

**En lo principal:** Interpone Requerimiento en contra de Indura S.A. y otros. **En el primer otrosí:** Designa receptores judiciales. **En el segundo otrosí:** Personería. **En el tercer otrosí:** Patrocinio y poder. **En el cuarto otrosí:** Forma de notificación.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Jorge Grunberg Pilowsky, Fiscal Nacional Económico, en representación de la **Fiscalía Nacional Económica** (en adelante, "**Fiscalía**" o "**FNE**"), ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N°670, piso 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana, al H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18 y siguientes, 26, 39, 39 bis y en las demás normas pertinentes del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973, que fija normas para la defensa de la libre competencia (en adelante, "**DL 211**"), y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que a continuación se expondrán, interpongo Requerimiento en contra de las siguientes personas:

1. **Indura S.A.** (en adelante, "**Indura**"), RUT N°76.150.343-K, representada por su gerenta general, Claudia Andrea Sánchez Miñan, o por la ejecutiva Ivana Domitrovic Grubisic, o por el ejecutivo Tomás Esteban Escoda Cofré, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Apoquindo N°6750, oficina 801, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago;
2. **Linde Gas Chile S.A.** (en adelante, "**Linde**"; y en conjunto con Indura, "**Empresas Requeridas**"), RUT N°90.100.000-K, representada por su gerente general, Julio Agustín Amadeo, ambos domiciliados para estos efectos en Paseo Presidente Errázuriz Echaurren N°2631, piso 4, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago;
3. **Marcelo Torres Bruce** (en adelante, "**Marcelo Torres**"), RUT N°8.946.542-7, ingeniero civil, domiciliado en Otoñal Oriente N°11975, casa 19, y en Avenida Apoquindo N°6750, oficina 801, en ambos casos comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago;

4. **Sergio Novelli Da Silva** (en adelante, "**Sergio Novelli**"), RUT N°22.314.751-8, ingeniero mecánico, domiciliado para estos efectos en La Concepción N°141, oficina 1108, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago; y,
5. **David Livio Lori** (en adelante, "**David Lori**"), RUT N°25.254.715-0, ingeniero químico, domiciliado para estos efectos en Avenida Isidora Goyenechea N°2800, piso 41, oficina 4102, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.

Las Empresas Requeridas infringieron el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar un acuerdo de asignación de zonas o cuotas de mercado, a través del cual definieron que cada una mantendría aquellos clientes que ya abastecía, el que tuvo lugar, al menos, entre noviembre de 2019 y enero de 2021, en el mercado de la producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales dentro del territorio nacional.

Para dar cumplimiento a este acuerdo, Indura y Linde dejaron de competir de manera efectiva por aquellos clientes en los que la otra compañía era incumbente, ya sea absteniéndose de participar en la respectiva licitación o cotización, ofertando precios deliberadamente elevados para no ganar el negocio, retirándose del proceso si el cliente se interesaba en la propuesta, o desistiéndose de la oferta presentada en caso de resultar adjudicada. En los casos en que tanto Indura como Linde atendían al mismo cliente, cada una mantuvo aquella porción que ya abastecía previamente.

Las Empresas Requeridas, a través de este acuerdo, buscaban aumentar los precios cobrados a sus respectivos clientes, en línea con la política de rentabilización que ambas perseguían.

En este acuerdo intervinieron Marcelo Torres, gerente general de Indura, y Sergio Novelli, gerente general de Linde, quienes participaron en su origen y realizaron las acciones necesarias para darle aplicación al interior de sus respectivas empresas, tomando contacto en ciertas oportunidades para corregir algunos desvíos. En esta infracción también intervino David Lori, ejecutivo de Linde, que se encargó de controlar que el equipo de ventas de la compañía no se comportara de un modo inconsistente con el acuerdo.

En razón de lo anterior, de los antecedentes que se describen en este Requerimiento y de lo que se acreditará en el proceso, solicito al H. Tribunal condenar a las Empresas Requeridas y a las personas naturales individualizadas en los términos indicados en el peticitorio de esta presentación.

## I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

1. Con fecha 30 de julio de 2019, a partir de una denuncia, esta Fiscalía instruyó la Investigación Reservada Rol N°2566-19 (en adelante, “**Investigación**”), con el objeto de *“comprobar eventuales infracciones al artículo 3°, incisos primero y segundo letra a) del DL 211, en el mercado de la producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales en el territorio nacional”*<sup>1</sup>.

2. En el contexto de la Investigación desarrollada por esta FNE, con fecha 21 de julio, 24 de septiembre y 26 de noviembre de 2020, y previa aprobación del H. Tribunal, la Ministra de Turno de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago autorizó, en virtud de lo establecido en el artículo 39 letra n) N°3 y N°4 del DL 211, la interceptación de comunicaciones y acceso a los registros telefónicos de los ejecutivos de Linde, Sergio Novelli y David Lori, y del ejecutivo de Indura, Marcelo Torres.

3. Con fecha 22 de enero de 2021, una vez obtenida la aprobación del H. Tribunal, la Ministra de Turno de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago autorizó las medidas de entrada, registro e incautación contempladas en el artículo 39 letra n) N°1 y N°2 del DL 211. Las medidas se ejecutaron con fecha 26 de enero de 2021, en los domicilios particulares de los ejecutivos de Linde, Sergio Novelli y David Lori, y en el domicilio particular del ejecutivo de Indura, Marcelo Torres.

4. Finalmente, el mismo día en que se ejecutaron tales medidas, esta Fiscalía recibió una solicitud de indicador de postulación al programa de delación compensada por parte de Linde. Posteriormente, la compañía solicitó formalmente acogerse a los beneficios contemplados en los artículos 39 bis y 63 del DL 211, incluyendo a Sergio Novelli, David Lori y otros ejecutivos de menor rango (en adelante, “**Solicitud de Beneficios**”). Tras el análisis correspondiente, la FNE emitió la Resolución Exenta N°570 de fecha 29 de octubre de 2021 que, de conformidad con los párrafos 68 a 71 de la Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión, concedió el beneficio provisorio<sup>2</sup>.

5. En base a los antecedentes obtenidos por medio del ejercicio de las atribuciones conferidas por el DL 211 a la FNE y aquellos aportados en el marco del proceso de delación compensada, se ha podido comprobar la existencia del acuerdo colusorio que es materia de esta acusación, según se pasa a desarrollar.

---

<sup>1</sup> Resolución de inicio de investigación Rol N°2566-19 FNE, de 30 de julio de 2019.

<sup>2</sup> Con fecha 29 de octubre de 2021 se emitió el Oficio de Conformidad que comunica la decisión de la FNE adoptada mediante la Resolución Exenta N°570 de la misma fecha.

## II. HECHOS QUE FUNDAN EL REQUERIMIENTO

6. Según los antecedentes recabados en la Investigación, las Empresas Requeridas celebraron y ejecutaron un acuerdo de asignación de zonas o cuotas de mercado, a través del cual definieron que cada una mantendría aquellos clientes que ya abastecía, el que tuvo lugar, al menos, entre noviembre de 2019 y enero de 2021. Durante dicho periodo, Indura y Linde impidieron, restringieron o entorpecieron la libre competencia en el mercado de la producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales a nivel nacional, al implementar lo que los mismos ejecutivos involucrados denominaron un “*acuerdo de caballeros*”<sup>3</sup>, pacto de “*no agresión*”<sup>4</sup> o un estado de “*paz y amor*”<sup>5</sup>.

7. En la práctica, Indura y Linde alcanzaron el entendimiento que, ante los clientes en los que la otra empresa era incumbente, debían evitar competir de manera efectiva, ya fuese absteniéndose de participar en la respectiva licitación o cotización, ofertando precios deliberadamente elevados para no ganar el negocio, retirándose del proceso si el cliente se interesaba en la propuesta, o desistiéndose de la oferta presentada en caso de resultar adjudicada. En los casos en que ambas empresas atendían al mismo cliente, cada una debía mantener aquella porción que ya abastecía.

8. El cartel entre las Empresas Requeridas tuvo un alcance general en el mercado de gases industriales, medicinales y especiales, sin ningún tipo de distinción, por lo que afectó a clientes con plantas *on-site*<sup>6</sup>, que se abastecen a granel y que compran cilindros, los que se desempeñan en diferentes rubros o industrias, como la metalúrgica, papelera, forestal, constructora, acuícola, alimentaria, laboratorios, minería, refinería de petróleo, de acero, de vidrios y medicinal, entre otras de variada índole. Así, el alcance de este pacto de “*no agresión*” no contemplaba limitaciones respecto de clientes ni segmentos y comprendía “[t]odo industrial, medicinal, las plantas *on-site* también”<sup>7</sup>, entendiéndose las Empresas Requeridas que “*generar una pelea de mercado era... la única cosa que no podía pasar, porque, si no, no conseguiríamos efectivamente incrementar la rentabilidad del negocio*”<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Declaración de Sergio Novelli ante la FNE, de fecha 15 de junio de 2021.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y ejecutivo de desarrollo industrial de Linde, de fecha 26 de agosto de 2020, e interceptación telefónica de llamada entre David Lori y ejecutivo del área comercial de Linde, de fecha 7 de octubre de 2020.

<sup>6</sup> Como se abordará *infra*, el suministro a través de plantas *on-site* se refiere a la producción de gases en plantas ubicadas en o cerca de las dependencias del cliente, lo que permite el abastecimiento de gases en estado gaseoso a través de gasoductos.

<sup>7</sup> Declaración de David Lori ante la FNE, de fecha 30 de agosto de 2021.

<sup>8</sup> Declaración de Sergio Novelli ante la FNE, de fecha 15 de junio de 2021. El ejecutivo también explicó que “*la única cosa que no podíamos hacer en aquel momento era atacar la competencia, era*

9. Conforme a la evidencia, el origen del cartel se remonta a noviembre del año 2019, época en que los gerentes generales de las Empresas Requeridas se reunieron. Sergio Novelli se había hecho cargo de la gerencia general de Linde en marzo de 2019, intentando establecer una estricta política de aumentos de precios, alineada con el objetivo de aumentar la rentabilidad que le había sido encomendado<sup>9</sup>. Por su parte, Marcelo Torres había tomado la gerencia general de Indura en noviembre de 2019, intentando también llevar adelante aumentos de precios para mejorar la rentabilidad de la empresa a nivel local, lo que formaba parte de los objetivos definidos para su gestión. Hasta antes de sus nombramientos en Chile, ambos ejecutivos desempeñaron sus funciones en Colombia, donde participaron en la Cámara de Gases Industriales y Medicinales de ese país, y mantuvieron contacto producto de la compra de gases entre las empresas.

