

RESOLUCIÓN N° DM-073-2020-MEIC

MINISTERIO DE ECONOMIA, INDUSTRIA Y COMERCIO. DESPACHO MINISTERIAL. SAN JOSÉ, A LAS CATORCE HORAS DEL SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE.

SE CONOCE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR JUAN CARLOS SANDOVAL, EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA LA MAQUILA LAMA, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO DM-058-2020-MEIC DE LAS DOCE HORAS CON CINCO MINUTOS DEL QUINCE DE JUNIO DEL DOS MIL VEINTE, MEDIDA DE SALVAGUARDIA DEFINITIVA CONTRA LAS IMPORTACIONES DE AZÚCAR EN ESTADO SÓLIDO, GRANULADO, CONOCIDO COMO AZÚCAR BLANCO QUE ES UTILIZADO PARA EL CONSUMO DOMÉSTICO (COMERCIAL) E INDUSTRIAL, INCLUIDOS LOS AZÚCARES TIPO BLANCO DE PLANTACIÓN, ESPECIALES Y REFINOS, QUE DE CONFORMIDAD CON EL SISTEMA ARMONIZADO DE DESIGNACIÓN Y CODIFICACIÓN DE MERCANCÍAS (SA) INGRESAN A COSTA RICA BAJO LA FRACCIÓN ARANCELARIA 1701.99.00.00. EXPEDIENTE N° 001-2019.

RESULTANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Que, en fecha 14 de febrero de 2019, la Liga Agrícola Industrial de la Caña de Azúcar (en adelante LAICA) en conjunto con 4 ingenios que representan la Rama de la Producción Nacional (RPN), presentaron una solicitud de apertura de investigación para determinar la procedencia de la aplicación de una medida de salvaguardia general a las importaciones de *“azúcar en estado sólido, granulado, conocido como azúcar blanco que es utilizado para el consumo doméstico (comercial) e industrial, incluidos los azúcares tipo blanco de plantación, especiales y refinados”*, que de conformidad con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA) ingresan a Costa Rica bajo la fracción arancelaria 1701.99.00.00, en los términos del artículo XIX del GATT de 1994, el Acuerdo sobre Salvaguardias (ASS) y el Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia (RC). (Folio 10 al 140 del Expediente N° 001-2019).
2. Que, mediante Resolución N° 002-2019, se decreta la apertura de la investigación, en los términos de los artículos 10, 11, 13 y 14 del Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardia, Decreto Ejecutivo N° 33810-COMEX-MEIC. Dicha resolución fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 115 del 20 de junio del 2020, la cual señala que el Inicio de la presente Investigación rige a los 10 días, calendario, después de la publicación en el Diario Oficial La Gaceta. (Folio 182 al 288 del Expediente N° 001-2019)
3. Que, la A.I en fecha 25 de mayo de 2020, remite a este Despacho el Informe Técnico de Determinación Definitiva de Medida de Salvaguardia a las importaciones de azúcar blanco, especial y refino para uso doméstico e industrial, N° DDC-INF-01-2020, Expediente Administrativo N° 001-2019, mediante el cual recomendó:

“DECLARAR CONCLUIDA la investigación incoada en el expediente 01-2019, SIN APLICACIÓN DE UNA MEDIDA DE SALVAGUARDIA, por no existir elementos que justifiquen su aplicación

en los términos del artículo 2.1. y 4 del Acuerdo sobre Salvaguardia y artículos 27 y 28 del Reglamento Centroamericano”.

4. Que, este Despacho mediante Memorando DM-MEM-034-20, procedió a solicitar la remisión del Expediente físico N°01-2019, de la investigación para determinar la procedencia o no de la aplicación de una medida de salvaguardia general a las importaciones de *“azúcar en estado sólido, granulado, conocido como azúcar blanco que es utilizado para el consumo doméstico (comercial) e industrial, incluidos los azúcares tipo blanco de plantación, especiales y refinados”*, el cual que no había sido remitido conforme al numeral 27 del RC.
5. Que, este Despacho, una vez analizado el Informe remitido por la Autoridad Investigadora, procedió mediante el Oficio N° DM-OF-358-20 del 01 a de junio del 2020, a solicitarle formal aclaración de algunos puntos contenidos en el Informe.
6. Que, mediante el Oficio N° DDC-OF-02 -20, recibido por correo electrónico el 3 de junio del 2020, la A.I remite las aclaraciones solicitadas por el Despacho Ministerial solicitadas según Oficio N° DM-OF-358-20.
7. Que, el Despacho Ministerial con la finalidad de continuar con el análisis del expediente N° 001-2019 solicitó por medio de Memorando DM-MEM-035-20 del 5 de junio del 2020 a la AI, la base de datos de las importaciones depurada con el respectivo volumen y precio del producto importado dentro del POI y el valor de los componentes del costo de producción y costos de comercialización de la RPN, por cuanto la que se incorpora en el expediente contiene la información general suministrada por el Dirección General de Aduanas y en el informe confidencial únicamente se incluye el porcentaje de los costos y no valores.
8. Que, el Despacho Ministerial solicitó por medio de memorando DM-MEM-037-2020 del 5 de junio del 2020, al Viceministro de Economía, señor Carlos Mora Gómez, un análisis y recomendación sobre el Informe DDC-INF-001-20, Expediente N° 01-2019, *“Salvaguardia a las importaciones de azúcar blanco, especial y refino para uso doméstico e industrial”*, a fin de realizar las valoraciones correspondientes y se remitiera una recomendación técnica sobre lo expuesto y recomendado por la Autoridad Investigadora, así como cualquier otro aspecto que estime importante, como insumo para la resolución final.
9. Que, mediante correo electrónico de fecha 07 de junio del 2020, remitido al Ministerio de Comercio Exterior, se solicitó efectuar varias consultas de carácter general y procedimental al Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en el marco de la investigación por Salvaguardia que realiza el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, cuyas respuestas por parte de dicho Centro fueron a esta cartera el 09 de junio de 2020, vía correo electrónico notificadas formalmente por parte del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX).
10. Que, mediante Memorando N° VM-MEM-009-20 de fecha 12 de junio del 2020, suscrito por el señor Carlos Mora Gómez, se remite Informe VM-INF-001-20 con el análisis de la información

