalidad de los riesgos económicos y financieros propios del desarrollo de la actividad de aprovisionamiento o comercialización mayoristas, liberando a Metrogas de tener que soportarlos.

Todas las compras son aseguradas por Agesa a Shell o cualquier proveedor, mediante el otorgamiento de instrumentos denominados *Stand By Letter Of Credit* (“SBLC”), que la compañía toma en beneficio de sus proveedores para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Es decir, Agesa entrega a sus proveedores SBLC -que son instrumentos representativos de dinero pagaderos a su sola

presentación-, a fin de asegurar el pago íntegro y oportuno de sus obligaciones contractuales, esencialmente, el pago del precio del GN que adquiere.

Este mecanismo de funcionamiento que obliga a Agesa al otorgamiento de SLBC para el desarrollo de la actividad de comercialización mayorista, ha dado lugar a que, desde octubre del año 2016 hasta agosto de 2022 la compañía ha debido tomar SLBC en diversos Bancos de la plaza, por más de 1.600 millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, las que se detallan a continuación -y serán acompañadas en la oportunidad procesal correspondiente-:

Nº	BANCO EMISOR	MONTO (US\$)	EMISOR	BENEFICIARIO	EMISIÓN	VENCIMIENTO
1	BANCO ESTADO	17.156.463,50	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-10-2016	30-12-2016
2	BANCO ITAÚ	16.827.247,80	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-10-2016	30-12-2016
3	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	30-11-2016	31-12-2017
4	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	30-11-2016	30-01-2018
5	BANCO BCI	17.661.237,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-11-2016	30-01-2017
6	BANCO BCI	16.746.750,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	22-11-2016	22-01-2017
7	BANCO DE CHILE	16.588.126,50	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-12-2016	02-03-2017
8	BANCO ESTADO	14.085.555,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-12-2016	02-03-2017
9	BANCO ESTADO	18.809.076,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-01-2017	30-03-2017
10	BANCO DE CHILE	16.348.440,44	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-01-2017	30-03-2017
11	BANCO ESTADO	19.185.833,70	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	10-02-2017	30-04-2017
12	BANCO BCI	17.214.285,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	10-03-2017	30-05-2017
13	BANCO DE CHILE	16.101.360,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-04-2017	30-06-2017
14	BANCO DE CHILE	18.090.771,60	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-04-2017	30-06-2017
15	BANCO ESTADO	19.532.974,73	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-05-2017	30-07-2017
16	BANCO ESTADO	16.405.455,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-05-2017	30-07-2017
17	BANCO ESTADO	17.692.887,30	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-06-2017	30-08-2017
18	BANCO BCI	17.692.887,30	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-06-2017	30-08-2017
19	BANCO BCI	15.802.358,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-06-2017	30-08-2017

20	BANCO DE CHILE	17.101.106,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-07-2017	30-09-2017
21	BANCO DE CHILE	14.521.320,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-07-2017	30-09-2017
22	BANCO DE CHILE	10.125.904,80	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	31-07-2017	05-09-2017
23	BANCO DE CHILE	7.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	31-07-2017	20-09-2017
24	BANCO ESTADO	18.118.940,40	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-09-2017	30-11-2017
25	BANCO ESTADO	15.748.390,98	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-09-2017	30-11-2017
26	BANCO DE CHILE	21.101.608,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-11-2017	30-01-2018
27	BANCO DE CHILE	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	01-12-2017	30-12-2018
28	BANCO DE CHILE	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	01-12-2017	30-01-2019
29	BANCO ESTADO	22.958.370,60	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	12-12-2017	02-03-2018
30	BANCO BCI	21.474.549,30	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-01-2018	30-03-2018
31	BANCO BCI	22.400.239,40	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-01-2018	30-03-2018
32	BANCO ESTADO	23.285.988,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-02-2018	30-04-2018
33	BANCO DE CHILE	22.021.280,40	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-03-2018	30-05-2018
34	BANCO ESTADO	43.031.620,20	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-04-2018	30-06-2018
35	BANCO BCI	45.594.104,10	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	10-05-2018	30-07-2018
36	BANCO DE CHILE	21.430.120,20	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-06-2018	30-08-2018
37	BANCO DE CHILE	22.315.378,10	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-06-2018	30-08-2018
38	BANCO DE CHILE	23.057.166,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-07-2018	30-09-2018
39	BANCO ESTADO	22.610.816,40	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-07-2018	30-09-2018
40	BANCO ESTADO	25.019.478,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-07-2018	30-09-2018
41	BANCO ESTADO	26.580.125,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	10-08-2018	30-10-2018
42	BANCO ESTADO	23.459.712,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-09-2018	30-11-2018
43	BANCO DE CHILE	24.459.270,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-10-2018	30-12-2018
44	BANCO BCI	22.781.372,80	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-10-2018	31-12-2018
45	BANCO DE CHILE	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	04-11-2018	31-12-2019
46	BANCO DE CHILE	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	04-11-2018	30-01-2020
47	BANCO DE CHILE	23.971.686,81	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-12-2018	06-03-2019
48	BANCO ESTADO	37.732.841,30	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	10-01-2019	30-03-2019
49	BANCO ESTADO	43.946.760,89	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	10-02-2019	30-04-2019
50	BANCO BCI	47.801.112,89	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-03-2019	30-05-2019

51	BANCO ESTADO	41.797.398,50	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-04-2019	30-06-2019
52	BANCO ESTADO	Enmienda	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	11-04-2019	30-06-2019
53	BANCO ESTADO	45.676.226,77	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	BG LNG TRADING, LLC	09-05-2019	30-07-2019
54	BANCO BCI	20.911.996,70	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-06-2019	30-08-2019
55	BANCO ESTADO	21.025.530,49	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	11-07-2019	30-09-2019
56	BANCO ESTADO	39.059.911,10	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-08-2019	30-10-2019
57	BANCO ESTADO	20.163.787,70	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-10-2019	30-12-2019
58	BANCO ESTADO	Enmienda	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-10-2019	30-12-2019
59	BANCO ESTADO	18.594.048,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	08-11-2019	31-01-2020
60	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	02-12-2019	31-12-2020
61	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	02-12-2019	30-01-2021
62	BANCO BCI	23.264.094,50	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-01-2020	30-03-2020
63	BANCO ESTADO	21.776.956,60	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-03-2020	31-05-2020
64	BANCO ESTADO	12.198.506,10	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	08-04-2020	30-06-2020
65	BANCO ESTADO	6.944.008,50	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	07-05-2020	31-07-2020
66	BANCO BCI	11.477.116,20	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-06-2020	31-08-2020
67	BANCO BCI	11.747.962,60	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-06-2020	31-08-2020
68	BANCO DE CHILE	15.458.826,90	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	08-07-2020	30-09-2020
69	BANCO ESTADO	17.781.494,50	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	07-08-2020	31-10-2020
70	BANCO BCI	12.908.407,05	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	B.B. ENERGY (ASIA) PTE. LTD.	13-10-2020	30-11-2020
71	BANCO ESTADO	10.259.558,41	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-11-2020	30-01-2021
72	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	27-11-2020	31-12-2021
73	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	27-11-2020	30-01-2022
74	BANCO BCI	16.538.248,43	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-12-2020	01-03-2021
75	BANCO BCI	21.260.119,43	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-02-2021	30-04-2021
76	BANCO BCI	24.121.163,95	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-03-2021	31-05-2021
77.1	BANCO BCI (enmienda N°76)	6.022.896,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	26-03-2021	31-05-2021
77.2	BANCO BCI (enmienda N°76)	6.022.896,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	26-03-2021	31-05-2021
78	BANCO BCI	23.224.127,91	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-04-2021	30-06-2021
79	BANCO BCI	24.605.373,74	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	11-05-2021	02-08-2021
80	BANCO BCI	24.845.764,53	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-06-2021	31-08-2021