10. De acuerdo con los registros de mensajería de la aplicación WhatsApp hallados en los teléfonos que fueron incautados a ambos ejecutivos, Marcelo Torres se comunicó con Sergio Novelli con fecha 5 de noviembre de 2019 –al día siguiente de asumir *de facto* como gerente general– para programar una reunión, la que coordinaron por el mismo medio para el 11 del mismo mes a las 8:30 horas, en el café Tavelli ubicado en Avenida Las Condes, en las cercanías de las oficinas corporativas de Indura.

11. En dicho encuentro los gerentes generales abordaron diferentes aspectos comerciales de sus respectivas compañías, manifestando que *“estaba difícil hacer ese repaso de precio, ese incremento de precio en los clientes, pero tenemos que seguir presionando por ello”*<sup>10</sup>. Así, en la reunión compartieron su visión sobre la estrategia de precios que debían aplicar para velar por la rentabilidad de sus respectivas compañías y manifestaron su intención común de conducir las negociaciones con sus clientes hacia la aplicación de alzas de precios.

12. Gracias a esta reunión, sumado a los contactos que previamente habían mantenido los gerentes generales en Colombia, se generó *“una relación de confianza, más transparente, una mayor comunicación y con eso evitar cualquier tipo de agresión entre*

---

*genera[r] una pelea. Porque, si tú atacas a la competencia, el, el competidor, inmediatamente va a reaccionar y va a atacar un cliente tuyo. Eh, eh, es una reacción casi que natural ¿no? Tú atacas un cliente grande de la competencia, el día siguiente él está tocando la puerta de un cliente tuyo grande para sacarlo, para compensar las cosas, y eso que yo no quería generar en aquel momento”*.

<sup>9</sup> La llegada de Sergio Novelli a Linde en nuestro país se produce luego de la reestructuración interna de la compañía ocurrida después de la fusión de Linde AG y Praxair, Inc., ambos agentes económicos multinacionales en la industria de producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales en Europa, Asia, América del Norte y América del Sur. A raíz de esta operación, en el año 2018, tanto Linde AG como Praxair, Inc. pasaron a ser filiales indirectas de Linde plc.

<sup>10</sup> Declaración de Sergio Novelli ante la FNE, de fecha 15 de junio de 2021.

*nosotros y entre las dos empresas junto al mercado existente*<sup>11</sup>. Sergio Novelli explicó que aquello estaba alineado *“con la estrategia que yo tenía y había establecido adentro, internamente de no atacar a la competencia en aquel momento porque necesitábamos incrementar nuestra rentabilidad y no estar peleando el mercado*<sup>12</sup>. Como el H. Tribunal puede observar, una decisión que podría haber sido adoptada unilateralmente por parte de las Empresas Requeridas, como lo era intentar aumentar su rentabilidad y no buscar clientes de otro competidor, fue transparentada en este encuentro, entregándose las compañías la confianza de que su contraparte actuaría en conformidad con el interés común de aumentar los precios.

13. Esta reunión en el café Tavelli marcó el inicio del acuerdo, pues a partir de ese momento las Empresas Requeridas comenzaron a desarrollar un entendimiento que, de forma progresiva en el tiempo, se fue fortaleciendo y consolidando, optando Indura y Linde por reemplazar la incertidumbre de la competencia por las ventajas que les reportaba una colaboración mutua.

14. Luego de tal encuentro, el objetivo de rentabilización de las Empresas Requeridas se fue consolidando. En los hechos, el entendimiento entre los gerentes generales de *“evitar cualquier tipo de agresión”* facilitó implementar esta política comercial, pues redujo significativamente la incertidumbre que enfrentaban al negociar incrementos de precios con sus clientes. En palabras de uno de los involucrados, *“si nosotros íbamos a aumentar los precios era siempre con... con un poco de tranquilidad de que Indura no iba a hacer nada*<sup>13</sup>. En este sentido, la FNE interceptó una llamada en la que Sergio Novelli le indicó a David Lori *“no me pregunte, solo entiende [...] aumente precio en el sur*<sup>14</sup>, a lo que este le responde *“¡Perfecto! ¡Excelente, excelente! Full*<sup>15</sup>, añadiendo el primero *“[a]umente porque no va a haber retorno, aumente*<sup>16</sup>, en alusión a que Indura no disputaría esos clientes. De manera similar, la FNE accedió a una conversación en la cual Marcelo Torres indicó a un ejecutivo de Indura que *“hay que subir los precios también*<sup>17</sup>, enfatizando que tales aumentos deben ser *“[s]in compasión, sin piedad*<sup>18</sup>, mientras que en otra llamada, vinculada a la política general de Indura, fue enfático en señalar que *“a los vendedores, que*

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Declaración de David Lori ante la FNE, de fecha 30 de agosto de 2021.

<sup>14</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y Sergio Novelli, de fecha 27 de julio de 2020.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Interceptación telefónica de llamada entre Marcelo Torres y el gerente de ingeniería e instalaciones de Indura, de fecha 23 de enero de 2021.

<sup>18</sup> Ibid.

son los que están al frente, el que no aplique la política le corto las manos (...) [!]a instrucción es subir precios”<sup>19</sup>.

15. La evidencia que pudo recopilar la FNE muestra que, alrededor del mes de abril de 2020, Marcelo Torres y Sergio Novelli reafirmaron el entendimiento sobre cómo debían comportarse en el mercado, haciendo presente la necesidad de mantener un régimen de respeto de clientes más claro para poder operativizar el acuerdo. Sergio Novelli indicó respecto de su conversación con Marcelo Torres:

*“Ahí conversando me dice, me llamó, pucha en ese momento lo que debemos atentar aquí, enfocar, es atender a nuestros clientes. Atender a nuestros clientes de la mejor manera posible, que no tenía sentido alguno, en aquel momento, estamos peleando con el mercado, o sea, generar una pelea de mercado. O sea, en verdad en aquel momento, no había sentido alguno, en aquel momento yo estar, o Linde estar, buscando tomar un cliente de la competencia e Indura estar buscando tomar un cliente nuestro, o sea, no tenía sentido en aquel momento. Lo que teníamos que preocuparnos es por nuestros clientes, atender a nuestros clientes. Esa fue una conversa que tuvimos y de ahí, me parece que se generó un acuerdo de caballeros o algo así, en el sentido que, en aquel momento, de no agresividad de no agresión al mercado de los clientes existentes”<sup>20-21</sup>. (énfasis agregado)*

16. Los ejecutivos que intervinieron en esta infracción tenían claridad de la ilicitud y gravedad del comportamiento que Indura y Linde estaban implementando. En una conversación a través de la aplicación de WhatsApp, a la que se tuvo acceso gracias a las medidas de entrada, registro e incautación llevadas a cabo por la FNE, Sergio Novelli y David Lori comentaron la sanción que en Perú se había impuesto a Praxair por coordinar su actuar competitivo con otras empresas<sup>22</sup>, indicando el primero que aquello era “*muuy complicado*” y que “[p]or eso debemos tener mucho cuidado aquí”<sup>23</sup>. Marcelo Torres, por su

<sup>19</sup> Interceptación telefónica de llamada entre Marcelo Torres y el gerente de ventas metalmecánico y científico de Indura, de fecha 15 de octubre de 2020.

<sup>20</sup> Declaración de Sergio Novelli ante la FNE, de fecha 15 de junio de 2021.

<sup>21</sup> Sergio Novelli es de origen brasileño y el español no es su lengua nativa, por lo que sus declaraciones pueden contener vicios de dicción o errores de sintaxis, los que han sido transcritos para no alterar la fidelidad de aquellas. En tal sentido, por ejemplo, la expresión “*atentar*” en portugués se refiere a “prestar atención”.

<sup>22</sup> En este mensaje, los ejecutivos compartieron la noticia titulada “EsSalud seguirá contratando a Praxair pese a sanción”, de fecha 18 de junio de 2020, disponible en línea: <https://larepublica.pe/politica/2020/06/18/essalud-seguira-contratando-a-praxair/>. Respecto de esta decisión, véase, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, Resolución 1167-2013/SDC-INDECOPI, mediante la cual se sancionó a las empresas Praxair Perú S.R.L., Messer Gases del Perú S.A. y AGA S.A. por haberse repartido el mercado del oxígeno medicinal líquido y gaseoso. Disponible en línea: <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/61f24983-fd53-42b2-abd4-90b402f6a5ca>, visitado por última vez el 29 de abril de 2024.

<sup>23</sup> Registro de conversación entre Sergio Novelli y David Lori a través de WhatsApp, de fecha 19 de junio de 2020.

parte, evitaba hacer referencias explícitas al acuerdo, lo cual se refleja en una llamada interceptada en la que, para hacer alusión a información entregada por la competencia, señaló que “*un dron me contó*”<sup>24</sup>.

17. La naturaleza de este acuerdo, que solo necesitaba para su éxito que Indura y Linde no disputasen los clientes de la otra empresa, sumado a algunas características del mercado<sup>25</sup>, hacían que no fuese necesario que los gerentes generales se contactaran permanentemente para abordar las diferentes negociaciones con los clientes. En la práctica, como se dijo, los términos del acuerdo eran simples: las Empresas Requeridas debían evitar competir por los clientes que la otra abastecía, lo que les permitiría mantener relativamente estables sus ventas y presionar por incrementos de precios. Así, Marcelo Torres y Sergio Novelli –teniendo claro cómo debían actuar– realizaron las gestiones necesarias al interior de Indura y Linde para cumplir con el acuerdo. Por su parte, David Lori, gerente de negocios de gases industriales y medicinales de Linde, dirigía a los equipos de venta para que se ejecutara lo acordado.

18. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE pudo identificar determinados casos en los que sí fue necesario que los gerentes generales de las Empresas Requeridas tomaran contacto, a través de llamadas telefónicas o mediante la aplicación WhatsApp, para corregir algunos desvíos de este acuerdo, generalmente ocasionados por la intervención de ejecutivos de menor rango en contravención de la estrategia asumida por los gerentes generales. Estos desvíos eran fácilmente identificados, porque Indura y Linde tenían claridad de quiénes eran los clientes o negocios que, en virtud del acuerdo, cada uno debía mantener.