contenida en el Expediente N°001-19 de la Dirección de Defensa Comercial y en el Informe DDC-INF-001-19.

11. Que mediante la Resolución N° DM-058-2020 de las doce horas con cinco minutos del quince de junio del 2020, este Despacho Ministerial, procedió a:

“Se declara concluida la investigación y se emite una determinación definitiva positiva para la aplicación de una medida de Salvaguardia contra las importaciones de azúcar en estado sólido, granulado, conocido como azúcar blanco que es utilizado para el consumo doméstico (comercial) e industrial, incluidos los azúcares tipo blanco de plantación, especiales y refinados, que de conformidad con el sistema armonizado de designación y codificación de mercancías (sa) ingresan a Costa Rica bajo la Fracción Arancelaria 1701.99.00.00.

*Autorizar a la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda de Costa Rica la imposición de una medida de salvaguardia definitiva de un **34,27%** adicional sobre el nivel del arancel existente de **45%** del DAI para un total de **79,27%** sobre el valor CIF, de todas las importaciones de azúcar en estado sólido, granulado, conocido como azúcar blanco que es utilizado para el consumo doméstico e industrial, incluidos los azúcares tipo blanco de plantación, especiales y refinados, sin importar el origen (principio NMF)”.*

12. Que la referida resolución fue notificada a la **EMPRESA LA MAQUILA LAMA S.A.**, en fecha 15 de junio de 2020, mediante correo electrónico.

13. Que disconforme con lo resuelto, el representante de la **EMPRESA LA MAQUILA LAMA S.A.**, presenta en tiempo y forma el Recurso de Reconsideración, contra lo resuelto, alegando que:

- La resolución no cumple con las condiciones dispuestas en el párrafo primero del artículo 2 del Acuerdo de Salvaguardias y en artículo 6 del Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardias.
- No existe ninguna evolución imprevista de las circunstancias, no se cumple con el artículo XIX del GATT y en consecuencia no procede el establecimiento de la Salvaguardia.
- La decisión del Despacho Ministerial de separarse de las recomendaciones del ITDD, sin justificar tal decisión y asumir como válidos las recomendaciones vertidas en el INFORME VM.
- Violación al debido proceso al emitir la Resolución por amenaza de daño, sin dar oportunidad de defensa a las partes.
- La resolución presenta serias omisiones de pruebas y constataciones del proceso de investigación. Al respecto que existe una omisión del requisito fundamental relativa a demostrar una “evolución imprevista de las circunstancias”.
- No existen los elementos y pruebas en el expediente para determinar la existencia de amenaza de daño. Adicionalmente, tampoco se aportaron al expediente las pruebas necesarias para esta constatación.
- Violación al principio de legalidad, al introducir un elemento extraño y no previsto en el procedimiento para adoptar la RESOLUCIÓN. De acuerdo con el artículo 27 del Reglamento es la Autoridad Investigadora quien conducirá y finalizará la investigación y emitirá un

criterio técnico definitivo y en ninguna parte del expediente figura el Viceministro Carlos Mora como miembro del órgano director.

- Sobre la arbitrariedad en el cálculo del arancel por salvaguardia.

14. Que como parte del proceso de análisis del recurso presentado por la EMPRESA LA MAQUILA LAMA S.A., se realizaron varias consultas de aclaración, las cuales fueron respondidas, según se indica a continuación.

Oficio de Solicitud	Consulta	Respuesta
DM-OF-483-20 (15 de julio de 2020).	Aclaración sobre Gastos indirectos de fabricación	Oficio 16 de julio de 2020.
DM-OF-468-20 (09 de julio de 2020).	Aclaración sobre otros gastos indirectos de fabricación	Oficio 10 de julio de 2020.
DM-OF-450-20 (06 de julio de 2020).	Aclaración con respecto a los gastos de importación correspondientes a la operación portuaria, almacenaje, flete del puerto a la planta y agencia de aduanas, l	Oficio 09 de julio de 2020.

15. Que para el dictado de la presente resolución se han observado las prescripciones legales.

CONSIDERANDO:

II. ADMISIBILIDAD.

16. Que el artículo 344 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, dispone que, contra el acto final dictado por el Jerarca, cabe el recurso de revocatoria, el cual debe interponerse dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos legales - interponerlos en tiempo y en cuanto a la capacidad legal de las partes en el proceso.
17. Así las cosas, tenemos que el recurso de revocatoria contra la Resolución N° DM-058-2020, fue interpuesto cumpliendo el requisito procesal de legitimación. Siendo además que, el acto administrativo de resolución contra el cual fue interpuesto el presente recurso, fue formalmente notificado el día 15 de junio del 2020; y el recurso fue presentado en tiempo y forma el 19 de junio del año en curso, por lo que cumplió el requisito procesal para el respectivo análisis.
18. En razón de lo anterior, este Despacho entra a conocer el Recurso de Reconsideración en contra del acto final emanado mediante la Resolución N° DM -058-2020.