81	BANCO DE CHILE	24.845.764,53	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-06-2021	31-08-2021
82	BANCO BCI	27.424.927,38	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-07-2021	30-09-2021
83	BANCO BCI	1.550.956,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	22-07-2021	31-08-2021
84	BANCO BCI (enmienda N°82)	2.567.934,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	20-08-2021	30-09-2021
85	BANCO BCI	25.679.824,65	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-09-2021	30-11-2021
86	BANCO BCI	27.451.295,71	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	09-09-2021	30-11-2021
87	BANCO BCI	9.218.060,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	15-11-2021	31-01-2022
88	BANCO DE CHILE - BCI	50.000.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	15-11-2021	31-01-2022
89	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	01-12-2021	31-01-2023
90	BANCO BCI	1.500.000,00	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	01-12-2021	31-12-2022
91	BANCO DEL ESTADO DE CHILE	34.754.367,22	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	07-12-2021	01-03-2022
92	BANCO BCI	31.622.035,99	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-01-2022	31-03-2022
93	BANCO DE CHILE	6.569.455,75	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-02-2022	02-05-2022
94	BANCO DE CHILE	27.267.790,95	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-02-2022	02-05-2022
95	BANCO BCI	34.454.338,60	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-03-2022	31-05-2022
96	BANCO BCI	46.092.676,92	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	11-04-2022	30-06-2022
97	BANCO DEL ESTADO DE CHILE	44.548.236,66	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	11-05-2022	01-08-2022
98	BANCO BCI	41.738.878,67	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	10-06-2022	31-08-2022
99	BANCO BCI	46,189,790.62	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	04-08-2022	30-09-2022
100	BANCO DEL ESTADO DE CHILE	48.094.513,57	APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.	SHELL GLOBAL LNG LIMITED	11-08-2022	31-10-2022

Como se ve, Agesa debe emitir millonarias SBLC con alta frecuencia y en forma periódica. Y para facilitar dicha operación, la compañía mantiene permanentemente abiertas líneas de crédito en Bancos de la plaza, que en la actualidad, alcanzan los 209.000.000.- de Dólares de los Estados Unidos de América aproximadamente. Naturalmente dichas líneas de crédito suponen costos financieros para Agesa y, además, no se encuentran respaldadas por el patrimonio de ningún tercero distinto de la sociedad. En este sentido, el

distribuidor y comprador Metrogas no asume ningún riesgo ni otorga ninguna garantía en relación con los riesgos que caucionan las SBLC.

Falsedad de la imputación de la demanda (particularmente contrato SPA).

En la demanda se imputa que, una demostración de la supuesta artificialidad de mi representada estaría dada por el hecho que, al momento de su creación, no se asignó a Agesa uno de los contratos merced a los cuales el GN es comprado a los proveedores internacionales y luego importado a Chile. En concreto, se trata del contrato denominado “Sales and Purchase Agreement” o “SPA”.

A partir de ese hecho, la actora conjetura que Agesa no sería quien adquiere el GN de los proveedores internacionales, sino que sería Metrogas la que continuaría manteniendo la relación con éstos -a través de la sociedad GNL Chile-, y que, en consecuencia, Metrogas continuaría siendo la real compradora de GN desde el extranjero.

Dicha imputación es total y completamente falsa.

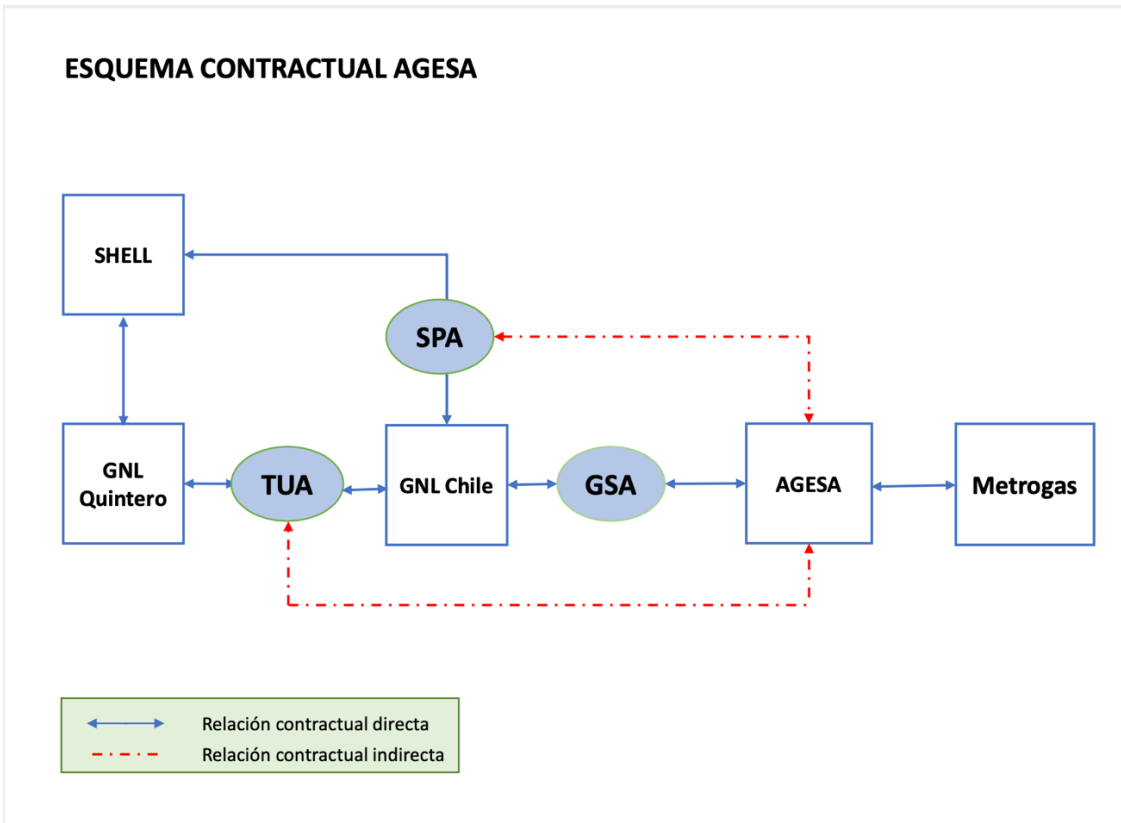
Primero S.S., si Agesa no es parte del contrato denominado “SPA” -que es aquél en virtud del cual GNL Chile adquiere el GN desde los proveedores internacionales-, es porque Metrogas tampoco lo era. Es decir, era imposible asignar dicho contrato a Agesa, puesto que Metrogas tampoco era parte del mismo, y, en consecuencia, no era posible asignar en la división un contrato a Agesa en el que Metrogas no tenía la calidad de parte. Las únicas partes del SPA son GNL Chile S.A. y Shell.

Pero más relevante que ello, es que las conjeturas y suposiciones de Conadecus se apartan de la realidad. En los hechos, desde la existencia de mi representada -

mayo de 2016-, ha sido Agesa quien ha mantenido contacto con GNL Chile para materializar las compras de GN desde el extranjero, sin que Metrogas haya tenido ninguna participación en ello.

S.S., separar a Metrogas de la relación y los riesgos con proveedores internacionales explican buena parte de la creación misma de mi representada, y así ha ocurrido en los hechos desde mayo de 2016 y hasta el presente.

Para graficar la situación actual -diametralmente distinta de la caricatura que construye la actora-, se inserta un esquema que explica, en términos simples, las relaciones fácticas y jurídicas entre las partes involucradas en la adquisición de GN:



Como se aprecia, Metrogas se encuentra aislada de toda y cualquier relación jurídica o fáctica con los operadores del sistema de adquisición de GN diferentes

de Agesa, cuestión que es precisamente lo que justifica la existencia de esta última y los beneficios que genera para Metrogas. Esta es la realidad, y el resto, no pasan de ser infundadas afirmaciones de parte de la actora, sin asidero en los hechos

- a) **La existencia y ejecución de los contratos celebrados por Agesa han sido calificados como lícitos por las autoridades. Ausencia de antijuridicidad.**

Según se anticipó, las autoridades sectoriales competentes han reconocido y ratificado que el Contrato suscrito por Agesa y Metrogas es económicamente eficiente y que fue suscrito en condiciones de mercado, y, por ende, se ajusta a los requerimientos legales establecidos para su existencia.