19. Uno de estos casos es el Hospital Dr. Félix Bulnes Cerda (en adelante, “**Hospital Félix Bulnes**”), que el 12 de mayo de 2020, en el contexto de la pandemia por COVID-19, convocó a la licitación pública ID 705290-12-LQ20 para el suministro de oxígeno y otros gases<sup>26</sup>, dado el inminente término del contrato que mantenía con Indura desde 2018<sup>27</sup>. El día 11 de junio de 2020 se declaró formalmente a Linde como adjudicatario de esta

<sup>24</sup> Interceptación telefónica de llamada entre Marcelo Torres y el gerente comercial de Indura, de fecha 2 de octubre de 2020.

<sup>25</sup> Véase *infra*, Sección III. de este Requerimiento.

<sup>26</sup> Esta licitación comprendía el suministro de oxígeno gaseoso medicinal, oxígeno líquido, aire medicinal, anhídrido carbónico, nitrógeno gaseoso y óxido nitroso, junto con la adquisición de insumos y la prestación de servicios conexos. Los detalles de este proceso pueden consultarse aquí <https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=uuVLrknTv95jPWT7RywPdgg==>, visitado por última vez el 29 de abril de 2024.

<sup>27</sup> A pesar de que el hospital comenzó a operar en sus nuevas dependencias en abril de 2020, Indura ya tenía instalaciones hechas producto de una licitación que se había adjudicado el año 2018 (705291-15-LQ18), durante la construcción del nuevo hospital.

licitación, debido a que había presentado la oferta económica más conveniente<sup>28</sup>, lo cual contravenía el acuerdo entre las Empresas Requeridas.

20. Con el fin de corregir esta situación, Marcelo Torres llamó a Sergio Novelli durante las primeras semanas de junio de 2020. Sergio Novelli explicó en su declaración que, luego del contacto con el gerente general de Indura, le indicó inmediatamente a David Lori que esta situación iba en contra de la estrategia que se había definido, instruyendo finalmente “no sé, vean qué pueden hacer, pero no vamos a entregar o atender eso, hay que salir”<sup>29</sup>. Así, con fecha 24 de junio de 2020, Linde envió al hospital una carta en la que señaló que “debido a la situación de pandemia en Chile”<sup>30</sup> se vieron en la necesidad de desistirse de la licitación, por lo que el contrato fue finalmente adjudicado a Indura<sup>31-32</sup>. En declaración ante la FNE, Marcelo Torres reconoció que tomó contacto con Sergio Novelli, aunque intentó dar una justificación a este llamado que, como se acreditará durante el proceso, no tiene sustento alguno<sup>33</sup>.

21. En similar época los gerentes generales volvieron a contactarse en relación con otro desvío, esta vez respecto del cliente Antofagasta Minerals S.A. (en adelante, “**AMSA**”), que en noviembre de 2019 había iniciado un proceso de licitación para la provisión de gases industriales en sus cuatro yacimientos: Antucoya, Centinela, Zaldívar –atendidos por Linde– y los Pelambres –atendido por Indura–<sup>34</sup>. Sin embargo, en junio de 2020 AMSA paralizó uno de los ítems más importantes de la licitación y abrió un proceso aparte para la instalación de un estanque de nitrógeno líquido en el yacimiento Centinela, atendido hasta ese momento por Linde. En este contexto, Indura presentó una oferta con un precio casi un 50% más bajo que el ofrecido por Linde para dicho estanque. Según declararon Sergio Novelli, David Lori y Marcelo Torres ante la FNE, el primero llamó a Marcelo Torres para pedirle que dejara de lado este negocio, a lo cual este último accedió<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> Resolución Exenta N°06300, de fecha 11 de junio de 2020 del Hospital Félix Bulnes.

<sup>29</sup> Declaración de Sergio Novelli ante la FNE, de fecha 15 de junio de 2021.

<sup>30</sup> Carta de Linde a Hospital Félix Bulnes, de 23 de junio 2020.

<sup>31</sup> Resolución Exenta N°06986, de fecha 25 de junio de 2020 del Hospital Félix Bulnes.

<sup>32</sup> La evaluación económica de esta licitación, cuyo presupuesto ascendía a \$250 millones de pesos, dependía del precio ofertado por oxígeno líquido y tanques de oxígeno gaseoso. Mientras el precio del oxígeno líquido medicinal ofertado por Linde alcanzaba \$149 por metro cúbico, la oferta de Indura consideraba \$210 por metro cúbico (un 41% mayor).

<sup>33</sup> Declaración de Marcelo Torres ante la FNE, de fecha 27 de septiembre de 2023.

<sup>34</sup> El proceso de contratación de AMSA comprendía el suministro de nitrógeno, acetileno, oxígeno, aire atmosférico seco, óxido nitroso, argón y helio, en distintos formatos, y otros productos químicos y servicios conexos, por 12 o 24 meses.

<sup>35</sup> Declaraciones ante la FNE de Sergio Novelli, David Lori y Marcelo Torres, de fechas 15 y 16 de junio de 2021 y 27 de septiembre de 2023, respectivamente.

22. En una interceptación telefónica de fecha 6 de agosto de 2020, Sergio Novelli y David Lori comentaron el cumplimiento del acuerdo por parte de Indura respecto de AMSA, y señalaron que “*el otro lado*”<sup>36</sup> “*hizo lo que tenía que hacer*”<sup>37</sup>, y que “*nosotros también tenemos que responder [de] la misma forma*”<sup>38</sup>. En la misma llamada, los ejecutivos reafirman la estrategia general consistente en evitar disputarse clientes entre sí o entrar en una dinámica de competencia de precios, debiendo, en cambio, enfocarse en negociar alzas de precios respecto de sus propios clientes:

*Sergio Novelli: Tú tienes que frenar a [gerenta de negocios de la zona sur], o sea, tienen que aprovechar el momento y hacer al revés, empezar a ganar plata en nuestros clientes.*

*David Lori: No si está claro, ya se lo dije, se lo expliqué, se lo expliqué.*

*Sergio Novelli: Más en el sur, más en el sur que, porque en el sur estamos nosotros y ellos [Indura], nadie más (...)*

*Entonces aún más si son distribuidores o son clientes, pero con un precio promedio, siempre buscar un precio del promedio para arriba, nunca del promedio para abajo, nunca.*

*David Lori: Sí, totalmente Sergio, tranquilo.*

*Sergio Novelli: Y además aprovechamos que la estrategia de Indura aparentemente está en...*

*David Lori: Es subir los precios...*

*Sergio Novelli: Subir los precios.*

*David Lori: Sí, sí. Mira lo único de Indura que tenemos ahora es Lirquén, previamente, pero firmamos un acuerdo...*

*Sergio Novelli: Yo dije Lirquén, yo dije...*

*David Lori: Ya sé, pero hay que cotizar, hay que armarlo qué sé yo, vamos a ir con los precios que sean, pero hay que ir...”<sup>39</sup>*

23. En la última parte de la conversación se hace alusión a un proceso de contratación de Vidrios Lirquén S.A.<sup>40</sup> (en adelante, “**Vidrios Lirquén**”), cliente con planta *on-site* que hasta ese momento mantenía un vínculo comercial de larga data con Indura. Con el fin de honrar el acuerdo, pero considerando que ya estaban “*comprometidos con el cliente a presentar una oferta*”<sup>41</sup> y que no hacerlo podía generar una denuncia por “*coludio [sic] entre*

<sup>36</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y Sergio Novelli, de fecha 6 de agosto de 2020.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid. Énfasis agregado.

<sup>40</sup> Esta licitación comprendía el suministro de nitrógeno e hidrógeno según parámetros establecidos.

<sup>41</sup> Cadena de correos electrónicos, de asunto “*RE: Oportunidades*”, entre David Lori y un ejecutivo del área de proyectos de Linde, cuyo último correo fue enviado el 27 de octubre de 2020.

*las empresas de gases*<sup>42</sup>, Linde entregó un precio “*carísimo, pero carísimo*”<sup>43</sup> por un contrato que duraría 15 años o más. Según los antecedentes recopilados, el cliente igualmente estuvo interesado en la propuesta, lo cual generó una serie de tensiones al interior de Linde debido a que esta situación podía finalizar en un eventual incumplimiento del acuerdo. En llamada interceptada por la FNE, David Lori comentó que “*quedaría la escoba*”<sup>44</sup> si le quitan el cliente a Indura, y que “*Sergio se va a poner loco*”<sup>45</sup> cuando se enterara que seguían negociando con Vidrios Lirquén. Posteriormente, en otra llamada David Lori indicó a una ejecutiva de la empresa que “*hablé con Sergio sobre Vidrios Lirquén y me dijo ‘uhhh qué cagada pero hay que seguir, después vemos de última cómo nos salimos*”<sup>46-47</sup>.

24. Otra oportunidad en la cual los gerentes generales debieron contactarse fue respecto del laboratorio SGS Chile Limitada Sociedad de Control (en adelante, “**SGS**”), cliente de Indura. A partir del aumento del consumo de argón en su principal laboratorio de Santiago como consecuencia de la adquisición de nuevos equipos, a finales de 2019 SGS contactó a Indura y Linde para que evaluaran la posibilidad de instalar un estanque de argón líquido<sup>48</sup>. Según registros de mensajería por la aplicación WhatsApp, con fecha 13 de agosto de 2020, Marcelo Torres le pidió a Sergio Novelli mantener una conversación telefónica, con el fin de solicitarle que Linde se desistiera de competir. Al día siguiente, por la misma aplicación, Marcelo Torres intercambió con Sergio Novelli los siguientes mensajes, haciendo referencia a SGS:

*“Marcelo Torres: Hola pudiste ver el tema?”*

*Sergio Novelli: Todavía no me respondieron. Pero quede tranquilo.*

*Santiago correcto?*

<sup>42</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y Sergio Novelli, de fecha 27 de octubre de 2020.

<sup>43</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y Sergio Novelli, de fecha 19 de noviembre de 2020.

<sup>44</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y una ejecutiva de Linde, de fecha 13 de enero de 2021.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y una ejecutiva de Linde, de fecha 14 de enero de 2021.

<sup>47</sup> El proceso de cotización de Vidrios Lirquén no había concluido a enero de 2021, época en que esta FNE ejecutó las medidas de entrada, registro e incautación en los domicilios de los ejecutivos de Indura y Linde.

<sup>48</sup> Este proceso de contratación se origina por la adquisición de nuevos equipos por parte del cliente, los que requerirían un aumento en el consumo de argón líquido en su laboratorio ubicado en Santiago. En consideración a estas especiales circunstancias es que, en noviembre de 2019, SGS también invita a Linde a presentar una oferta para la instalación de un estanque de argón líquido, a pesar de que mantenía un contrato de suministro vigente con Indura.