III. SOBRE EL FONDO. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECORRENTE.

III.1 La resolución no cumple con las condiciones dispuestas en el párrafo primero del artículo 2 del Acuerdo de Salvaguardias y en artículo 6 del Reglamento Centroamericano sobre Medidas de Salvaguardias.

19. Sobre el particular, el Reglamento Centroamericano Sobre Medida de Salvaguardia, es claro en señalar en su artículo 6 que el procedimiento de investigación tendrá por objeto determinar si procede o no la aplicación de medidas de salvaguardia, cuando las importaciones de un producto en el territorio de un Estado Parte, procedente de terceros países han aumentado en tal cantidad, en términos absolutos o en relación con la producción nacional, y se realizan en condiciones tales que causan o amenazan causar daño grave a la rama de producción nacional que produce productos similares o directamente competidores.
20. Al respecto, y de la revisión del Informe Público de la AI, se desprende que el análisis efectuado se refiere a las siguientes características: “Reciente”, “Súbito”, “Agudo” y “Importante” – páginas -155-157 del Informe Público-; análisis que fue en ese mismo orden por parte de este Órgano Decisor. Al respecto véase los puntos 114, 115, 116 y 117 de la Resolución recurrida, donde se indicó:

“114. Como se aprecia, la RPN ha venido experimentando una pérdida producto del aumento en las importaciones durante el POI, que si bien la A.I las ha minimizado, este Despacho considera que las mismas reúnen los elementos señalados por la jurisprudencia de la OMC, a saber: súbito, reciente, agudo e importante. Para dichos efectos es oportuno la definición de dichas características, conforme al Diccionario de la Real Academia Española:

- *Súbito: Repentino.*
- *Reciente: Que ha sucedido hace poco.*
- *Agudo: Puntagudo, punzante, afilado.*
- *Importante: Que tiene importancia.*

115. Que conforme a la prueba que consta en el Expediente N°001-2019, esta Instancia determinó que el aumento de las importaciones es “reciente”, pues en todo el POI muestran una tendencia creciente y en el último año en estudio registraron un aumento del 46,6% en términos del volumen. Es “súbito”, porque las importaciones que ingresan con trato arancelario preferencial, producto de la negociación del Tratado de Libre Comercio con Canadá, se utilizaron 13 años después de su vigencia, lo cual puede catalogarse como un comportamiento inesperado; a lo que se suma el porcentaje que representaron las importaciones de este país en el volumen de importaciones del PrOI, correspondiente a un 31%, 78% y 39% en los tres años del período en estudio. Por su parte, las importaciones de Brasil, país con el que no se tiene un tratado comercial, presentan una tendencia al alza en años recientes, por lo que se puede considerar repentino el incremento de las compras externas. Es “agudo” debido al crecimiento de 58,1% en términos monetarios y de 56,6% en toneladas métricas, entre octubre 2015 a setiembre 2018. Es “importante” porque en términos de la RPN la participación de las importaciones pasó de un 7% a un 12%.

116. *Los datos anteriores muestran con claridad una tendencia al alza en las importaciones, el cual se ha acentuado para el último período, permitiendo sustentar que dicho crecimiento puede ser calificado de importante, toda vez que sus efectos negativos en la RPN son medibles, en términos de:*

- *Pérdida de participación de mercado local.*
- *Disminución de ventas en el mercado local.*
- *Asignación de menor cuota de producción de azúcar por LAICA, según fue identificado por la AI.*

117. *Que, al analizar los datos desde el punto de vista de participación en el mercado, donde la RPN presenta una participación de más del 90% en el POI, se tiene que ha existido un aumento sostenido en las importaciones del PrOI, tal como ya se indicó líneas arriba. Asimismo, al analizar la tasa de crecimiento de punta a punta, se observa en términos monetarios un aumento de 58,1% y al efectuar el mismo análisis a las importaciones medidas en toneladas métricas, el crecimiento fue de 56,6%; es decir, de octubre 2015 a septiembre 2018 las importaciones prácticamente se duplican”.*

21. En razón de lo señalado, este Órgano Decisor no comparte lo afirmado por la empresa recurrente, al indicar que el Despacho no consideró los términos “bastante importante”, “bastante agudo”, y “bastante súbito”, esto conforme al análisis realizado por la AI.
22. Ahora bien, como se aprecia del referido Informe público, la referencia a “bastante importante”, “bastante agudo”, y “bastante súbito”; se realizó por parte de la A.I, al referenciar en un Panel; más sin embargo, reiteramos que en el Informe ese análisis lo realiza de manera independiente, es decir no se hace alusión a la palabra “bastante” como lo quiere hacer ver el recurrente.
23. No obstante lo anterior, la resolución recurrida tuvo por demostrado que el aumento de las importaciones son de tal magnitud que representan una amenaza de daño grave para la Rama de Producción Nacional, tal cual lo confirma que las importaciones del PrOI presentan un crecimiento sostenido a lo largo del POI, en términos del valor importado de 42,1% para el periodo 2015-2016 y 11,3% para el lapso 2016/2017; en términos del volumen, se presenta un aumento de 6,8% y 46,6%, respectivamente, según puede constatarse en el párrafo 112 de la resolución recurrida.
24. En otras palabras, no se está en presencia de un aumento puro y simple de las importaciones, sino de un aumento que tiene el potencial necesario de representar una amenaza de daño grave, el cual ha implicado una desmejora de las principales variables económicas de la RPN, que no puede ser atribuida a factores distintos a las importaciones. En concordancia con lo señalado en el caso de Argentina-Calzado, para que se cumpla el requisito para la aplicación de una medida de salvaguardia las importaciones deben haber aumentado "en tal cantidad" que causen o amenacen causar un daño grave a la rama de producción nacional, lo cual ha tenido por demostrado la Autoridad Decisora al establecer la correlación entre el aumento de las importaciones con sus efectos sobre la RPN.