De esta forma, cae por completo la teoría del caso de Conadecus, pues no existe antijuridicidad alguna en el actuar de mi representada que pueda configurar una infracción a la LPC, ni causar daño a los consumidores que representa.

Por el contrario, tanto la Fiscalía Nacional Económica, como la Comisión Nacional de Energía han confirmado la legalidad y eficiencia económica del Contrato suscrito por mi representada.

- (i) **Informe de la FNE.**

El Informe de la FNE a este respecto es categórico y descarta por completo la tesis planteada por Conadecus.

En efecto, en el Informe Final sobre el Mercado del Gas, la FNE analizó el nacimiento de mi representada y el objeto de su operación, concluyendo que su relación con Metrogas es total y completamente ajustada a derecho.

No solo eso S.S., el Informe señala expresamente que el contrato celebrado entre Agesa y Metrogas tendría un amparo explícito en la ley:

“Por consiguiente, es posible afirmar que existen utilidades que son traspasadas a Agesa (identificadas en el área achurada de la figura anterior, que no serían observadas por el regulador-en este caso la CNE- así como tampoco serían consideradas para los chequeos anuales de rentabilidad. Esto, como se ha señalado, tendría un amparo explícito en la ley, en la forma del artículo 12 transitorio de la Ley N° 20.999.”³⁰

De esta manera, queda en evidencia que la contraparte exhibe de manera parcial, fuera de contexto y maliciosamente las conclusiones de la FNE, con el sólo propósito de adecuarlas a su artificiosa teoría del caso.

Sin embargo, la realidad se impone y queda de manifiesto que no ha existido conducta maliciosa, ni antijurídica de parte de mi representada que pueda constituir una infracción a la LPC.

(ii) **Resolución de la CNE que califica como eficiente el Contrato.**

En idéntico sentido, la Comisión Nacional de Energía, órgano sectorial encargado de analizar los precios, tarifas y normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía -no mi representada, pero sí su cliente Metrogas-, pronunciándose sobre el contrato suscrito entre Agesa y Metrogas el año 2016, señaló:

“Téngase por verificada que la gestión de compra de los siguientes contratos de Metrogas S.A. con empresas de su mismo grupo empresarial o por personas o entidades relacionadas, en los términos señalados en la ley

³⁰ Informe denominado “Estudio de Mercado del Gas (EM06-2020)”, División Estudio de Mercados, Fiscalía Nacional Económica, diciembre de 2021. p. 185

*Nº 18.045, de Mercado de Valores, en lo relativo a la compra de gas, servicios de regasificación y transporte por ductos, **son económicamente eficientes de acuerdo a las condiciones de mercado, para efectos del chequeo de rentabilidad a que hace referencia la Ley de Servicio de Gas.***

- *Contrato de Aprovisionamiento de gas con Aprovechadora Global de Energía S.A., de fecha 20 de julio de 2016.*
- *Contratos de Transporte de Gas suscritos con Gasoductos Gas Andes S.A., celebrados desde el 2012 al 2016”³¹*

Como se advierte de la Resolución transcrita, el Contrato fue celebrado en **condiciones de mercado, es eficiente económicamente y no supone infracción a norma legal alguna.**

Así, la CNE derriba por completo la postura de nuestros contendores, pues deja de manifiesto que entre Agesa y Metrogas no ha existido “triangulación fraudulenta” alguna destinada a “aumentar artificialmente el precio del gas”, sino que, como explicamos *supra*, se trata de una operación que obedece a los estándares internacionales de la industria, es eficiente económicamente y se ajusta plenamente a la ley.

b) Inexistencia de simulación o fraude civil.

En el capítulo precedente explicamos en detalle la realidad económica de Agesa, las particularidades de su operación, y se dejó en evidencia las falsedades en que incurre la demandante en su libelo.

En el presente apartado se explica por qué en la especie no concurre fraude civil alguno, descartando por completo la teoría de la “triangulación fraudulenta” sobre la cual la demandante construye las pretendidas infracciones a la LPC que habría cometido Agesa.

³¹ Resolución Exenta Comisión Nacional de Energía Nº 441, de fecha 11 de agosto de 2017.

La doctrina ha definido el fraude civil en los siguientes términos:

*“En suma, el fraude, desde este punto de vista, consiste en usar la regla jurídica para un fin ilícito o no tolerado por el Derecho.”*³²

Por su parte la Excma. Corte Suprema, citando a DOMÍNGUEZ, ha resuelto:

“(…) el acto celebrado o ejecutado, si se le mira aisladamente, es inatacable, porque en él no existe vicio alguno (...), “se trata de actos permitidos, lícitos en sí, regulados por el derecho positivo”, respecto de los cuales en principio no se observa razón para sancionarlos, pero lo distintivo es que “el resultado que busca el autor, no es sólo el previsto por la regla que lo autoriza, él tiene en vista un fin diverso: impedir la aplicación de otra norma, la que resulta así eludida y justamente porque ésta le impone un deber que no quiere observar porque resulta gravoso”.³³

De esta manera, para configurar un fraude civil, se requiere que un agente celebre o ejecute un acto jurídico autorizado por el ordenamiento jurídico, para un fin no tolerado por el derecho. Así, mediante el uso de vías autorizadas por la ley, el sujeto activo persigue un fin diverso, a saber, “saltarse” el ámbito de protección de otra norma.

Refiriéndose a la materia, BARROS explica:

“Lo característico del fraude a la ley es que constituye un abuso de derechos potestativos (esto es, de derechos configurar libremente relaciones jurídicas), con el fin de esquivar ilícitamente, mediante un acto formalmente válido, una norma obligatoria. La diferencia más esencial entre ambas instituciones reside en el bien protegido. El abuso supone, por lo general, una relación especial entre quien abusa de su derecho y la víctima, de modo que el bien jurídico amenazado es la buena fe en las relaciones recíprocas

³² RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA, “*Fraus Omnia corrumpit. Notas sobre el fraude en el Derecho Civil*”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 189, año LIX, p. 12.

³³ EXCMA. CORTE SUPREMA, autos Rol N° 23.194-2018, sentencia de fecha 3 de marzo de 2020.

(supra N° 443). El fraude a la ley, por el contrario, es un instituto que protege el imperio de las normas jurídicas imperativas y prohibitivas, haciendo prevalecer el sentido por encima de la forma. Así, puede asumirse, en general, que mientras el abuso de derecho responde a una lógica típica del derecho privado, el fraude a la ley persigue cautelar el orden público."³⁴

En la especie, es claro que no ha existido -ni puede existir- fraude civil alguno cometido por mi representada, toda vez que Agesa no ha celebrado ni ejecutado ningún acto jurídico que suponga *torcer* el sentido de una ley, para evitar la aplicación de otra norma.

Como se explicó *supra*, Agesa nació producto de la división de Metrogas³⁵ y a ella se le asignaron una serie de contratos que ejecuta, de manera real y absolutamente lícita y ajustada al ordenamiento jurídico, desde su nacimiento y hasta la actualidad. En efecto, desde que tuvo lugar la división que le dio existencia a Agesa, mi representada no ha hecho más que cumplir con sus obligaciones contractuales, con pleno respeto por sus contrapartes y el ordenamiento jurídico en general.

En efecto, la reestructuración corporativa de Metrogas obedeció a una decisión de sus accionistas de aplicar las mejores prácticas internacionales regulatorias y de gestión competitiva, para así, separar la actividad de aprovisionamiento de la actividad de distribución de Gas Natural.

Dicha división, tanto desde un punto de vista *formal* como *sustantivo* se ajusta en todos sus extremos a la ley. Contrario a lo que injuriosamente afirma la contraria,

³⁴ ENRIQUE BARROS BOURIE, "*Tratado de responsabilidad extracontractual*", Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, p.651.

³⁵ Nacimiento que, según explicamos *supra*, la propia FNE en su informe sobre el mercado del Gas Natural calificó como ajustado a derecho.

no existieron “actos y contratos simulados” destinados a “generar un fraude en perjuicio de los consumidores”.³⁶

Por el contrario, la decisión corporativa de Metrogas tiene una lógica económica que se encuentra plenamente justificada y el Contrato celebrado se ajusta a derecho, fue suscrito en condiciones de mercado y es económicamente eficiente, según ha reconocido tanto la Comisión Nacional de Energía³⁷, como la Fiscalía Nacional Económica.