Marcelo Torres: S<sup>49</sup>

25. Con fecha 17 de agosto de 2021 Marcelo Torres vuelve a insistir sobre este cliente, ante lo cual Sergio Novelli se comunica con David Lori, quien le confirma en una llamada interceptada por la FNE que “[SGS] es enorme, y ese es el que te está diciendo Indura”<sup>50</sup>. Con esa información, Sergio Novelli instruyó a David Lori “vamos adelante con precio alto, ¿ok? Y incrementemos Bureau Veritas”<sup>51</sup>, laboratorio que sí era abastecido por Linde. David Lori entonces indicó “vos decile [a Indura] que SGS estamos, o sea, estamos tranquilos, que (...) vamos a ir a precios altos”<sup>52</sup> y que “si ellos se mantienen como están, no debería haber problema”<sup>53</sup>. Luego de esta conversación, a los pocos minutos, Sergio Novelli le envió un mensaje a Marcelo Torres indicando “confirmado, todo tranquilo”<sup>54</sup>, revelando la evidencia que finalmente Linde se retiró de este proceso para cumplir con el acuerdo<sup>55</sup>. En declaración ante la FNE, Marcelo Torres reconoció expresamente que se comunicó en más de una ocasión con Sergio Novelli para que Linde le dejara este cliente a Indura, por razones que no son consistentes con la evidencia reunida en el curso de la Investigación<sup>56</sup>.

26. Como se mencionó, este acuerdo abarcó una serie de otras negociaciones que tuvieron lugar entre las Empresas Requeridas y sus clientes, en los cuales no fue necesario que los gerentes se contactaran para seguir dando aplicación al “acuerdo de caballeros” o pacto de “no agresión”. Así, David Lori en llamadas interceptadas con ejecutivos de Linde afirmó “Indura no se va a meter”<sup>57</sup>; en otro caso vinculado a la provisión de gases medicinales indicó “veamos qué pasa, como estamos paz y amor ahora (...) deberían

<sup>49</sup> Registro de conversación entre Sergio Novelli y Marcelo Torres a través de WhatsApp, de fecha 14 de agosto de 2020.

<sup>50</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y Sergio Novelli, de fecha 17 de agosto de 2020.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Registro de conversación entre Sergio Novelli y Marcelo Torres a través de WhatsApp, de fecha 17 de agosto de 2020.

<sup>55</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y la gerenta de ventas industriales y medicinales para la zona centro de Linde, de fecha 26 de agosto de 2020. Al respecto, ante la insistencia de SGS de contratar con Linde, David Lori había sugerido “cambiar figuritas” con Bureau Veritas, en el sentido de entregar este último a Indura a cambio de SGS, aunque advierte en la misma llamada que –con seguridad– Sergio Novelli les iba a decir “salite”, “tal como nos dijo en el hospital”, haciendo referencia a la situación ocurrida con el Hospital Félix Bulnes. SGS y Bureau Veritas representaron para Indura y Linde volúmenes de ventas similares durante el período 2018-2021.

<sup>56</sup> Declaración de Marcelo Torres ante la FNE, de fecha 27 de septiembre de 2023.

<sup>57</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y la gerenta de ventas industriales y medicinales para la zona centro de Linde, de fecha 2 de diciembre de 2020.

*respetar esos valores*<sup>58</sup>; y, en el caso de un cliente industrial señaló *“hoy si seguimos con este paz y amor, lo que es nuestro es nuestro (...) Indura no se va a meter que es el único que podría sacarnos el producto”*<sup>59</sup>. En relación con este último cliente, Marcelo Torres indicó a un ejecutivo de Indura en una conversación telefónica interceptada por la FNE que *“hay que mantener lo que uno tiene y lo otro huevón dejarlo pasar”*<sup>60</sup>, lo que refleja el modo en que las Empresas Requeridas daban cumplimiento a este acuerdo bajo el entendimiento que la otra también lo cumpliría, respetándose los clientes o la porción de aquellos que cada una abastecía.

27. Uno de los últimos contactos que tuvo lugar entre los gerentes generales de las Empresas Requeridas, días antes del allanamiento de la FNE, se produjo con ocasión del Hospital de Quellón, que era un cliente de Indura. En enero de 2021, este hospital contactó a Linde solicitando una cotización para un eventual contrato directo que podría abarcar a todos los hospitales del Servicio de Salud de Chiloé, aunque posteriormente abrió la licitación ID 1663-14-LE21<sup>61</sup>, que solo incluía el abastecimiento de tal hospital. David Lori recogió la información desde una ejecutiva y le indicó, en una conversación telefónica, *“igual Sergio de último puede hablar con Indura por este tema en particular”*<sup>62</sup>, indicando que si Indura dice *“sí, entrégale. Ok, vamos y le entregamos”*<sup>63</sup>.

28. Según la evidencia, Sergio Novelli contactó a Marcelo Torres con fecha 19 de enero de 2021. A los minutos de efectuada esta llamada, Marcelo Torres mantuvo una conversación telefónica con un ejecutivo de Indura, reconociéndole que *“hablando con la gente de Linde me dicen que los tienen desesperados y les piden contratación directa”*<sup>64</sup>, y que Linde no tomaría ese negocio. Además, ese mismo día, David Lori indicó a una ejecutiva de Linde, en una conversación interceptada, que *“me llamó [Sergio Novelli] (...) que no te diga a vos, pero yo a vos te digo porque vos sos mi confianza absoluta (...) hablé*

<sup>58</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y un gerente de ventas industriales y medicinales para la zona norte de Linde, de fecha 7 de octubre de 2020.

<sup>59</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y la gerenta de ventas industriales y medicinales para la zona sur de Linde, de fecha 7 de octubre de 2020.

<sup>60</sup> Interceptación telefónica de llamada entre Marcelo Torres y el gerente comercial de Indura, de fecha 20 de octubre de 2020.

<sup>61</sup> Esta licitación comprendía el suministro de oxígeno medicinal en distintos formatos, aire comprimido, anhídrido carbónico y óxido nitroso medicinal, junto con la adquisición de otros insumos y la prestación de servicios conexos. Los detalles de este proceso pueden consultarse aquí <https://www.mercadopublico.cl/Procurement/Modules/RFB/DetailsAcquisition.aspx?qs=foFWj55EacFLwG1vTGZRSA==>, visitado por última vez el 29 de abril de 2024.

<sup>62</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y la gerenta de ventas industriales y medicinales para la zona sur de Linde, de fecha 18 de enero de 2021.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Interceptación telefónica de llamada entre Marcelo Torres y el gerente de mercado médico de Indura, de fecha 19 de enero de 2021.

con el de Indura”<sup>65</sup>, agregando que le habría dicho “*al pedo meternos ahí*”<sup>66</sup>, lo que reafirma la decisión de Linde de dar cumplimiento nuevamente al acuerdo.

29. Al ejecutar este acuerdo, y al buscar implementar aumentos de precios respecto de sus propios clientes, las Empresas Requeridas tenían en consideración la eventual competencia que podían enfrentar desde Messer Chile Limitada (en adelante, “**Messer**”) y Air Liquide S.A. (en adelante, “**Air Liquide**”), agentes de menor envergadura que también participan en este mercado. De todos modos, Indura y Linde tenían claridad respecto de en qué gases, clientes o zonas tales empresas no representaban una mayor amenaza.

30. La evidencia muestra, H. Tribunal, que las Empresas Requeridas fueron efectivas, en general, en implementar aumentos de precios respecto de los clientes que abastecían, gracias a que dieron cumplimiento al acuerdo en este periodo, lo que les permitió concretar la política de rentabilización que ambos gerentes generales perseguían.

31. Con fecha 26 de enero de 2021, la FNE llevó adelante medidas de entrada, registro e incautación en diferentes domicilios, tal como se describió *supra*, desbaratando un grave cartel que estaba en plena ejecución entre Indura y Linde.

### III. INDUSTRIA Y MERCADO EN QUE INCIDE LA INFRACCIÓN

#### III.1. Caracterización de la industria de gases

32. Indura y Linde, que celebraron y ejecutaron el acuerdo que fue descrito previamente, participan en la industria de la producción y comercialización de gases. Estos gases son diversos y, por lo general, pueden clasificarse en industriales, medicinales y especiales.

---

<sup>65</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y la gerenta de ventas industriales y medicinales para la zona sur de Linde, de fecha 19 de enero de 2021.

<sup>66</sup> Ibid.

**Tabla:** Principales gases comercializados.

<b>Gases industriales</b>
Oxígeno ( $O_2$ ), nitrógeno ( $N_2$ ), argón ( $Ar$ ), hidrógeno ( $H_2$ ), acetileno ( $C_2H_2$ ), óxido nitroso ( $N_2O$ ), dióxido de carbono ( $CO_2$ )
<b>Gases medicinales<sup>67</sup></b>
Oxígeno ( $O_2$ ), nitrógeno ( $N_2$ ), óxido nitroso ( $N_2O$ ), dióxido de carbono ( $CO_2$ )
<b>Gases especiales<sup>68</sup></b>
Helio, mezcla de gases de calibración y otros elementos químicos.

Fuente: Elaboración propia.

33. Los gases industriales y especiales son demandados principalmente por empresas que participan en las distintas industrias del país, tales como metalúrgica, forestal, alimentaria, acuícola, constructora, laboratorios, refinera de petróleo, entre otras, para ejecutar y desarrollar sus diversas actividades. Por su parte, los gases medicinales son demandados por clínicas, hospitales y centros de salud para entregar a los pacientes algunas prestaciones médicas.

34. Los diferentes gases varían en su composición, concentración y nivel de pureza<sup>69</sup>. De este modo, a pesar de que algunos gases son utilizados tanto en aplicaciones industriales como medicinales (como es el caso del oxígeno o nitrógeno), existen diferencias en los requerimientos técnicos que los gases deben satisfacer según sea el caso. Por ejemplo, en los gases de uso medicinal se requiere que estos tengan un nivel de pureza mayor que los gases de uso industrial. Sin embargo, en la práctica un gas de mayor pureza puede ser utilizado indistintamente para uso medicinal o industrial.

35. Los gases destinados a una aplicación o uso determinado, ya sea medicinal o industrial, no pueden ser sustituidos por otro gas. Sin embargo, para un determinado gas, las ofertas de los proveedores son altamente sustituibles entre sí porque sus propiedades

<sup>67</sup> Véase, Decreto Supremo N°3, de 2010, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1026879>, visitado por última vez el 29 de abril de 2024. El artículo 16 del citado Decreto Supremo indica que los gases medicinales son "*las especialidades farmacéuticas constituidas por uno o más componentes gaseosos de concentración conocida, grado de impureza acotado y elaborado de acuerdo a especificaciones registradas, que se destina a la administración al ser humano, los cuales serán regidos por la reglamentación específica que los regule*".