25. Ahora, dicha correlación no habría sido posible si las importaciones no reunieran la condición de importancia que exige la normativa, o cuando menos, habría arrojado un resultado diferente, toda vez que, si bien la resolución recurrida no se hace alusión a la palabra “bastante”, lo cierto del caso es que con meridiana claridad se demostró que el aumento de las importaciones es de tal importancia para provocar un daño inminente, según las variables económicas analizadas.

III.2 No existe ninguna evolución imprevista de las circunstancias, no se cumple con el artículo XIX del GATT y en consecuencia no procede el establecimiento de la Salvaguardia.

26. En atención a este aspecto, enfatiza el recurrente que la falta de este análisis de la “evolución imprevista de las circunstancias” conlleva la nulidad absoluta de la Resolución por falta de motivación y ausencia de un requisito fundamental para el establecimiento de la medida de salvaguardia impuesta. De igual manera alega, que no existe ninguna circunstancia que haya dado origen a que las importaciones hayan crecido en tal cantidad, en términos absolutos o relativos respecto de la producción nacional de modo que causen daño grave o amenacen causar un daño grave a la producción nacional.

27. En este aspecto, es preciso enfocarnos en la figura de la nulidad absoluta, la cual conforme a la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República *“La nulidad, es más bien, por así decirlo, la acción que pretenden los recurrentes que se declare, a través de los recursos previstos, cuando el acto administrativo impugnado no se ajuste a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (doctrina de los artículos 158, inciso 2), y 165 de la LGAP). Al efecto, recordemos que la nulidad tiene dos formas de manifestarse: absoluta cuando en el acto falte totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos (sujeto, procedimiento, forma, motivo contenido y fin), real o jurídicamente; y relativa cuando sus elementos resultan imperfectos (Artículos 165 y 167 LGAP).”* (Dictamen C-157-2003, del 3 de junio de 2003)

28. Recuérdese que, para que la nulidad se configure es necesario que se haya incurrido en la supresión de formalidades sustanciales, a tal grado que se llegue al dictado de un acto final totalmente diferente del que se hubiera emitido, si se hubiera tomado en cuenta esa formalidad, violentando con ello el Derecho de Defensa de las partes; situación que no se presentó en el caso de marras.

29. Sobre el particular, en el Dictamen N° C-165-2008 14 de mayo de 2008, la PGR mencionó:

“(…) Los actos administrativos gozan de dos características esenciales que aseguran su vigencia pues en principio todo acto se presume válido (principio de validez) y por otro lado, se busca siempre su permanencia en el tiempo (principio de conservación).

Tales presunciones sin embargo, operan únicamente cuando los defectos del acto administrativo no lo convierten en sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, por lo que la Ley General de la Administración Pública diferencia entre dos tipos de nulidades. Por un lado, la nulidad relativa que opera cuando se cumplen todos los elementos del acto pero alguno presenta o contiene un defecto, y por otro, la nulidad absoluta que ocurre cuando

falta un elemento sustancial constitutivo del acto administrativo (artículos 166 y 167 de la Ley General de la Administración Pública).

Sólo la violación a formalidades esenciales ocasiona la nulidad absoluta del acto administrativo por ser sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, y por lo tanto inválido. En estos casos, el acto no se presume válido, no se puede ejecutar, sanear o convalidar, su ejecución genera responsabilidad civil de la Administración y responsabilidad civil, administrativa y en algunos casos penal del funcionario, además que la declaratoria de nulidad es declarativa y retroactiva a la fecha de vigencia del acto, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. (Artículos 169 a 172 de la Ley General de la Administración Pública)”.

30. De las consideraciones anteriores, este Despacho concluye que la Resolución recurrida, contempla cada uno de los elementos de validez requeridos, entre ellos, motivo, contenido y fin. No existiendo por consiguiente falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, por lo que se rechaza en todos la Nulidad señalada.
31. Véase que en la Resolución N° DM-058-2020-MEIC, tanto el recurrente como la Embajada de Brasil, indicaron con respecto a esta condición, respectivamente:

*“No existe ninguna evolución imprevista de las circunstancias y en consecuencia no se cumple con el artículo XIX del GATT. Se indica que las características descritas en la solicitud de investigación son típicas del mercado mundial del azúcar, como por ejemplo que **los precios locales en los países productores de azúcar, han resultado ordinariamente superiores a los del mercado internacional**, debido a que los costos de producción resultan superiores a los precios de venta internaciones que corresponden a excedentes. Siendo entonces un **mercado distorsionado**. Como segundo punto se menciona que **el cambio en las tendencias de consumo mundial de azúcar, no puede considerarse una evolución imprevista de las circunstancias**; y en tercer término se indica que **los excedentes de azúcar a nivel mundial, no constituyen un fenómeno novedoso**, sino más bien se encuentra enraizado en la parte **estructural de las distorsiones de mercado...**”. (Lo resaltado no es del original)*

“Que la peticionaria no presentó explicaciones en cuanto a la eventual evolución imprevista de las circunstancias. La autoridad tampoco apuntó objetivamente cuál sería el alegado cambio de circunstancias, habiéndose limitado a registrar el comportamiento de las importaciones del producto investigado, trimestral, semestral y anualmente, además de presentar la composición de las fuentes que abastecen a su mercado nacional.