En efecto, y según se verá en detalle *infra*, la Fiscalía Nacional Económica, refiriéndose al Contrato suscrito por Agesa con Metrogas, y señaló:

“Por consiguiente, es posible afirmar que existen utilidades que son traspasadas a Agesa (identificadas en el área achurada de la figura anterior, que no serían observadas por el regulador-en este caso la CNE- así como tampoco serían consideradas para los chequeos anuales de rentabilidad. Esto, como se ha señalado, tendría un amparo explícito en la ley, en la forma del artículo 12 transitorio de la Ley N° 20.999.”³⁸

Así las cosas, lejos de actuar en *contravención al orden público*, Agesa ha ajustado su conducta estrictamente a la legalidad, sin vulnerar con ello el ámbito de protección de norma alguna.

Dicho de otra forma, tanto Agesa como Metrogas han actuado en la *forma* prevista por la ley y *dentro* de los límites que ella franquea, de modo que no puede predicarse de ellas que hayan fraguado y ejecutado un fraude civil.

³⁶ Página 60 de la demanda.

³⁷ Resolución Exenta Comisión Nacional de Energía N° 441, de fecha 11 de agosto de 2017.

³⁸ Informe denominado “*Estudio de Mercado del Gas (EM06-2020)*”, División Estudio de Mercados, Fiscalía Nacional Económica, diciembre de 2021. p. 185

Por último, es necesario hacer presente a S.S. que lo que cuestiona la demandante es el nacimiento mismo de mi representada. Sin embargo, no realiza ninguna imputación concreta respecto de actos que haya celebrado o ejecutado mi representada en infracción a la LPC o en perjuicio de los consumidores que representa, por la sencilla razón de que Agesa, según se ha venido explicando, no ha celebrado o ejecutado acto alguno que pueda ser cuestionado.

CAPÍTULO CUARTO: IMPROCEDENCIA DE APLICAR MULTAS A AGESA.

En el presente capítulo se explica y demuestra por qué, bajo ningún concepto, pueden aplicarse las multas solicitadas por Conadecus a mi representada.

En su libelo, requiere a S.S.: *“(iii) Condenar, conforme al artículo 53 C letra b) de la LPC, a METROGAS S.A. y a 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 artículo 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;”*³⁹

Desde ya, hacemos presente que en la especie no procede aplicar multa alguna a Agesa, pues como fue explicado *supra* mi representada no ha ejecutado ninguna conducta antijurídica que autorice la imposición de una sanción pecuniaria.

Como bien sabe S.S. la responsabilidad infraccional derivada de la LPC -como aquella cuya declaración persigue Conadecus-, supone una manifestación de la

³⁹ Página 76 de la demanda.

potestad sancionatoria del Estado y, como tal, debe sujetarse a los principios que integran el ejercicio del *ius puniendi* estatal, esto es, los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, entre otros.

En efecto, como explica VERGARA BLANCO:

“De lo anterior podemos desprender claramente que el ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, dada la evidente naturaleza común, en su ejercicio debe respetar los mismos principios de legalidad, tipicidad, y sus derivados, que ya veremos (culpabilidad y non bis in idem). En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo ius puniendi del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador, y el Tribunal Constitucional ha señalado claramente que tales principios tradicionales del derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa.”⁴⁰

Sobre esta materia, en sede de consumidor, la Excma. Corte Suprema ha resuelto:

“Que de igual modo, cabe considerar que en materia de aplicación de sanciones por infracción a la Ley 19.496, en cuanto ello importa el ejercicio de una potestad sancionatoria estatal, reflejo del ius puniendi, cobran aplicación los principios que rigen la actividad sancionatoria del Estado, entre ellos, los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, entre otros (...).”⁴¹

En consecuencia, para poder declarar la responsabilidad infraccional de mi representada e imponerle la multa requerida de contrario, deben verificarse cada uno de los elementos indicados.

⁴⁰ ALEJANDRO VERGARA BLANCO, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 11 – N° 2, 2004, p.140.

⁴¹ Excma. Corte Suprema, autos Rol N° 9.025-2013, sentencia de fecha 23 de julio de 2014. El destacado es propio.

Sin embargo S.S., en la especie no se cumple con ninguno de ellos.

Veamos.

El principio de tipicidad ha sido definido en los siguientes términos:

*“Lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta ‘típica’”.*⁴²

Como consecuencia de lo anterior, para poder ser sancionado con una pena de multa, el agente necesariamente debe haber incurrido en alguna conducta previamente descrita y sancionada por la ley.

Sin embargo, como explicamos en el capítulo precedente, mi representada -por la naturaleza de su operación- está impedida absolutamente de ejecutar cualquiera de las conductas descritas en el libelo y en la LPC, por la sencilla razón de que no tiene contacto alguno con consumidores. Para evitar a S.S. reiteraciones innecesarias, nos remitimos expresamente a dichas explicaciones.

Pero incluso si teóricamente asumiéramos que Agesa puede ejecutar dichas conductas, lo cierto es que aun así no existiría reparo alguno que formular en su contra, pues en todo momento ha ajustado su conducta a la legalidad, tal y como lo han validado invariablemente las autoridades sectoriales. Sobre este punto, nos remitimos a los capítulos precedentes.

⁴² ALEJANDRO VERGARA BLANCO, *“Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”*, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 11 – N° 2, 2004, p.142.

De esta forma, al no existir una *conducta típica* ejecutada por Agesa, no puede declararse su responsabilidad infraccional, ni mucho menos imponerse una multa en su contra.

En este mismo sentido, la alusión de la demanda relativa a un supuesto “fraude civil”, no permite satisfacer las exigencias del principio de tipicidad en materia sancionatoria, pues se trata de una imputación que carece por completo de límites o de una descripción que deslinde la conducta que sería supuestamente ilícita.

En este sentido, explicando el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, NIETO explica que éste exige:

“(…) que los textos normativos describan con suficiente precisión -o, si se quiere, con la mayor precisión posible- las conductas que se amenazan con una sanción así como estas mismas sanciones.”⁴³

Como S.S. podrá comprender, la imputación de un “fraude civil” o una supuesta “simulación”, no se encuentra contemplado como infracción alguna en la LPC, sino que, además, se trata de un achaque a tal extremo genérico, que pugna con los principios más básicos del derecho administrativo sancionador.

Por su parte, el principio de culpabilidad ha sido definido en los siguientes términos:

“La culpabilidad, como principio, es lo contrario a la presunción de culpa por el derecho, sin requerir dolo o culpa personal en la conducta sancionable; esto es, a la llamada “responsabilidad objetiva”. En virtud de este principio queda

⁴³ ALEJANDRO NIETO GARCÍA, “*Derecho Administrativo Sancionador*”, Editorial Tecnos, Quinta Edición, p.260.

erradicada de todo ordenamiento jurídico sano la aplicación de sanciones sin culpabilidad personal, esto es, sin dolo o culpa en la acción sancionable."

Es decir, no basta con la ejecución de una conducta típica, sino que ella debe haber sido realizada con culpa o dolo del sujeto activo.

Como podrá advertir S.S., en la especie tampoco concurre este requisito de la responsabilidad infraccional, pues mi representada ha actuado en todo momento diligentemente y bajo la confianza legítima de obrar conforme a derecho.

En efecto, desde que tuvo lugar la división merced a la cual nació Agesa, mi representada ha cumplido diligentemente los contratos que le fueron asignados, con pleno respeto por sus contrapartes y el ordenamiento jurídico en general, todo lo cual ha sido validado expresamente por las autoridades sectoriales.

Así las cosas, queda manifiestamente claro que respecto de Agesa no procede la imposición de multa alguna.

- (i) Opone excepción de prescripción extintiva de la responsabilidad contravencional.

Para el evento improbable que S.S. estime que Agesa habría cometido una infracción a la LPC -lo que negamos de manera categórica-, no puede caberle responsabilidad contravencional a mi representada, pues la posibilidad de aplicar una sanción derivada de ella se encontraría prescrita.