<sup>68</sup> Los gases especiales se caracterizan porque presentan un alto grado de especificidad a las necesidades del cliente y son comercializados en un menor volumen.

<sup>69</sup> Es importante señalar que los gases pueden ser atmosféricos o no atmosféricos. Los primeros son el nitrógeno, oxígeno y argón, los que se encuentran en el aire en una proporción fija de 78,08%, 20,95% y 0,93%, respectivamente, entre otros gases que representan el 0,04%. El dióxido de carbono y el helio también se encuentran presentes en el aire atmosférico, pero en proporciones muy bajas, lo cual hace económicamente poco rentable su extracción de dicha fuente, por lo que no se clasifican como gases atmosféricos.

son las mismas, aunque los clientes pueden valorar otros atributos relacionados con la calidad en la prestación de los servicios que proveen las empresas del mercado. Dentro de estos atributos destacan el tiempo de distribución o entrega, la capacidad, confiabilidad y seguridad del suministro, la tecnología de aplicación, entre otros criterios.

36. Para producir los distintos gases, las empresas deben recurrir a diversos métodos, los cuales varían, entre otros factores, según el tipo de gas que se quiere producir, la pureza requerida, el costo en energía y los insumos disponibles, aunque algunos gases, dada su especificidad, son importados. En el caso de los gases atmosféricos, si bien existen distintas alternativas para producirlos, en nuestro país predomina la separación criogénica del aire<sup>70</sup>, ya que ella permite obtener gases de alta pureza, logrando satisfacer simultáneamente las necesidades de clientes industriales y medicinales. Por último, los gases no atmosféricos se obtienen a partir de diferentes procesos<sup>71</sup>.

37. La decisión de ingresar al segmento medicinal estará condicionada al ingreso al segmento industrial, debido a que el volumen demandado por los clientes industriales es sustancialmente mayor, lo que permite alcanzar una escala necesaria para instalar una planta de producción de gases atmosféricos<sup>72</sup>. En este sentido, si bien las empresas suministran gases indistintamente a clientes industriales y medicinales, las ventas de ellas se concentran fuertemente en el segmento industrial. En efecto, las empresas dedican gran parte de sus esfuerzos comerciales a dicho sector, mostrando los datos recabados durante la Investigación que las ventas de gases industriales de Indura y Linde llegan a representar el [80-90%] de sus ventas totales.

38. Dependiendo de las necesidades de los clientes, los gases pueden ser suministrados en distintos formatos, como se explica en la imagen siguiente, ya sea en

---

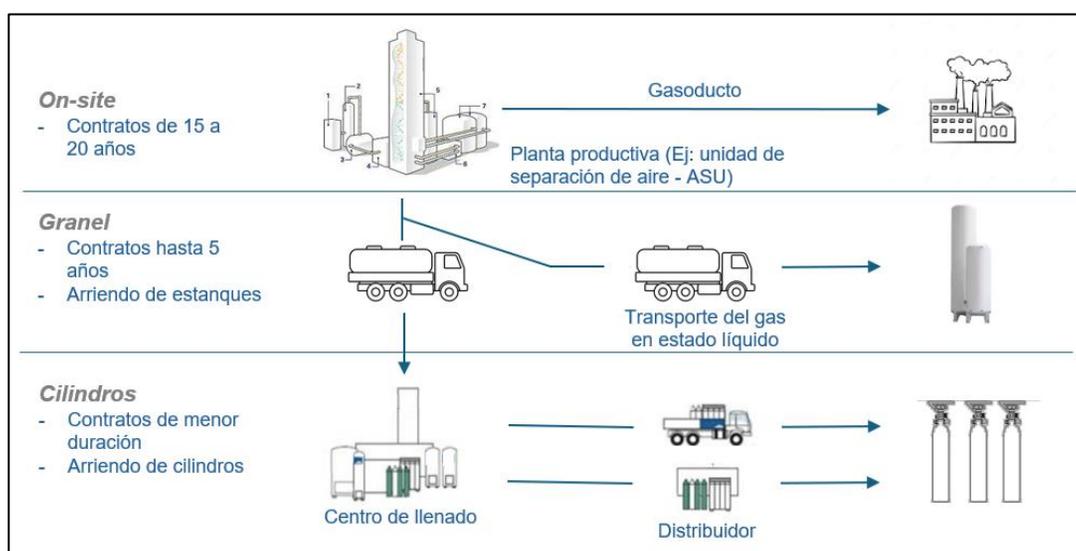
<sup>70</sup> Véase, FNE, Informe de aprobación de fusión entre Linde Aktiengesellschaft y Praxair, Inc. Rol FNE N°F108-2017 (2018), páginas 9 y 10. Disponible en línea: [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/inap1\\_F108\\_2017.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/inap1_F108_2017.pdf), visitado por última vez el 29 de abril de 2024. La separación criogénica es la técnica productiva más avanzada, permitiendo separar los gases (nitrógeno, oxígeno y argón) en base a sus distintos puntos de ebullición. Este proceso presenta cuatro etapas (filtración, compresión, purificación y destilación criogénica), y permite obtener los gases en estado líquido. Para extraer argón de mayor pureza, se requieren columnas de destilación adicionales, lo que significa inversiones adicionales. Los otros métodos existentes para producir gases atmosféricos son las plantas que utilizan técnicas PSA o VSA (adsorción por oscilación de presión o al vacío) y separación de membrana.

<sup>71</sup> El hidrógeno, el monóxido de carbono y el dióxido de carbono se producen a partir del proceso de reformación de vapor. Adicionalmente, el hidrógeno se puede producir mediante electrólisis. Por último, el acetileno y el óxido nitroso se pueden producir mediante procesos químicos.

<sup>72</sup> Sentencia N°43/2006 del H. Tribunal, de 7 de septiembre de 2006, considerando 48°. Esto, según lo señalado por el H. Tribunal respecto del oxígeno medicinal. Algo similar ocurriría en el caso del argón. Debido a que el oxígeno, nitrógeno y argón están presentes en el aire en una proporción fija, y a la escasa presencia del argón en el aire, para que la producción de este gas sea viable económicamente se requiere contar con una demanda suficiente de oxígeno y nitrógeno.

gasoductos provenientes de las plantas *on-site*, a granel o en cilindros. A pesar de que existen excepciones, por lo general el formato de suministro se encuentra asociado al volumen que es demandado por el cliente. Así, mientras el formato de plantas *on-site* es utilizado solo por grandes clientes industriales –como es el caso de clientes mineros, celulosas, refinerías de petróleo, entre otros–, el formato a granel es utilizado por clientes industriales y medicinales que también requieren una cantidad importante de gas, pero no lo suficiente para destinar para ellos una planta de producción especializada –por lo que necesita de todos modos equipos de almacenamiento especiales como tanques criogénicos–. El formato cilindros<sup>73</sup> es utilizado por clientes industriales y medicinales que requieren menores cantidades de gas, de modo que las empresas pueden en este caso llegar a los clientes directamente o a través de distribuidores o consignatarios. Cabe señalar que las formas de suministro no son excluyentes entre sí y es posible que los clientes demanden más de una forma de suministro a la vez.

**Imagen N°1:** Formas de suministro.



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por Linde durante el proceso de delación.

39. En Chile son cuatro empresas las que principalmente producen, importan y proveen gases en esta industria: Linde, Indura, Messer y Air Liquide<sup>74</sup>. Estas empresas disponen de

<sup>73</sup> En el caso de que se entregue a los clientes gases en formato de cilindros, estos pueden ser llenados en las dependencias de la planta productora si esta cuenta con una instalación de llenado, o en plantas de llenado dispuestas en lugares distantes a las plantas productoras. Esto último permite a las empresas transportar el gas en estado líquido desde la planta productora hasta la planta de llenado, lo que es más eficiente que transportar cilindros. Según los antecedentes recabados durante la Investigación, Indura, que tiene presencia en catorce regiones, es la empresa con más centros de llenado, Linde le sigue con presencia en ocho regiones, Air Liquide con presencia en seis regiones y Messer con presencia en cuatro regiones.

<sup>74</sup> Sin perjuicio de lo anterior, se debe notar que existen actores de menor tamaño que participan en la comercialización o distribución de gases especialmente en el sector medicinal. Por ejemplo,

plantas productivas a lo largo del territorio nacional para poder atender las diversas necesidades de los clientes industriales y medicinales. Estas plantas pueden ser (i) plantas mercantes de gases dedicadas al suministro de diversos clientes, o (ii) plantas *on-site* que están instaladas en o cerca de los inmuebles de aquellos clientes que requieren grandes cantidades de gases, los que reciben el producto a través de gasoductos. Parte de la producción de estas últimas plantas, eventualmente, puede ser utilizada para el suministro de otros clientes.

40. Como se puede ver en la siguiente imagen, Indura y Linde tienen una mayor presencia y capacidad de abastecimiento a lo largo del país, ya que cuentan con más plantas de producción, lo que les permite atender a un mayor número de clientes. A su vez, es posible apreciar que tanto Indura como Linde tienen un mayor número de plantas *on-site* para abastecer los requerimientos de clientes específicos, a diferencia de Air Liquide y Messer que cuentan con una sola planta de este tipo.

---

empresas como Criogas (ex Trigas) y Gamed, quienes han participado en licitaciones públicas, aunque no producen sus propios gases, sino que los adquieren de las cuatro empresas principales. En el segmento industrial también existen actores de menor tamaño, como Heligas, Criogas y otros distribuidores, quienes comercializan gases de las otras empresas, pero no participan en la producción de ellos. Esto permite a las empresas productoras de gases llegar a zonas de difícil acceso o en las que la cantidad demandada no resulta atractiva.

**Imagen N°2:** Plantas de producción de gases por empresa.



Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las empresas durante la Investigación.

(\*) Plantas que pueden ser utilizadas para suministrar gases a otros clientes en caso de que tengan capacidad ociosa.

41. La ubicación de las plantas determina la eficiencia de la distribución, toda vez que el transporte es un costo relevante para las empresas. Por este motivo, gran parte de los gases industriales y el oxígeno medicinal son transportados a lo largo del territorio en estado líquido para así reducir los costos de transporte, considerando que este estado permite transportar mayores volúmenes<sup>75</sup>.