El Gobierno de Costa Rica no cumple con el Artículo XIX del GATT cuando no presenta, por medio de la Resolución 002-2019, las razones por las cuales cree que hubo una evolución imprevista de las circunstancias y, más allá, cuáles son las razones por las cuales comprende que hubo dicha evolución imprevista de las circunstancias”.

32. Aunado a lo anterior, la AI en su informe indicó al respecto:

“El requerimiento de aportar pruebas respecto a la existencia de una evolución imprevista de las circunstancias es uno de los elementos que claramente determina la aplicación de una práctica de salvaguardia. No obstante, para saber lo que hay que demostrar ante el Órgano de Apelación, habría primero que despejar varias interrogantes: ¿Cómo se demuestra lo que pudieron o no prever las partes negociantes? ¿Imprevisible para quién? ¿Las partes del GATT 1947 o las que intervinieron en la ronda Uruguay? ¿A partir de qué momento se debe prever?, para esto se desarrolla el siguiente subapartado”.

33. Como bien se aprecia, el análisis “evolución imprevista de las circunstancias”, va enfocado al tema de las importaciones, en ese sentido, esta Autoridad Decisora, considera sin lugar a dudas que la Resolución recurrida sí realiza el referido análisis; siguiendo una argumentación que, claro está, no es acorde con los intereses del recurrente, de ahí que señala el ayuno del mismo.
34. En línea con lo expuesto, retomamos lo indicado por la AI en su Informe, en cuanto a que el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, señala que un país miembro de la OMC podrá aplicar una medida de urgencia sobre la importación de productos determinados en las siguientes circunstancias:

*“si, como consecuencia de la evolución imprevista de las circunstancias y por efecto de las obligaciones, incluidas las concesiones arancelarias, contraídas por una parte contratante en virtud del presente Acuerdo, **las importaciones de un producto en el territorio de esta parte contratante han aumentado en tal cantidad y se realizan en condiciones tales que causen o amenazan causar un daño grave a los productores nacionales de productos similares o directamente competidores en ese territorio, dicha parte contratante podrá en la medida y durante el tiempo que sean necesarios para prevenir o reparar ese daño, suspender total o parcialmente la obligación contraída con respecto a dicho producto retirar o modificar la concesión”** (Lo resaltado no es del original)*

35. Como se aprecia, este Despacho en la Resolución recurrida analizó el referido tema de la imprevisibilidad de las importaciones, tanto de Canadá como de Brasil. Para se reitera lo señalado en los puntos 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116 y 117, donde expresamente se indica:

“110. Del análisis realizado por parte de este Despacho se determinó que, el monto del valor y volumen de las importaciones del Producto Objeto de Investigación (PrOI) en el Periodo Objeto de Investigación (POI) corresponden a la información de las Declaraciones Únicas Aduaneras (DUA) depuradas por la A.I. De esta manera, las DUA analizados corresponden a 1.127 y permiten calcular la siguiente información.

Tabla N° 7
Importaciones del PROI en valor y en volumen
En miles de dólares estadounidense y toneladas métricas

Variable	2015-	2016-	2017-	Variación	
	2016	2017	2018	2016-	2017-
				2017	2018

Importaciones PROI (valor en EUA\$)	3.973,9	5.646,4	6.283,0	42,1%	11,3%
Importaciones PROI (volumen)	6.929,2	7.403,0	10.850,1	6,8%	46,6%

Fuente: Datos de la Dirección General de Aduanas contenida en el Expediente N°001-2019 y depurada según los criterios de la Autoridad Investigadora.

111. Valga considerar que, para el último año del POI existe una diferencia entre el volumen de las importaciones del PrOI calculadas por la A.I y este Despacho. De esta manera, el procesamiento llevado a cabo por este Despacho determinó un volumen de 10.850,1 toneladas métricas (TM) para el lapso de setiembre 2017-octubre 2018, en tanto que la Autoridad Investigadora calculó un monto 10.310,6 TM para ese mismo período. Por su parte, la cifra del valor de las importaciones para ese periodo coincide en ambos cálculos.

112. Que las importaciones del PrOI presentan un crecimiento sostenido a lo largo del POI, en términos del valor importado de 42,1% para el periodo 2015-2016 y 11,3% para el lapso 2016/2017; en términos del volumen, se presenta un aumento de 6,8% y 46,6%, respectivamente. De esta manera, las importaciones del PrOI muestran una tasa de crecimiento en términos monetarios de 58,1% y de 56,6% en toneladas métricas, de octubre 2015 a setiembre 2018. En términos absolutos los datos también permiten confirmar el aumento de las importaciones para el POI.

113. Que la participación de las importaciones en relación con la RPN pasó de un 7% en el periodo 2015-2016 a 12% en 2017-2018, para un aumento de 5 puntos porcentuales.