Como se explicó *supra*, la única conducta que Conadecus imputa a Agesa como fundamento de su pretensión sancionatoria es la circunstancia de haberse constituido, haber nacido a la vida del derecho; **hecho que ocurrió el 26 de mayo**

del 2016, según consta en el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Metrogas, en que se acordó la división que dio origen a Agesa.

La fecha en que se habría cometido la supuesta infracción imputada por Conadecus es de suma relevancia para el presente caso, no sólo porque a contar de ese momento comienza a correr el plazo de prescripción para la aplicación de una multa, sino que también porque fija la legislación aplicable en esta materia.

A la fecha en que se constituyó Agesa y que, por tanto, se habría cometido la infracción imputada en la demanda, el texto vigente del artículo 26 de la LPC era el siguiente:

“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”.

Con arreglo a la disposición legal transcrita, si Conadecus pretendía perseguir una supuesta responsabilidad contravencional de mi representada, ella debió notificar su demanda por supuestas infracciones a la LPC **a más tardar el día 26 de noviembre de 2016**, pues, de lo contrario, la eventual responsabilidad contravencional de Agesa se extinguiría irrevocablemente por haber vencido el plazo de prescripción; tal como en la especie aconteció.

Pues bien, según consta en autos, la demanda de fue notificada a Agesa recién el día **3 de diciembre del 2021**, es decir, **más de 5 años después de haber expirado el plazo de prescripción establecido por la LPC.**

En razón de lo anterior, oponemos la excepción de prescripción extintiva, debiendo rechazarse la demanda de autos por haber transcurrido más de seis

meses desde la fecha en que se cometió la supuesta infracción -la constitución de Agesa- en que Conadecus funda su demanda en contra de mi representada.

Hacemos presente a S.S. que el plazo de prescripción de la acción contravencional establecido por la Ley N° 21.081, publicada el día 13 de septiembre del año 2018, y que amplió dicho término a dos años desde cometida la infracción, no resulta aplicable al presente caso.

Ello pues, de conformidad con el artículo primero transitorio de la referida ley, la modificación al artículo 26 de la LPC entró en vigencia a partir del día **13 de marzo del año 2019** (seis meses desde la publicación de la Ley N° 21.081), es decir, más de dos años después de haber expirado el plazo de prescripción de seis meses.

De esta manera, pretender aplicar en la especie el texto vigente del artículo 26 de la LPC supone incurrir en una grave infracción de ley, pues importaría dar efecto retroactivo a una disposición legal, haciéndola aplicable a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia; en contravención a la prohibición expresa del artículo 9 del Código Civil; el mandato del artículo primero transitorio de la Ley N° 21.081; y, el artículo 25 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes.

Pero aun así, y para el improbable evento que S.S. estimare que el plazo de prescripción de la responsabilidad contravencional es aquél establecido por la Ley N° 21.081, la excepción de prescripción debe ser igualmente ser cogida, **pues han transcurrido más de dos años desde la fecha en que se habría cometido el supuesto ilícito contraria a la LPC -esto es, la constitución de Agesa-**.

En efecto, como la supuesta infracción habría tenido lugar el día 26 de mayo del año 2016, con arreglo al plazo de dos años establecido por la Ley N° 21.081,

Conadecus debió necesariamente notificar su demanda por responsabilidad contravencional a más tardar el día **26 de mayo del año 2018**, cuestión que no tuvo lugar, notificándose recién el 3 de diciembre de 2021, es decir, **más de tres años desde expirado el plazo**.

En consecuencia, no existe escenario alguno en que pueda estimarse que la responsabilidad contravencional alegada por la contraria no ha prescrito.

(ii) En subsidio, consideraciones respecto al monto de la multa.

En subsidio, y para el improbable evento que S.S. estime que sí es posible imponer una multa a Agesa, hacemos presente que respecto de mi representada concurren circunstancias deben ser consideradas para determinan la cuantía de una eventual multa.

En primer lugar, concurre respecto de mi representada una circunstancia atenuante de la gravedad de la conducta de Agesa, consistente en haber confiado legítimamente que su actuar era ajustado a derecho.

En efecto, desde su nacimiento las autoridades sectoriales han validado el actuar de mi representada, de modo que ella ha obrado en todo momento con el legítimo convencimiento de que se encontraba operando al amparo de la ley.

El principio de confianza legítima ha sido definido por BERMÚDEZ en los siguientes términos:

“El principio de confianza legítima se deduce desde los principios constitucionales de Estado de derecho (arts. 5,6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR).

En virtud de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico. Se encuentra muy vinculado a la doctrina iusprivatista de los actos propios, de alcance más bien procesal, y aplicable a las partes del pleito, sean estas públicas o privadas. Por su parte, el principio de protección de la confianza legítima (Vertrauensschutz) supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esta misma manera en los sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares.”.⁴⁴

Por su parte, el artículo 24 de la LPC⁴⁵ el juez, al momento de determinar la cuantía de una multa, debe considerar entre otros factores, la gravedad de la conducta desplegada por el agente.

De esta forma, y por aplicación del principio de confianza legítima, la conducta de Agesa, en el evento de estimar que procede una multa en su contra, debe ser considerada como *menos grave*, pues tenía el legítimo convencimiento de haber actuado en conformidad con la norma y que su actuar no sería sancionado.

En segundo lugar, concurre respecto de mi representada concurre la circunstancia atenuante de responsabilidad contemplada en el literal d) del inciso cuarto del artículo 24 de la LPC, que dispone:

“Se considerarán circunstancias atenuantes:

- e) *No haber sido sancionado anteriormente por la misma infracción durante los últimos treinta y seis meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria (...).”*

⁴⁴ JORGE BERMÚDEZ SOTO, “*El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria*”, Revista de Derecho de Valdivia, Vol. 18., N° 2, 2005, pp.83-105.

⁴⁵ Artículo 24.- (...) Efectuada dicha ponderación y para establecer el monto de la multa, se considerarán prudencialmente los siguientes criterios: **la gravedad de la conducta**, los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor, el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima; el beneficio de la infracción, en caso de que lo hubiere; la duración de la conducta y la capacidad económica del infractor(...).”.

Pues bien, mi representada no ha sido sancionada previamente por ninguna autoridad ya, sea por conductas similares a las descritas en la demanda o por cualquier otra, configurándose la circunstancia atenuante.

En consecuencia, en el evento de estimar que respecto de mi representada sí procedería la imposición de una multa, solicitamos a S.S. tener presentes ambas circunstancias al momento de determinar su cuantía.

- (iii) En subsidio, falta de determinación acerca de la forma de imponer las multas.

En numeral (iii) de la parte petitoria de la demanda, Conadecus requiere a S.S. condenar a mi representada y a Metrogas “*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 (...)*”⁴⁶.

Pues bien, en subsidio de todo lo expuesto en los acápites precedentes de esta presentación, y para el improbable evento que S.S. resuelva imponer una multa como resultado de la presente demanda, la actora no especificó la manera ni la o las multas de las que mi representada debería supuestamente responder.

En efecto, interrogantes tales como ¿si Agesa debe responder, o no, respecto de multas que pudiesen imponerse a la otra demandada de este proceso?; ¿por qué motivo?; ¿si ello es de manera solidaria o simplemente conjunta?, desde que no existe ninguna regla de solidaridad legal, etc.

⁴⁶ Página 76 de la demanda.

El petitorio de la acción deducida no aclara ninguna de dichas interrogantes sino que se limita a requerir la imposición de multas a ambas demandadas, sin formular distinciones de ninguna especie, que resultan imprescindibles teniendo especialmente presente que las multas que podrían imponerse en el caso de autos corresponden al ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Entre otras cosas, una consecuencia derivada del hecho que en este proceso se apliquen los principios de la potestad sancionatoria del Estado, consiste en que, salvo la existencia de una regla expresa en contrario, no resulta procedente imponer multas o hacer responsable de supuestas infracciones de terceros a una persona determinada, tal como se desprende del principio del carácter personalísimo de las sanciones.