42. Si bien todas las empresas coinciden en la venta de la mayoría de los gases, Indura y Linde poseen una cartera de productos y suministros más amplia. Por ejemplo, estas empresas son las únicas que producen dióxido de carbono puesto que su producción se

<sup>75</sup> Véase, FNE, Informe de aprobación de fusión entre Linde Aktiengesellschaft y Praxair, Inc. op. cit. páginas 26 y 27.

encuentra supeditada a la producción de hidrógeno, que en Chile depende casi exclusivamente de la demanda de las refinerías de petróleo<sup>76</sup>. En la actualidad, y al momento de los hechos denunciados, solo Indura y Linde cuentan con contratos con la Empresa Nacional del Petróleo (en adelante, “ENAP”), lo que les permite producir dióxido de carbono<sup>77</sup>. Lo mismo ocurre con el hidrógeno, que es producido solamente por ambas compañías.

43. De esta forma, la presión competitiva que pueden ejercer Air Liquide y Messer sobre las Empresas Requeridas se ve limitada debido a su menor presencia geográfica, la ubicación de sus plantas y menor capacidad de abastecimiento de gases que demanda el mercado. Aquello implica que el actuar anticompetitivo de Indura y Linde no se vio mayormente disciplinado por estas otras empresas, como muestra la evidencia.

44. Así las cosas, durante los procesos de licitación o cotización de los gases no es usual que participen las cuatro principales empresas proveedoras simultáneamente, siendo común que exista una participación acotada de los distintos actores del mercado. Lo anterior también ocurre en el caso de las licitaciones públicas, donde si bien las convocatorias son abiertas, por lo que cualquier proveedor puede participar en ellas, se observa con frecuencia que un número reducido de empresas presentan ofertas.

45. En cuanto a las modalidades de contratación, aquellas varían dependiendo de los clientes. En el caso de las plantas *on-site*, los clientes licitan el suministro de gases, y las empresas productoras se encargan de la construcción y operación de la planta, mediante contratos por períodos de 15 a 20 años. En el caso del suministro a granel, los clientes pueden establecer contratos de suministro cuya vigencia no supera generalmente los 5 años. Este tipo de suministro puede ser contratado a través de procesos de licitación o cotización. En el caso de los cilindros, la contratación también se da a través de licitaciones o cotizaciones dependiendo de las necesidades particulares del cliente, pudiendo estos contratos tener una menor vigencia que en el suministro a granel; además, pueden ocurrir compras *spot* en el caso de algunos clientes. Es importante destacar que, en el caso de los hospitales públicos, la contratación está regulada por ley, debiendo efectuarse una licitación pública en el caso que el contrato supere las 1.000 unidades tributarias mensuales.

---

<sup>76</sup> Ello se debe a que el dióxido de carbono se obtiene como un subproducto en la producción de hidrógeno mediante reformación de vapor, por lo tanto, su producción resulta rentable solo cuando se cuenta con un cliente que demanda grandes cantidades de hidrógeno.

<sup>77</sup> Linde tiene contrato de suministro de hidrógeno con ENAP, al menos, desde el año 2004. Por su parte, Indura mantiene contrato con tal entidad, al menos, desde el año 2006, para recuperar el dióxido de carbono de la corriente de *tail gas* producida en la planta de hidrógeno que es operada por ENAP en Biobío.

46. Finalmente, es relevante mencionar que en los procesos de contratación que efectúan los clientes es posible que el incumbente pueda presentar algún grado de ventaja respecto de sus rivales, ya sea por la cercanía de su planta productiva o por la existencia de los activos ya dedicados, como pueden ser una planta *on-site*, estanques o cilindros, entre otras razones. A lo anterior se suma, tal como se dijo, que las empresas pueden anticipar quiénes serán sus rivales, teniendo claridad, además, de cuáles son los clientes que abastece cada una, todo lo cual facilitó la ejecución del acuerdo.

### III.2 Mercado en que incide la infracción

47. Desde la perspectiva del producto, se ha considerado que existe escasa o nula sustituibilidad entre los distintos gases, ya sea por el lado de la demanda o por el lado de la oferta<sup>78</sup>, toda vez que cada gas tiene un uso específico, en virtud de sus propiedades físicas y químicas, y de los requerimientos de los clientes. En efecto, cada gas que hemos mencionado, ya sea industrial, medicinal o especial, puede ser considerado como un mercado de producto independiente, a lo que podría agregarse las distintas formas en que ellos se suministran. Asimismo, desde el punto de vista geográfico, dado que el transporte es parte importante del costo de suministro, podría considerarse que distintas zonas geográficas constituyen distintos mercados<sup>79</sup>.

48. No obstante, Indura y Linde producen y comercializan, en términos generales, los mismos gases, y ofrecen las mismas formas de suministros, por lo que son capaces de ejercer presión competitiva entre sí en los distintos segmentos en los que ellas compiten. Además, en cuanto al ámbito geográfico, ambas empresas tienen presencia en todo el territorio nacional, pudiendo abastecer clientes, directa o indirectamente, a lo largo de todo Chile.

49. En este sentido, según fue descrito, el alcance del acuerdo celebrado por las Empresas Requeridas fue de carácter general, y fue ejecutado por ellas indistintamente del tipo de gas, del tipo de cliente o de la forma de suministro, siendo adoptada esta práctica a nivel central sin distinguir zonas geográficas. En consecuencia, el mercado afectado por la

---

<sup>78</sup> Sin perjuicio de la complementariedad que puede existir entre la producción de gases industriales y medicinales.

<sup>79</sup> Por ejemplo, ver Comisión Europea, Decisión de 20 de agosto de 2018, Caso N°M.8480 – Praxair / Linde, pp. 43, 48 y 54. Disponible en línea: [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8480\\_8953\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8480_8953_3.pdf), visitado por última vez el 29 de abril de 2024.

conducta objeto de este Requerimiento corresponde a la producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales, en el territorio nacional<sup>80</sup>.

50. Este mercado presenta una serie de características que facilitaron la celebración y ejecución del acuerdo entre Indura y Linde. En primer lugar, muestra un grado importante de transparencia, en el sentido que cada empresa conoce qué rival está abasteciendo a un determinado cliente. Esta característica facilitó la implementación del acuerdo entre Indura y Linde, al permitir un efectivo monitoreo, ya que resultaba simple constatar si alguna de las empresas se había desviado del acuerdo. En efecto, según se revisó *supra*, en ocasiones los procesos de negociación con los clientes favorecían que Indura y Linde tomaran conocimiento acerca de si la otra empresa había ofertado más alto o bajo, y quién era finalmente la empresa adjudicada, lo que les permitía ajustar sus actuaciones con la finalidad de mantener el acuerdo<sup>81</sup>.

51. Lo anterior permitió evitar a Indura y Linde mantener permanentes contactos en cada uno de los procesos en los que participarían para implementar el acuerdo. Al reconocer que un cliente o contrato era de su contraparte, bastaba con que la empresa se abstuviera de competir, ofertara precios artificialmente altos o retirara su oferta en caso de que el cliente decidiera aceptarla.

52. Además, como adelantamos, la existencia de otros actores como Air Liquide y Messer no limitó la efectividad del acuerdo entre Indura y Linde, considerando su menor cobertura geográfica y menor capacidad productiva, así como la ventaja con la que cuenta el proveedor incumbente para adjudicarse la renovación de un cliente. Lo anterior, le permitía a las Empresas Requeridas calibrar las presiones competitivas que eventualmente enfrentarían en cada proceso por parte de los agentes que no participaban del acuerdo. Como hemos visto, Indura y Linde son actores preponderantes en esta industria, entre otros factores, porque cuentan con una cobertura territorial mayor que sus competidores, ofrecen una mayor variedad de productos y formas de suministro, tienen acceso a insumos que sus

---

<sup>80</sup> Se excluye de esta definición a las ventas relacionadas a servicios y equipamientos domiciliarios (también denominado como *homecare*), como son el servicio de oxigenoterapia o terapias respiratorias, el tratamiento de apnea, los servicios de asistencia médica, y la venta de equipamiento y productos médicos. Lo anterior, por cuanto en estos casos el producto ofrecido no es únicamente el respectivo gas, sino que un servicio integral de atención domiciliaria.

<sup>81</sup> En el caso de los clientes industriales, las negociaciones pueden contar con sucesivas rondas de retroalimentación en donde las empresas se pueden enterar de quiénes son los competidores debido a que los clientes entregan esta información y solicitan ajustes en los precios para recibir ofertas más competitivas. Como ha sido expuesto, muchas veces las licitaciones son parcializadas, se declaran desiertas para abrir nuevos procesos o se negocian renovaciones de contratos de forma paralela, por lo que existen contactos frecuentes entre las empresas y sus clientes. En el caso de los gases medicinales, en el sector público los procesos son estándar, existe total transparencia sobre quién se adjudicó por última vez un contrato de suministro con un hospital y cuáles fueron los precios ofertados.

competidores no tienen –como el caso de la producción del dióxido de carbono–, y ofrecen ciertos atributos de sus servicios –como la calidad y confiabilidad de suministro–, que les permiten diferenciarse de los actores de menor tamaño como Messer<sup>82</sup> y Air Liquide.

53. Este predominio se ve reflejado en que Indura y Linde son los principales proveedores de gases en nuestro país, con una participación conjunta que se mantuvo en torno al 77% de la producción y comercialización de los gases durante el período 2019-2021, lo que da cuenta de un mercado altamente concentrado<sup>83</sup>.

54. Por último, existen condiciones que no favorecen la entrada de nuevos actores en este mercado, como los costos hundidos requeridos para desplegar un sistema de producción y distribución a nivel nacional que asegure el suministro de gases y compita eficazmente con las Empresas Requeridas; el alto conocimiento técnico requerido en la producción y comercialización de los gases; la escala mínima que se requiere en la producción de algunos gases como el argón o medicinales; y el acceso a insumos esenciales como es el caso del dióxido de carbono.

#### IV. EL DERECHO

55. Los hechos descritos en esta presentación configuran una infracción a la libre competencia, de aquellas descritas en el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211. Esta disposición sanciona la ejecución o celebración de cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, y específicamente considera dentro de dichas conductas:

*“a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación (...).”*

56. Conforme a los hechos relatados y según se acreditará durante el proceso, en este caso concurren todos los requisitos para que se configure la infracción de colusión antes

---

<sup>82</sup> Incluso, consta evidencia de que este proveedor durante el año 2020 enfrentó serias dificultades para financiar nuevos activos, lo que podría haber reducido considerablemente sus opciones para disputar clientes de Indura y Linde.