114. Como se aprecia, la RPN ha venido experimentando una pérdida producto del aumento en las importaciones durante el POI, que si bien la A.I las ha minimizado, este Despacho considera que las mismas reúnen los elementos señalados por la jurisprudencia de la OMC, a saber: súbito, reciente, agudo e importante. Para dichos efectos es oportuno la definición de dichas características, conforme al Diccionario de la Real Academia Española:

- Súbito: Repentino.
- Reciente: Que ha sucedido hace poco.
- Agudo: Puntagudo, punzante, afilado.
- Importante: Que tiene importancia.

115. Que conforme a la prueba que consta en el Expediente N°001-2019, esta Instancia determinó que el aumento de las importaciones es “reciente”, pues en todo el POI muestran una tendencia creciente y en el último año en estudio registraron un aumento del 46,6% en términos del volumen. Es “súbito”, porque las importaciones que ingresan con trato arancelario preferencial, producto de la negociación del Tratado de Libre Comercio con Canadá, se utilizaron 13 años después de su vigencia, lo cual puede catalogarse como un comportamiento inesperado; a lo que se suma el porcentaje que representaron las importaciones de este país en el volumen de importaciones del PrOI, correspondiente a un 31%, 78% y 39% en los tres años del período en estudio. Por su parte, las importaciones de

Brasil, país con el que no se tiene un tratado comercial, presentan una tendencia al alza en años recientes, por lo que se puede considerar repentino el incremento de las compras externas. Es “agudo” debido al crecimiento de 58,1% en términos monetarios y de 56,6% en toneladas métricas, entre octubre 2015 a setiembre 2018. Es “importante” porque en términos de la RPN la participación de las importaciones pasó de un 7% a un 12%.

116. Los datos anteriores muestran con claridad una tendencia al alza en las importaciones, la cual se ha acentuado para el último período, permitiendo sustentar que dicho crecimiento puede ser calificado de importante, toda vez que sus efectos negativos en la RPN son medibles, en términos de:

- *Pérdida de participación de mercado local.*
- *Disminución de ventas en el mercado local.*
- *Asignación de menor cuota de producción de azúcar por LAICA, según fue identificado por la AI.*

117. Que, al analizar los datos desde el punto de vista de participación en el mercado, donde la RPN presenta una participación de más del 90% en el POI, se tiene que ha existido un aumento sostenido en las importaciones del PrOI, tal como ya se indicó líneas arriba. Asimismo, al analizar la tasa de crecimiento de punta a punta, se observa en términos monetarios un aumento de 58,1% y al efectuar el mismo análisis a las importaciones medidas en toneladas métricas, el crecimiento fue de 56,6%; es decir, de octubre 2015 a septiembre 2018 las importaciones prácticamente se duplican”.

36. Nótese que la decisión tomada por esta autoridad es consecuente con la exigencia de valorar y demostrar la evolución imprevista de las circunstancias, como condición previa a la imposición de una medida de salvaguardia, al señalar que el aumento de las importaciones de los países como Canadá y Brasil podía calificarse de inesperado. De un lado, por el tiempo transcurrido desde la vigencia del Tratado hasta el momento en que comienzan a producirse importaciones y en los porcentajes señalados; y, por el otro lado, por la tendencia al alza en las importaciones de Brasil que no podía anticiparse, tal cual se indicó en el párrafo 136 de la Resolución recurrida, que indicó:

“Que de acuerdo con la información aportada por la Unión de la Industria de la Caña de Azúcar de Brasil (UNICA) la producción total de azúcar blanco de sus agremiados muestra una tendencia creciente en todo el POI. Además, los inventarios de azúcar en ese país han crecido a tasas superiores al 36% y la capacidad libremente disponible de este exportador supera el 50% en el periodo en análisis, tal cual se desprende de la información de UNICA”.

37. Por su parte, el ITDD señala en su página 166 lo siguiente:

“... Es decir, si lo previsible es lo que normalmente se puede esperar y que, por tanto, puede preverse razonablemente, lo imprevisible es lo inesperado, insospechado, que no era esperable bajo criterios razonables...”.

38. De esta manera, cuando Costa Rica firmó su ingreso al GATT en 1990 y ratificó los acuerdos de la Ronda Uruguay, era totalmente inesperado, insospechado y no esperable bajo criterios razonables el establecimiento de un Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y Canadá, que incluyera dentro del programa de desgravación arancelaria del país un contingente arancelario para mercancías no originarias, específico para el azúcar refinado proveniente de Canadá. Como lo señala ITDD, es mercancía no originaria, debido a que las por sus condiciones climáticas Canadá sólo produce azúcar de remolacha, en tanto que por su capacidad refinadora, ese país importa azúcar cruda de varios países, entre ellos Brasil, y realiza el refinamiento en su territorio.
39. Era imprevisible para el país al firmar los acuerdos del comercio internacional, que los acuerdos preferenciales de comercio con Canadá se aplicaran de forma flexible en lo que respecta a la norma de origen, otorgando un trato preferencial al proceso de refinación del azúcar hecho en Canadá.
40. Adicionalmente, la Resolución N° 58-2020-MEIC señala en su numeral 142 que el mercado del azúcar depende de muchos factores: climáticos, políticos y macroeconómicos, además de ser uno de los mercados más distorsionados por los diferentes subsidios que reciben los productores de este producto en los mayores países productores, los aranceles de ingreso y las agresivas políticas públicas para favorecer este sector.
41. De esta manera, era imprevisible para el país a su ingreso al GATT que se conjugaran factores como la liberalización de cuotas azucareras en el mercado europeo, aumentos en los subsidios o ayudas internas otorgados por los gobiernos de los principales países de exportación de azúcar, la aplicación de medidas de defensa comercial de parte de los mayores importadores de ese producto, así como la aplicación de una política agresiva en la producción de etanol por parte de Brasil, en conjunto con su inestabilidad económica y política que ha afectado negativamente las expectativas de uno de los principales productos de exportación. Las condiciones anteriores han conllevado un superávit de azúcar mundial y su consecuente caída de los precios internacionales del producto, que no eran previsibles para el país.
42. Estos factores han permitido que los principales productores mundiales de azúcar, como Brasil, puedan colocar este producto a precios muy por debajo de los costos de producción de otros países productores de azúcar y en mercados que no producen azúcar a partir de la caña de azúcar, pero que poseen una infraestructura de industrialización del azúcar grande, como Canadá.