En consecuencia, al no dejar en claro la manera y naturaleza jurídica con que se pretende que se apliquen multas a mi representada, no resulta procedente aplicar sanciones a Agesa, particularmente, fundadas en hechos que no le sean directamente atribuibles a ésta.

POR TANTO,

A S.S. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por contestada la demanda de autos y, en mérito de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, rechazarla en todas sus partes con costas.

PRIMER OTROSÍ: ÁLVARO JOFRÉ SERRANO, abogado, en representación de **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, demandada en estos autos sobre procedimiento especial infraccional e indemnización de perjuicios caratulados “Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (A.C.)/Metrogas S.A. y

otra”, seguido ante este Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° C- 8.843-2021, a S.S. respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, contestamos la demanda de indemnización de perjuicios por supuesta afectación al interés colectivo interpuesta por Conadecus⁴⁷ en el primer otrosí de su presentación del folio N° 1 y siguientes, solicitando a S.S. rechazarla en todas sus partes, con costas, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se exponen a continuación.

SÍNTESIS DE LA DE DEMANDA.

Conjuntamente con su demanda por responsabilidad infraccional, Conadecus presentó en contra de mi representada, y de Metrogas, una demanda de indemnización de perjuicios por una presunta afectación al interés colectivo de los consumidores, fundada en las mismas alegaciones y supuestas infracciones expuestas en lo principal de su presentación del folio N° 1.

La actora sostiene, en síntesis, que las conductas en que funda su libelo indemnizatorio habrían sido cometidas con dolo o, al menos, con culpa grave, y que, como consecuencia de estos hechos, los consumidores habrían sufrido perjuicios por concepto de: (i) daño emergente, correspondiente al monto de las sumas cobradas -de manera supuestamente indebida o artificial- por una de las demandadas en la venta de GN; (ii) lucro cesante, correspondiente al interés corriente de dichas sumas de dinero; y, (iii) daño moral, por una supuesta afectación a la integridad psíquica y dignidad de los consumidores.

⁴⁷ Damos por íntegramente reproducidos, para todos los efectos, los términos definidos en lo principal de esta presentación.

Adicionalmente, y de conformidad con la letra c) del artículo 53 C de la LPC, la actora solicitó que se condene a las demandadas al pago de daños punitivos.

Como se expondrá a continuación, nada de lo alegado por Conadecus en su demanda de indemnización de perjuicios es efectivo, razón por la cual ésta debe ser desestimada.

CAPÍTULO PRIMERO: REITERACIÓN FORMAL DE LOS ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS.

Tal como reconoce Conadecus en el primer otrosí de su presentación del folio N° 1, su demanda de indemnización de perjuicios se funda en las mismas alegaciones y antecedentes de hecho que su demanda por responsabilidad infraccional deducida en lo principal.⁴⁸

Así las cosas, por economía procesal y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos íntegramente a los antecedentes de hecho, alegaciones, defensas, excepciones y argumentos de derecho, hechos valer en lo principal de esta presentación, para todos los efectos legales a los que haya lugar y en lo que sea aplicable.

De este modo, en los apartados siguientes sólo se analizan los requisitos que exigen, tanto por la legislación civil general, como por la LPC, para efectos de poder hacer lugar a una demanda de indemnización de perjuicios por afectación al interés colectivo de los consumidores, a fin de demostrar a S.S. que ninguno de estos se cumple en la especie.

⁴⁸ Página 78 de la demanda de Conadecus.

CAPÍTULO SEGUNDO: INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

De acuerdo con la demanda, el estatuto de responsabilidad civil aplicable -de manera supletoria- a su demanda indemnizatoria sería el de la responsabilidad civil contractual.⁴⁹

Pues bien, con absoluta prescindencia del estatuto específico -contractual, extracontractual o legal- que pueda ser aplicable a la acción deducida, nuestro sistema general de responsabilidad civil requiere la concurrencia de requisitos mínimos y comunes imprescindibles para condenar a una indemnización de perjuicios; a saber: (i) que exista un hecho ilícito (ya sea un incumplimiento contractual o un ilícito civil propiamente tal); (ii) cometido con dolo o culpa; (iii) que el acreedor o víctima haya sufrido perjuicios; y, (iv) que los perjuicios sean una consecuencia directa e inmediata del hecho ilícito.

Adicionalmente, tratándose de la responsabilidad contractual, es necesario que el deudor haya sido constituido en mora.

Como se verá a continuación, ninguno de estos requisitos se verifica en la especie respecto de Agesa.

1. Inexistencia de una infracción a la LPC.

El primer requisito de la responsabilidad civil es la existencia de un hecho ilícito. Se trata de un elemento basal sin el cual es imposible que surja responsabilidad.

⁴⁹ Página 81 de la demanda de Conadecus.

En la especie, y como explica Conadecus, el hecho ilícito estaría dado por una acción u omisión que contravenga alguna disposición de la LPC.

Pues bien, por parte de Agesa, no existe conducta alguna que importe una infracción a la LPC.

Esta materia fue analizada con profundidad en los capítulos segundo y tercero de lo principal de esta presentación, a los cuales nos remitimos íntegramente para todos los efectos legales, y a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2. No existe dolo ni negligencia por parte de Agesa.

Conadecus afirma que Agesa habría infringido la LPC de forma deliberada y consciente (dolo) o a lo menos con culpa grave, porque habría ejecutado actos con el objeto de obtener un beneficio patrimonial, a costa del perjuicio de consumidores finales de GN.

Obviando que mi representada no ha cometido ilícito alguno, y, además, que ninguna de las supuestas infracciones a la LPC que fundamentan la demanda de Conadecus pudo ser ejecutadas por Agesa, no es efectivo que exista intención de perjudicar o beneficiarse a costa de los consumidores de parte de mi representada.

Primero, porque, mi representada no se relaciona con los consumidores de manera alguna. Luego, no puede imputársele negligencia o intención alguna en relación con éstos.

Pero además, y como fue explicado *supra*, la reestructuración societaria que dio lugar a Agesa, tuvo como propósito separar en personas jurídicas diferentes los

negocios de aprovisionamiento y comercialización mayorista de GN, por un lado, y suministro o distribución, por el otro.

Esto permitiría separar de forma adecuada los riesgos de dos actividades de naturaleza sustancialmente distinta, facilitando una mejor evaluación de dichos riesgos, en la misma línea que el resto de los mercados internacionales y nacional. De esta forma, es evidente que el propósito tras la creación de Agesa no es lesionar a los consumidores, sino que mejorar la organización de las actividades de aprovisionamiento y distribución.

Segundo, porque es falso, que Agesa sea un mero “casarón” o instrumento creado para perjudicar a los consumidores. Como fue explicado, la creación de Agesa no sólo no significó un perjuicio para los consumidores, sino que reporta beneficios para el mercado de GN: mi representada toma sobre sí los riesgos del almacenamiento -y de los cuales se ve liberado Metrogas-, y asegura a Metrogas un suministro y precios estables en el tiempo.

3. No es aplicable la noción de culpa infraccional.

Además de imputar dolo o culpa grave a mi representada, Conadecus afirma que, en el presente caso, sería aplicable la noción de culpa infraccional por haberse verificado una contravención a las disposiciones de la LPC. De esta forma, debería -según la actora- presumirse la negligencia de Agesa.

El razonamiento de la contraria es errado S.S.; la noción de culpa infraccional no es aplicable al presente caso y, en especial, no es aplicable a Agesa.

En efecto, tal como fue latamente expuesto, a Agesa no le resultan aplicables las disposiciones de la LPC por no ejecutar actividades que queden comprendidas

dentro del estatuto de esta normativa. Por consiguiente, mal podría acusarse a Agesa de obrar de manera negligente por no observar los deberes de una legislación que no regulan su giro ni le es aplicable.

Y, en segundo lugar, en línea con lo anterior, porque no existe una conducta de Agesa que importe un hecho ilícito o infracción a la LPC, según ya se explicó.

4. Inexistencia de la relación de causalidad.

Este requisito para que se configure responsabilidad civil tampoco se verifica en la especie puesto que, al no existir una conducta de Agesa que importe una infracción a la LPC, es lógica y ontológicamente imposible que lo que no existe sea la causa de daño alguno.