<sup>83</sup> Al respecto, véase, FNE, Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales (2022). Disponible en línea: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/05/20220531.-Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-version-final-en-castellano.pdf>, visitado por última vez el 29 de abril de 2024. Considerando las ventas totales, el Índice de Herfindahl Hirschman (“HHI”) del mercado ascendió a 3.286 puntos durante el período mencionado. De acuerdo con los parámetros señalados por esta guía, un mercado con un HHI superior a 2.500 puntos corresponde a un mercado altamente concentrado.

indicada, mediante la cual las Empresas Requeridas renunciaron a comportarse de modo independiente para seguir, en conjunto y de modo coordinado, un curso de acción común en el mercado. Según la jurisprudencia reciente del H. Tribunal, los siguientes son los elementos que deben acreditarse en caso de aplicarse el artículo 3° inciso segundo letra a) del DL 211 en su redacción actualmente vigente: “(i) la existencia de un acuerdo; (ii) que éste involucre competidores; y (iii) que recaiga sobre una variable relevante de competencia”<sup>84</sup>.

57. En cuanto al primer elemento, la conducta ejecutada por las Empresas Requeridas constituye un acuerdo en los términos del DL 211, en consistencia con la jurisprudencia del H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema. En ese sentido, el H. Tribunal ha establecido que el término acuerdo debe ser considerado de manera muy amplia en esta sede, “incluyendo múltiples formas contractuales, convencionales, meras tratativas, promesas, protocolos de entendimiento, ‘acuerdos o pactos de caballeros’, pautas de conducta, circulares, entre otros”<sup>85</sup>, siendo únicamente relevante “la supresión de la voluntad individual de dos o más agentes competidores y su cambio por una voluntad colectiva unificadora de sus decisiones”<sup>86</sup>. Así, un acuerdo existe “cualquiera sea el modo en que este se manifieste”<sup>87</sup>.

58. A través del acuerdo, las Empresas Requeridas decidieron repartirse sus clientes, acordando mantener aquellos que ya abastecían, a través de un “acuerdo de caballeros”, pacto de “no agresión” o situación de “paz y amor”, lo que significa que Indura y Linde renunciaron a comportarse de manera independiente. Este acuerdo es único y continuo, en línea con lo resuelto por el H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema, porque tuvo un objeto común y fue ejecutado entre un grupo medular de participantes, durante un determinado periodo<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> Sentencia N°175/2020 del H. Tribunal, de 21 de diciembre de 2020, considerando 24°. En sentido similar, véase también, Sentencia de la Excma. Corte Suprema en autos rol N°7600-22, de 26 de julio de 2023, considerando 4°.

<sup>85</sup> Sentencia N°185/2023 del H. Tribunal, de 14 de agosto de 2023, considerandos 30° y 31°.

<sup>86</sup> Sentencia N°179/2022 del H. Tribunal, de 26 de enero de 2022, considerando 21°.

<sup>87</sup> Ibid. En el mismo sentido, véase también, Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol N°17.418-2021, de 9 de junio de 2023, considerando 8°. La Excma. Corte ha indicado que: “El acuerdo es el elemento volitivo, que puede darse de manera expresa o tácita, escrita u oral, de ejecución instantánea, diferida o a plazo, formal o informal. Si bien éste puede ser implícito exige, necesariamente, que manifieste inequívocamente la voluntad de los partícipes en orden a concretarlo”.

<sup>88</sup> Sentencia N°179/2022 del H. Tribunal, de 26 de enero de 2022, considerando 33°. Véanse también, Sentencia N°165/2018 del H. Tribunal, de 8 de noviembre de 2018, considerandos 6° a 13°; y, Sentencia N°185/2023 del H. Tribunal, de 14 de agosto de 2023, considerandos 60° a 74°.

59. En cuanto al segundo elemento, resulta patente la calidad de competidores de Indura y Linde en el mercado de la producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales en el territorio nacional, sin que exista razón legítima alguna para que los gerentes generales de estas empresas comenzaran, en noviembre de 2019, esta coordinación anticompetitiva.

60. Finalmente, en cuanto al tercer elemento, resulta claro que el acuerdo recayó sobre una variable competitiva, pues las Empresas Requeridas decidieron renunciar a rivalizar entre sí respecto de los clientes en que la otra era incumbente, lo cual les permitió, en definitiva, aumentar sus precios en la mayoría de los casos. Las prácticas destinadas a evitar la disputa de clientes constituyen un acuerdo que consiste en “*asignarse zonas o cuotas de mercado*”, como lo ha resuelto el H. Tribunal en el pasado, en los términos empleados por el artículo 3° inciso segundo letra a) del DL 211, que configura un “*cartel duro*”<sup>89</sup>.

61. En consecuencia, configurándose cada uno de los elementos del artículo 3° inciso segundo letra a) del DL 211, resulta procedente la imposición –a las Empresas Requeridas y a los ejecutivos que intervinieron en la realización de esta infracción– de las sanciones previstas en el artículo 26 del DL 211 que se detallan a continuación.

## V. SANCIONES SOLICITADAS

62. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del DL 211, las conductas contrarias a la libre competencia serán sancionadas con las medidas señaladas en el artículo 26 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que pueda disponer el H. Tribunal.

63. En el presente caso, junto con solicitar al H. Tribunal que declare que los requeridos celebraron y ejecutaron un acto ilícito, conforme al artículo 3° incisos primero y segundo

---

<sup>89</sup> Sentencia N°171/2019 del H. Tribunal, de 24 de abril de 2019, considerando 28°. El H. Tribunal indicó: “*Que los acuerdos de respeto de cuentas como los acusados tienen por objeto la asignación de zonas o cuotas de mercado y son, por tanto, contrarios a la libre competencia, correspondiendo a lo que en doctrina se conoce como ‘carteles duros’*”. En el mismo sentido, Sentencia N°148/2015 del H. Tribunal, de 23 de diciembre de 2015, considerando 55°. De manera similar, la Comisión Europea, en su decisión del caso AT.40009 – Maritime Car Carriers de 21 de febrero de 2018, concluyó que los proveedores de servicios de transporte marítimo internacional habían acordado una “*regla de respeto*”, según la cual los transportistas no competirían por el negocio del operador establecido o incumbente en determinadas rutas. Las partes incurrieron en tales prácticas con el objetivo de restringir la competencia en el mercado y mantener el *status quo*, es decir, garantizar que los transportistas mantuvieran sus respectivos negocios para determinados clientes y/o determinadas rutas.

letra a) del DL 211, pedimos la imposición de sanciones que recojan adecuadamente la magnitud de esta infracción.

64. De conformidad con lo establecido en el artículo 26 letra c) del DL 211, dentro de las circunstancias que se han de considerar para la determinación de la multa se encuentra la gravedad de la conducta. Para tal efecto, en este caso particular ha de atenderse especialmente a la naturaleza de la infracción cometida, el tipo de mercado afectado, la extensión del daño causado, la participación de altos ejecutivos, la conciencia de ilicitud del comportamiento y la actuación en secreto o de modo subrepticio.

65. En cuanto a la naturaleza del ilícito, conforme a la jurisprudencia ya asentada en esta sede, la colusión *“es la conducta contraria a la libre competencia más grave y que merece el mayor reproche toda vez que supone suprimir de raíz la incertidumbre y la libre iniciativa propia de los procesos competitivos, reemplazándola por una conspiración entre competidores en perjuicio del bienestar social y los consumidores”*<sup>90</sup>. En este sentido, y de manera totalmente clandestina, Indura y Linde decidieron abiertamente impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, mediante la coordinación de sus decisiones comerciales que, en cualquier mercado, deben de ser tomadas independientemente, vulnerándose de esta forma los principios más fundamentales de nuestro sistema económico.

66. Cabe destacar que el cartel desplegado por las Empresas Requeridas, como todo acuerdo colusorio, no solo consiguió anular la rivalidad entre ambas, sino que, además, alteró la principal función de la competencia en el mercado; esto es, mantener los precios al nivel más bajo posible, permitiendo así la asignación eficiente de las actividades y recursos productivos, y el fomento de la capacidad e incentivos de las empresas para adaptarse a los cambios y desafíos que les impone un entorno competitivo.

67. Respecto del mercado afectado por el ilícito, esto es, la producción y comercialización de gases industriales, medicinales y especiales, se debe notar que comprende productos que son fundamentales para el correcto desenvolvimiento de una serie de industrias a nivel nacional, tal como hemos mencionado. A su vez, reviste una especial gravedad la afectación al sistema hospitalario de Chile, en donde los gases medicinales son utilizados en diversas prestaciones o aplicaciones médicas para mejorar la salud de la población.

68. La gravedad del ilícito se hace aún más evidente al considerar que la infracción fue contemporánea a la pandemia de COVID-19 que afectó a Chile a partir de comienzos del

---

<sup>90</sup> Sentencia N°175/2020 del H. Tribunal, de 21 de diciembre de 2020, considerando 135°.

año 2020, en donde el oxígeno medicinal jugó un rol clave en el tratamiento de dicha enfermedad y fue un insumo de primera necesidad para el correcto funcionamiento del sistema sanitario del país.

69. Respecto a la extensión del daño provocado por las Empresas Requeridas, este abarca la totalidad del territorio nacional e incide en diversos sectores económicos y en el sistema hospitalario del país. Además, durante el periodo acusado, Indura y Linde concentraron gran parte de las ventas de esta industria, sin que haya tenido lugar el ingreso de nuevos competidores que pudieran contrarrestar el poder de mercado de las Empresas Requeridas, y sin que los actores de menor envergadura pudieran de algún modo disciplinar este nocivo comportamiento.

70. En cuanto a la participación de ejecutivos relevantes de los agentes económicos en la infracción, en este caso intervinieron los de más alto rango al interior de las compañías, a saber, los gerentes generales de Indura y Linde, Marcelo Torres y Sergio Novelli, quienes definían la política comercial de las compañías en base a los lineamientos entregados por sus respectivas matrices y aprovecharon la relación que ya mantenían, además del gerente de negocios de Linde, David Lori.

71. Lo anterior se suma a la existencia de antecedentes que revelan que los infractores tuvieron o debieron tener conocimiento de la ilicitud de su actuar, señalando por ejemplo que *“debemos tener mucho cuidado aquí”*<sup>91</sup> y así evitar que se identifique el *“coludio [sic] entre las empresas de gases”*<sup>92</sup>, o que *“si no participas [en las licitaciones], te acusan de que estas coludido y te cagan con la Fiscalía”*<sup>93</sup>.