III.3 La decisión del Despacho Ministerial de separarse de las recomendaciones del ITDD (Informe Técnico de la Dirección de Defensa Comercial).

43. Tal y como se indica en la Resolución recurrida, lo que emite la AI es un acto administrativo interno, de mero trámite, denominado "*Informe Técnico de Determinación Definitiva de Medida de Salvaguardia a las importaciones de azúcar blanco, especial y refinado para uso doméstico e industrial*", acto que da por finalizada la etapa de Instrucción de la Autoridad Investigadora del Procedimiento, con su recomendación, para que el Órgano Decisor proceda a valorar tanto los

fundamentos de hecho como de derecho y la prueba recabada por la Autoridad Investigadora, previo a que emita su decisión final.

44. Que en esa misma línea de pensamiento y en aplicación del artículo 28 del RC, el Despacho Ministerial solicitó por medio de memorando DM-MEM-037-2020 del 5 de junio del 2020, al Viceministro de Economía, señor Carlos Mora Gómez, un análisis y recomendación sobre el Informe DDC-INF-001-20, Expediente N° 01-2019, “*Salvaguardia a las importaciones de azúcar blanco, especial y refino para uso doméstico e industrial*”, a fin de realizar las valoraciones correspondientes y se remitiera una recomendación técnica sobre lo expuesto y recomendado por la Autoridad Investigadora, así como cualquier otro aspecto que estime importante, como insumo para la resolución final; lo anterior considerando que dicho funcionario tiene como recargo la Dirección de Defensa Comercial.
45. Los referidos actos administrativos, son actos internos preparatorios para la toma de decisión, conforme al artículo 120 de la Ley General de la Administración Pública; al respecto, es importante destacar lo señalado por la Procuraduría General de la República en su Dictamen N° C-092-98 del 19 de mayo de 1998:

“... que como simple acto de trámite –sin efectos jurídicos propios- la recomendación vertida por el órgano director al decisor, por su naturaleza, no es recurrible y, adicionalmente, no está incluida en la lista taxativa del artículo 345 de la LGAP...”

46. En consonancia con lo anterior, la Sala Constitucional en el Voto N° 961-07 de las 10:38 hrs. de 26 de enero de 2007, señaló lo siguiente:

“III.-(...). Sobre el particular, este Tribunal Constitucional ha indicado en otras oportunidades que la función del Órgano Director consiste, precisamente, en rendir un informe al superior jerárquico encargado de dictar el acto final para que sea éste último quien resuelva el fondo del asunto. Es decir, el Órgano Director presenta ante quien corresponda conclusiones y recomendaciones que no poseen carácter decisorio. Dicha recomendación constituye un acto interno en el procedimiento dirigido expresamente a quien tiene la competencia de dictar el acto final (ver en ese sentido sentencia # 2001-08244 de las ocho horas treinta y dos minutos del diecisiete de agosto del dos mil uno). De esta manera, debe entenderse que el Órgano Director del procedimiento disciplinario recomienda al jerarca respectivo, no decide.

*La recomendación del Órgano Director no es vinculante y bien puede el órgano que dicta la resolución final apartarse de ese criterio, **sin que por ello se viole el debido proceso o el derecho de defensa y sin que tenga el Órgano Decisor que fundamentar las razones por las cuales se aparta de esa recomendación** (...). (Lo resaltado no es del original)*

47. Bajo el razonamiento expuesto, considera esta Instancia que es deber ineludible del Órgano Decisor realizar un análisis tanto del expediente como del Informe emitido por la A.I, siendo esta revisión parte del Principio elemental del Debido Proceso; todo lo anterior para proceder a la emisión del acto final; en esa línea, el acto emitido se encuentra debidamente motivado, por consiguiente no es aceptable que el mismo deviene en una nulidad absoluta de lo actuado;

considere que para que una nulidad opere es necesario que el acto carezca de los elementos de validez –véase los puntos 26, 27, 28, 29 y 30- de la presente Resolución, en donde se explicó el tema de dicha figura jurídica.

III.4 Violación al debido proceso al emitir la Resolución por amenaza de daño, sin dar oportunidad de defensa a las partes.

48. Es totalmente errada la apreciación del recurrente, al indicar que, existe violación al debido proceso al analizar la medida por “amenaza de daño”, sin darle oportunidad a las partes para referirse a dicho elemento. En este punto, llamamos la atención del recurrente, en el hecho que la Resolución N° DM-058-2020-MEIC, señala claramente por qué se procedió a efectuar la valoración por “Amenaza de daño”; nótese que de previo a realizar ese análisis este Despacho como Órgano Decisor, procedió como parte del Debido proceso a pedirle criterio al Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial del Comercio, en el marco de la investigación por Salvaguardia que realiza el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, cuyas respuestas por parte de dicho Centro fueron a esta cartera el 09 de junio de 2020, vía correo electrónico notificadas formalmente por parte del Ministerio de Comercio Exterior (COMEX). Y que a continuación se detalla:

“1. ¿Puede la rama de producción nacional solicitar una investigación para la imposición de una medida de salvaguardia a las importaciones de un producto alegando ambas situaciones: daño grave o amenaza de daño grave, o debe seleccionarse obligatoriamente uno de los dos escenarios?”