5. Los supuestos daños reclamados no son efectivos.

Conadecus solicita que se condene a las demandadas a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios (i) los montos cobrados supuestamente de manera indebida a los consumidores finales de GN; (ii) los intereses corrientes supuestamente devengados por los montos indebidamente cobrados; (iii) los daños morales que dicen haber sufridos por los consumidores; y, (iv) daños punitivos.

S.S., todos estos conceptos son improcedentes, en atención a las siguientes consideraciones:

a) Inexistencia de cobros indebidos o defraudatorios.

Aun a riesgo de ser repetitivos, insistimos en que Agesa no efectuó ni efectúa cobros a los destinatarios finales del GN, pues no tiene ninguna relación contractual o de consumo con ellos.

Así, este concepto no es indemnizable porque no existe, y, de hecho, es imposible que exista, desde que mi representada jamás ha recibido pagos de los consumidores.

b) Inexistencia de lucro cesante.

Una consecuencia de que no existan montos indebidamente cobrados por Agesa es que tampoco existen intereses devengados sobre montos que mi representada jamás ha percibido.

c) Improcedencia de indemnizar el daño moral.

De acuerdo con la demanda, en la especie el daño moral consistiría en el pesar o aflicción que habrían sufrido los consumidores finales de GN, al supuestamente haber sido víctimas de cobros excesivos e instrumentalizados por Agesa.

S.S., es sencillamente imposible condenar a Agesa a indemnizar daño alguno por este concepto.

En primer lugar, porque al no existir cobro alguno de parte de mi representada, tampoco puede imputársele a Agesa haber causado la aflicción alegada. En efecto, si lo que habría provocado la aflicción de los consumidores es el supuesto cobro en exceso, reiteramos que dicha conducta no existe, Agesa no efectúa cobros a los consumidores finales de GN. Y, si la conducta que supuestamente provocó la aflicción no es real, tampoco lo es la aflicción alegada.

Mal podría Agesa provocar una aflicción a personas -consumidores finales de GN- con los cuales jamás ha mantenido relaciones contractuales o de consumo. Ese no es el giro o actividad de Agesa.

Pero, además, porque de las conductas que Conadecus expone en su demanda, la única atribuible a Agesa es el hecho de haber nacido a la vida del derecho en mayo del año 2016 y, ésta, **fue ejecutada bajo la vigencia de una ley que prohíbe expresamente la indemnización del daño moral** en este tipo de procedimientos.

Así, incluso de seguirse la errada argumentación de Conadecus y se fuerza -contra toda lógica- la aplicación de la LPC a Agesa, el resultado es que necesariamente debe rechazarse esta partida indemnizatoria, porque la ley vigente al tiempo en que Agesa ejecutó la única conducta que se le imputa -nacer a la vida del derecho- la LPC prohibía la indemnización del daño moral.

Al respecto, el numeral 2° del artículo 51 de la LPC -en su texto vigente a la fecha de la constitución de Agesa- dispone de forma perentoria que las indemnizaciones que se determinen en un procedimiento para la protección del interés colectivo “**no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor**”.

Conadecus pretende que se aplique una modificación que fue incorporada mediante la Ley N° 21.081, y que entró en vigencia -respecto de esta materia- el 13 de marzo de 2019, esto es, casi tres años después de que Agesa se constituyó (y realizó la única conducta que le sería atribuible).

Como S.S. lo adelantará, semejante pretensión debe ser rechazada pues significaría darle efecto retroactivo a una ley, en contra de la prohibición del artículo 9 del Código Civil, y en contra del texto expreso del artículo primero

transitorio de la Ley N° 21.081 que regula su entrada en vigencia. Peor todavía, de acogerse la petición de Conadecus, **se estaría dando efecto retroactivo a una norma sancionatoria más desfavorable para Agesa**, lo que contraviene de manera frontal la prohibición del inciso 8° del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

d) Improcedencia de condenar al pago de daños punitivos.

Como última partida de daños, Conadecus solicita que se condene a Agesa al pago de un recargo de un 25% sobre el monto de la indemnización total a la que sea condenada. Esto por concepto de supuestos daños punitivos, de conformidad con la letra c) del artículo 53 C de la LPC.

La norma dispone que la sentencia definitiva que acoja una demanda de indemnización de perjuicios por afectación al interés colectivo 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 concurran 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.”*

Los hechos que enumera el inciso 5° del artículo 24 de la LPC corresponden a las circunstancias agravantes previstas para cuantificar la multa que se impone a un infractor a este cuerpo legal.

Con arreglo al libelo, en el presente caso concurrirían dos agravantes: se habría causado un daño patrimonial grave a los consumidores, y, que se habría dañado su integridad psíquica y su dignidad.

Pues bien, al igual que en los casos anteriores, este concepto debe ser rechazado.

En primer lugar, porque **no concurre ninguna de las circunstancias agravantes** invocadas por Conadecus que legitimen la imposición de una sanción punitiva a Agesa.

En los apartados anteriores se ha demostrado que no existen daños patrimoniales provocados por Agesa, ni tampoco una afectación, por parte de mi representada, a la psiquis o dignidad de los consumidores finales de GN.

En segundo lugar, y al igual que la indemnización del daño moral, este concepto debe desestimarse porque la única conducta atribuible a Agesa -existir en la vida del derecho- tuvo lugar **bajo la vigencia de una ley que no contemplaba la posibilidad de sancionarla con el pago de daños punitivos.**

Así es, si nuevamente forzamos la aplicación de la LPC a Agesa, resulta que la única conducta que ejecutó -nacer- fue realizada en mayo del año 2016 y, a esa fecha, la LPC no contemplaba la posibilidad de condenar a un eventual infractor a sus disposiciones al pago de daños punitivos. La actual letra c) del artículo 24 de la LPC fue incorporada por la Ley N° 21.081 la que, como se explicó, entró en vigencia el 13 de marzo de 2019.

Por consiguiente, no es posible condenar a Agesa al pago de daños punitivos, pues importaría otorgar efecto retroactivo a una modificación legal - norma sancionatoria más desfavorable- infringiendo el artículo 9 del Código Civil, el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.081 y el inciso 8° del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En subsidio de lo anterior, y para el evento improbable en que S.S. estime que Agesa infringió la LPC y causó un daño, sería igualmente improcedente condenarla al pago de daños punitivos porque **se infringirían los principios de proporcionalidad y ne bis in idem.**

Ello pues se estarían utilizando unas mismas circunstancias fácticas, tanto para agravar las multas demandadas en lo principal del escrito del folio N° 1, como para condenar a Agesa al pago de daños punitivos.

En ese sentido, si bien la LPC permite -actualmente- demandar daños punitivos, **no autoriza que unas mismas circunstancias sean valoradas dos veces en perjuicio del supuesto infractor.**

Tanto es así, que el mismo artículo 24 de la LPC dispone que, al momento de imponer una multa, el Tribunal deberá **“ponderar racionalmente cada una de las atenuantes y agravantes a fin de que se aplique al caso concreto una multa proporcional”**. Como S.S. comprenderá, valorar dos veces las mismas circunstancias, para agravar tanto la eventual responsabilidad infraccional como indemnizatoria de Agesa se aparta de cualquier grado de ponderación racional y proporcional.

6. Agesa no se encuentra en mora.

Según el propio escrito de Conadecus, atendido las normas supletorias aplicables a su demanda de indemnización por afectación al interés colectivo corresponden a las de la responsabilidad contractual, uno de los requisitos para acoger su demanda sería constituir en mora a Agesa.⁵⁰

⁵⁰ Página 82 de la demanda de Conadecus.

Como S.S. sabe, la mora es el retardo imputable del deudor en el cumplimiento de una obligación, junto con el requerimiento contractual (expreso o tácito) o judicial por parte del acreedor.

Pues bien, y de acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, Agesa no se encuentra en mora, desde que no ha existido incumplimiento o infracción alguna de su parte a una norma u obligación impuesta por la LPC, ni por contrato alguno. Asimismo, tampoco existe un actuar imputable a negligencia o dolo de Agesa.