72. En relación con la actuación en secreto o de modo subrepticio, es importante considerar los esfuerzos desplegados por los ejecutivos involucrados para mantener la estabilidad del cartel y prevenir su detección por parte de las autoridades. En este sentido, tanto los medios por los cuales los ejecutivos tomaban contacto –llamados telefónicos y a través de WhatsApp– como el tenor de dichas comunicaciones –mensajes crípticos y escuetos– ponen de manifiesto la intención de estos de ocultar o evitar dejar rastro del actuar coordinado de las Empresas Requeridas. Además, Indura y Linde eran cautelosas para ocultarle este acuerdo a sus clientes, lo que se refleja en que cada vez que eran

---

<sup>91</sup> Registro de conversación entre Sergio Novelli y David Lori a través de WhatsApp, de fecha 19 de junio de 2020.

<sup>92</sup> Interceptación telefónica de llamada entre David Lori y Sergio Novelli, de fecha 27 de octubre de 2020.

<sup>93</sup> Interceptación telefónica de llamada entre Marcelo Torres y una persona externa, de fecha 23 de noviembre de 2020.

contactadas para participar de un proceso de contratación en la que la otra era incumbente generalmente no dejaban de participar –para no levantar sospechas–, pero presentaban una oferta poco atractiva, estando dispuestas incluso a desistirse o retirarse de la negociación si aquello resultaba necesario para mantener el acuerdo.

73. Además de la gravedad de la conducta, y de conformidad con el artículo 26 letra c) del DL 211, debe ser considerado también el efecto disuasivo de la multa al momento de determinar su magnitud. En este sentido, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado:

*“Preciso es hacer constar, además, que en esta materia es del todo relevante el efecto disuasivo que se espera de la sanción que se imponga, en tanto desincentive de persistir en conductas como las investigadas, pese a la potencialidad de beneficios que pudieran significar”<sup>94</sup>.*

74. En el mismo sentido, la norma indicada establece que al determinar el monto de la multa se considerará la capacidad económica del infractor. Según ha indicado el H. Tribunal *“la proporcionalidad de la multa aplicable a la infracción acreditada debe ser evaluada en conjunto con la capacidad económica del infractor, en tanto la sanción no puede ser de un monto tal que sea desatendida por la infractora, y debe desincentivar conductas de incumplimiento”<sup>95</sup>*. Así, el H. Tribunal debe tener en cuenta la envergadura de empresas como Indura y Linde, ambas pertenecientes a grupos económicos multinacionales, que generan cuantiosos ingresos a nivel nacional y mundial, por lo que una reducción en el monto de la multa no cumpliría el objetivo disuasorio perseguido por el legislador<sup>96</sup>.

75. Además, el artículo 26 letra c) del DL 211 también considera el beneficio económico como uno de los elementos a considerar al momento de graduar la cuantía de la multa. El acuerdo entre Indura y Linde permitió a las empresas mantener sus respectivos clientes y, en los términos utilizados por los requeridos, *“rentabilizar”* sus respectivos negocios, contrariando el escenario que debió imperar bajo las reglas de la libre competencia, con el consecuente aumento ilícito de sus ganancias.

<sup>94</sup> Al respecto, Sentencia de la Excma. Corte Suprema, en causa rol N°7600-22, de 26 de julio de 2023, considerando 21°; y, Sentencia de la Excma. Corte Suprema en causa rol N°2578-12, de 7 de septiembre de 2012, considerando 90°.

<sup>95</sup> Sentencia N°190/2024 del H. Tribunal, de 27 de febrero de 2024, considerando 124°.

<sup>96</sup> El controlador final de Indura es Air Products and Chemicals, Inc., compañía norteamericana multinacional dedicada a la producción y comercialización de gases industriales, productos químicos, equipos y servicios de ingeniería, con presencia en más de 50 países, ubicados en América, Europa, Asia y África. Por su parte, el controlador final de Linde es Linde plc, compañía irlandesa multinacional dedicada a la producción y suministro de gases industriales y servicios de ingeniería, con operaciones en más de 80 países, ubicados en América, Asia, Europa, África y Oceanía.

76. Es importante destacar que el DL 211 no solo permite sancionar a los agentes económicos que celebran o ejecutan el acuerdo anticompetitivo. Según el artículo 26 letra c) de dicho cuerpo normativo, “[l]as multas podrán ser impuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo”. La norma habilita al H. Tribunal para sancionar a aquellos que, en este caso particular, intervinieron en la realización del acuerdo entre Indura y Linde.

77. Según se expuso, Marcelo Torres y Sergio Novelli, en sus roles de gerentes generales, tuvieron una participación clave en el origen y mantención del acuerdo anticompetitivo. A su vez, David Lori, en su calidad de gerente de negocios, también intervino en la implementación y cumplimiento de este al interior de Linde. Todos estos ejecutivos participaron directamente en la génesis del cartel y en los actos que permitieron su materialización.

78. Ahora bien, respecto de Linde y sus ejecutivos Sergio Novelli y David Lori, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 bis del DL 211, hacemos presente que cumplieron los requisitos para acceder al beneficio de exención de multa contemplado en dicha norma, por lo que en este acto se les individualiza como acreedores de dichas exenciones, habida consideración de lo cual no se solicita la aplicación de sanciones a su respecto.

79. En razón de lo señalado precedentemente, esta Fiscalía solicita se imponga a Indura una multa de 37.860 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”) por haber celebrado y ejecutado el acuerdo colusorio imputado en estos autos, y se imponga a Marcelo Torres una multa de 139 UTA, en consideración de su intervención en la realización de la conducta imputada y la cuantía de sus ingresos como ejecutivo de la compañía, o las sumas que el H. Tribunal estime ajustadas a derecho para cada uno de ellos.

80. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del DL 211, se solicita al H. Tribunal declarar que Sergio Novelli y David Lori, así como los otros ejecutivos que fueron incluidos por Linde en la Solicitud de Beneficios, Paola Janina Ojeda Segovia, Jessica Ivonne Lara Panfichi, Fernando Nicolás Gregorio González Almonte y Alejandra Verónica Nazal Pérez, son personas naturales que han aportado antecedentes a la FNE de conformidad al artículo 39 bis del DL 211, cumpliendo con sus requisitos, y que, por tanto, se encuentran exentos de responsabilidad penal por el delito tipificado en el artículo 62 del DL 211, en relación con los hechos que son objeto del presente Requerimiento.

**POR TANTO**, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18 y siguientes, 26, 39 y 39 bis del DL 211, así como en las demás normas legales citadas y aplicables,

**AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE**

**PIDO**: Tener por interpuesto Requerimiento en contra de las personas ya individualizadas, someterlo a tramitación y, en definitiva:

1. Declarar que Indura y Linde, y los ejecutivos Marcelo Torres, Sergio Novelli y David Lori, han infringido el artículo 3° incisos primero y segundo letra a) del DL 211, al celebrar y ejecutar la conducta descrita en esta presentación;
2. Prohibir a Indura y Linde, y a los ejecutivos Marcelo Torres, Sergio Novelli y David Lori, celebrar o ejecutar la conducta imputada en el futuro, ya sea por sí o a través de personas relacionadas, bajo apercibimiento de ser consideradas como reincidentes;
3. Imponer a Indura una multa de 37.860 UTA, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
4. Imponer a Marcelo Torres una multa de 139 UTA, o el monto que el H. Tribunal estime conforme a derecho;
5. Declarar, de conformidad con el artículo 63 del DL 211, que Sergio Novelli, David Lori, Paola Janina Ojeda Segovia, Jessica Ivonne Lara Panfichi, Fernando Nicolás Gregorio González Almonte y Alejandra Verónica Nazal Pérez están exentos de responsabilidad penal por el delito tipificado en el artículo 62 del DL 211 en relación con los hechos que son objeto del presente Requerimiento; y
6. Condenar a Indura y Linde, y a los ejecutivos Marcelo Torres, Sergio Novelli y David Lori, al pago de las costas del presente juicio.

Lo anterior es sin perjuicio de la adopción de toda otra medida preventiva, correctiva o prohibitiva que el H. Tribunal considere pertinente de conformidad con el artículo 3° inciso primero del DL 211.

**PRIMER OTROSÍ**: Solicito al H. Tribunal tener presente que, para efectos de practicar la notificación del Requerimiento de autos y de realizar todas aquellas diligencias en las que

durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, señalo los siguientes receptores judiciales, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dichas designaciones o designar nuevos ministros de fe en cualquier momento:

1. Carlos Pereira Penna, RUT 12.596.457-5, domiciliado en Huérfanos N°1117, Oficina 422, Santiago, correo electrónico [receptor.cp@gmail.com](mailto:receptor.cp@gmail.com).
2. Germán Camino Alzereca, RUT 7.981.933-6, domiciliado en Compañía de Jesús N°1390, oficina 302, Santiago, correo electrónico [germancaminoa@gmail.com](mailto:germancaminoa@gmail.com).
3. Marcos Gacitúa Guerrero, RUT 10.892.643-0, domiciliado en pasaje Rosa Rodríguez N°1375, oficina 414, Santiago, correo electrónico [receptormarcosgacitua@gmail.com](mailto:receptormarcosgacitua@gmail.com).
4. Carmen Balboa Quezada, RUT 10.367.686-K, domiciliada en Compañía de Jesús N°1390, oficina 701, Santiago, correo electrónico [cbalboag@gmail.com](mailto:cbalboag@gmail.com).
5. María Gloria Tarrago Fierro, RUT 6.373.938-3, domiciliada en Arturo Prat N°625 oficina 51, San Bernardo, correo electrónico [receptoratarrago@gmail.com](mailto:receptoratarrago@gmail.com).
6. Elia Rosa Gatica Moyano, RUT 6.542.395-2, domiciliada en Urmeneta N°476 oficina 501, San Bernardo, correo electrónico [EGatica.pjud@gmail.com](mailto:EGatica.pjud@gmail.com).

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito al H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta en el Decreto Supremo N°45 de 18 de mayo de 2023, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, mediante el cual se me nombra en el cargo de Fiscal Nacional Económico, y que acompaño en este acto.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito al H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y la representación judicial de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión Víctor Santelices Ríos, Eduardo Aguilera Valdivia, Claudia Arce Ojeda y Gastón Gómez Aninat, todos de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar indistintamente de forma separada o conjunta, y que firman en señal de aceptación.

**CUARTO OTROSÍ:** En cumplimiento de lo prescrito por el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, fijo como medio de notificación electrónica de esta parte la siguiente casilla de correo electrónico: [notificaciones@fne.gob.cl](mailto:notificaciones@fne.gob.cl).