CAPÍTULO TERCERO: INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA LPC.

Además de no cumplir con los requisitos generales de la responsabilidad civil, la demanda indemnizatoria debe ser rechazada pues no cumple con los requisitos específicos que exige la LPC para acceder a dicha pretensión.

En concreto, **no existe una afectación a un interés colectivo** de un grupo determinado o determinable de consumidores.

Como S.S. sabe, de conformidad con el inciso 5º del artículo 50 de la LPC, se considerarán de interés colectivo “(...) *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.*”

Así, una condición para que exista un interés colectivo en juego es que debe existir un vínculo contractual entre el grupo de consumidores y el supuesto autor de la infracción. Por lo mismo es que el inciso 7º del mismo artículo dispone que

“(...) en el caso de acciones de interés colectivo se deberá acreditar el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

Pues bien, en el presente caso no es posible que exista una afectación por algún hecho o acto de Agesa, a un interés colectivo, desde que ésta **no tiene vínculo contractual con los consumidores finales de GN**. Esto se debe, como se ha reiterado, a que la actividad de Agesa no se encuentra sujeta a las disposiciones de la LPC, pues no mantiene relaciones o ejecuta actos de consumo.

Por otra parte, la inexistencia de una afectación a un interés colectivo resulta de la inexistencia de una infracción, por parte de Agesa, a la LPC, como se explicó en lo principal; explicaciones a las que nos remitimos íntegramente a fin de evitar repeticiones innecesarias.

CAPÍTULO CUARTO: EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

En subsidio a las alegaciones, defensas y excepciones hechas valer en los capítulos anteriores, oponemos la excepción de prescripción extintiva de la obligación indemnizatoria.

Como fue explicado *supra*, de las distintas conductas descritas por Conadecus en su libelo, la única de ellas que es atribuible a Agesa es el hecho de haberse constituido, lo que ocurrió el **26 de mayo del año 2016**.

Por su parte, y en lo que se refiere al estatuto de prescripción aplicable, el artículo 26 de la LPC dispone que *“(...) las acciones civiles prescribirán conforme a las normas establecidas en el Código Civil o leyes especiales.”*

Así, como la regulación supletoria a la demanda de indemnización en defensa del interés colectivo está contenida en las disposiciones de la responsabilidad contractual -según lo reconoce Conadecus en su propio escrito-, ello significa que el plazo de prescripción de esta acción es de cinco años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.515 del Código Civil.

De esta forma, si S.S. llegase a estimar que la constitución de Agesa importa una infracción a la LPC, resulta que la demanda de indemnización por una supuesta afectación al interés colectivo debe rechazarse porque, entre la constitución de Agesa y la notificación judicial de la demanda a mi representada -lo que ocurrió el 3 de diciembre de 2021- **han transcurrido más de cinco años**, extinguiéndose irrevocablemente cualquier eventual responsabilidad civil de Agesa.

POR TANTO,

A S.S. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios por supuesta afectación al interés colectivo de los consumidores, interpuesta en el primer otrosí de la presentación del folio N° 1 y, en virtud de las alegaciones, defensas y excepciones hechas valer en esta presentación, rechazarla, con una expresa condena en costas.

SEGUNDO OTROSÍ: **ÁLVARO JOFRÉ SERRANO**, abogado, en representación de **APROVISIONADORA GLOBAL DE ENERGÍA S.A.**, demandada en estos autos sobre procedimiento especial infraccional caratulados *“Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (A.C.)/Metrogas S.A. y otra”*, seguido ante este Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° C- 8.843-2021, a S.S. respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, contestamos la demanda de indemnización de perjuicios por supuesta afectación al interés difuso interpuesta por Conadecus⁵¹ en el segundo otrosí de su presentación del folio N° 1, y solicitamos a S.S. rechazarla en todas sus partes, con una expresa condena en costas, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación.

CAPÍTULO PRIMERO: REITERACIÓN FORMAL DE LOS ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS.

Tal como reconoce Conadecus en el segundo otrosí de su presentación del folio N° 1, la demanda de indemnización de perjuicios por supuesta afectación al interés difuso se funda en los mismos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que las demandas interpuestas en lo principal y en el primer otrosí.⁵²

La única diferencia es que la demanda del segundo otrosí se interpone para el evento en que S.S. estime que no existe un interés colectivo comprometido, sino que uno de carácter difuso.

Así las cosas, por consideraciones de economía procesal y a fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos íntegramente a los antecedentes de hecho, alegaciones, defensas, excepciones y argumentos de derecho, hechos valer en lo principal y en el primer otrosí de esta presentación, para todos los efectos legales a los que haya lugar, y en lo que sea aplicable.

⁵¹ Damos por íntegramente reproducidos, para todos los efectos, los términos definidos en lo principal de esta presentación.

⁵² Página 122 de la demanda de Conadecus.

Como consecuencia de lo anterior, a continuación se analizarán los motivos específicos por los cuales debe rechazarse la demanda de indemnización por supuesta afectación al interés difuso, los cuales son adicionales a las defensas, alegaciones y excepciones hechas valer en lo principal y en el primer otrosí de esta presentación.

CAPÍTULO SEGUNDO: NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA LPC.

Con arreglo a la demanda, para el evento en que S.S. rechace, respecto de Agesa, la demanda de indemnización de perjuicios por afectación al interés colectivo por no existir un vínculo contractual entre ésta y los consumidores igualmente debería condenarse a mi representada porque existiría una afectación al interés difuso de esos consumidores.

Nuevamente yerra Conadecus. Y es que **no existe afectación al interés difuso** que justifique acoger la demanda interpuesta en contra de Agesa, ya que ésta empresa no ha ejecutado -ni puede ejecutar- una conducta que signifique una contravención a la LPC que pueda afectar los derechos de los consumidores finales del GN.

Por consiguiente, no se cumple con el requisito específico previsto por el inciso 5° del artículo 50, en relación con la letra a) del artículo 53 C, ambos de la LPC, debiendo rechazarse también esta demanda indemnizatoria.

CAPÍTULO TERCERO: EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

En subsidio a las alegaciones, defensas y excepciones hechas valer en los capítulos anteriores, oponemos la excepción de prescripción extintiva de la obligación indemnizatoria.

Como fue explicado *supra*, de las distintas conductas descritas por Conadecus en su libelo, la única de ellas que es atribuible a Agesa es el hecho de haberse constituido, lo que ocurrió el **26 de mayo del año 2016**.

Por su parte, y en lo que se refiere al estatuto de prescripción aplicable, el artículo 26 de la LPC dispone que “(...) *las acciones civiles prescribirán **conforme a las normas establecidas en el Código Civil** o leyes especiales.*”

Así, como la supuesta afectación al interés difuso supone que **no existe un vínculo contractual** entre los consumidores y el Proveedor, las normas supletorias aplicables a la demanda del segundo otrosí de la presentación del folio N° 1 son aquellas contenidas en los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, que regulan el régimen de responsabilidad extracontractual.

Ello significa que el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por afectación al interés difuso es de **cuatro años**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.332 del Código Civil.

De esta forma, si S.S. llegase a estimar que la constitución de Agesa importa una infracción a la LPC, resulta que la demanda de indemnización por una supuesta afectación al interés difuso debe rechazarse porque, entre la constitución de Agesa y la notificación judicial de la demanda a mi representada -lo que ocurrió el 3 de diciembre de 2021- **han transcurrido más de cuatro años**, extinguiéndose irrevocablemente cualquier eventual responsabilidad civil de Agesa.

En subsidio, y para el evento en que S.S. estime que el plazo de prescripción aplicable es el de cinco años para las acciones ordinarias, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.515 del Código Civil, igualmente debe acogerse esta excepción, pues han transcurrido más de cinco años entre la constitución de Agesa y la notificación judicial de la demanda.

POR TANTO,

A S.S. RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios por supuesta afectación al interés difuso de los consumidores, interpuesta en el segundo otrosí de la presentación del folio N° 1 y, en virtud de las alegaciones, defensas y excepciones hechas valer en esta presentación, rechazarla, con una expresa condena en costas.