Respuesta: Por supuesto que sí. El artículo 3.1 del Acuerdo sobre Salvaguardias no regula el contenido de una solicitud de investigación, a diferencia de lo que acontece con los Acuerdos Antidumping y sobre Subvenciones (para los casos de investigaciones antidumping y compensatorias). Además, lógicamente, no existe razón para excluir la posibilidad de que se den manifestaciones concretas de daño actual (por ej., caída de algunas ventas, o incremento de inventarios) pero que también, a la luz de lo que "se viene" (incremento de importaciones y situación de vulnerabilidad de la industria nacional) sea muy razonable considerar la existencia de una amenaza de un daño más pronunciado (por ej., disminución del retorno de capital o caída en productividad, etc). No veo la razón por la que una situación se oponga a la otra, ni tampoco por la que el Acuerdo prohibiera esa condición.

2. ¿Puede la Autoridad Decisora analizar la posible amenaza de daño grave o daño grave del sector productivo, aun cuando la Autoridad Investigadora solo haya analizado uno de los dos, bajo el entendido que existe suficiente información en el expediente para el análisis de ambos contextos?”

Respuesta: El Acuerdo sobre Salvaguardias tampoco regula este tema, ni tampoco se va a incurrir en incompatibilidad si la autoridad decisora decide hacer "constataciones" por su cuenta a pesar de que no estén contenidas en el informe de la autoridad investigadora. El acuerdo no cuestiona el hecho de que una autoridad (autoridad decisora) pueda exceder su mandato en legislación nacional y se arroge prerrogativas que le competen a la otra autoridad (investigadora). Este es un asunto de reglamentación local. Lo que sí le va a importar al acuerdo es que la decisión de la autoridad decisora, sea sobre la base de daño o de amenaza, o de ambas, esté apoyado en una explicación adecuada y razonada de los hechos, con independencia de que esta explicación esté contenida en su propia decisión o en

el informe de la autoridad investigadora. Esto está impuesto por los artículos 3.1 y 4.2(c) del Acuerdo sobre Salvaguardias.

3. Aparte de los elementos jurídicos que permiten dar respuesta concreta a las consultas anteriores sobre la base de lo dispuesto en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC y en el Artículo XIX del GATT, ¿existe jurisprudencia en la Organización Mundial de Comercio al respecto? ¿En qué paneles o casos analizados se ha presentado una posible disyuntiva en este sentido?

*Respuesta: No existe jurisprudencia sobre el contenido de una solicitud de inicio de investigación en salvaguardias porque no hay disciplinas al respecto. Dicho esto, hay algunas declaraciones del Órgano de Apelación sobre la distinción entre amenaza y daño grave, que al final de cuentas no le da tanta trascendencia (**aunque para la demostración de uno o de otro la exigencia probatoria es la misma**)". (Lo resaltado no es del original)*

49. De lo expuesto, es claro que la actuación del Órgano Decisor se realizó conforme a la normativa que regula la materia; e inclusive fue más allá en procura de analizar en detalle el caso; nótese que la AI fue omisa en su análisis y en el manejo de la materia; situación que conllevó a realizar las consultas a la Instancia Internacional, en aras de procurar el mejor análisis del caso.
50. En línea con lo señalado, no lleva razón tampoco el recurrente en indicar que este Despacho debió informar a las partes del cambio en el proceso de investigación de “daño grave” hacia “amenaza de daño grave”; y que se le tuvo que hacer de conocimiento el Informe suscrito por el señor Carlos Mora; sobre lo cual, llamamos la atención que ni en el RC ni en la LGAP, se contemplan que los actos internos preparatorios para la toma de decisión deban ser puestos en conocimiento antes de emitido el acto final; esto, por cuanto, dichos actos son propios de la toma de decisión.
51. Llama la atención que el recurrente alegue ese argumento erróneo, ya que ni siquiera el Informe de la AI fue puesto en su conocimiento; argumento que no se trae a colación dado que favorece a sus intereses; no obstante, esta Instancia Decisora aclara que en aplicación del numeral 28 del RC, el Despacho debe considerar todos los elementos que son traídos al proceso con la finalidad de emitir una Resolución objetiva; situación que consta en la Resolución recurrida. Véase al respecto los puntos 25, 26 y 27 de la Resolución N° DM-058-2020-MEIC.
52. Para finalizar; también llama la atención que el recurrente indique que esta Instancia Decisora cambió en el proceso de investigación de “daño grave” hacia “amenaza de daño grave”, sin indicar la normativa que supuestamente se trasgredió para realizar dicho análisis por parte de esta Instancia; en este aspecto retomamos lo señalado por el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial del Comercio, la Instancia concedora de esta materia, misma que de manera atinada menciona que: “No existe jurisprudencia sobre el contenido de una solicitud de inicio de investigación en salvaguardias porque no hay disciplinas al respecto. Dicho esto, hay algunas declaraciones del Órgano de Apelación sobre la distinción entre amenaza y daño grave, que al final de cuentas no le da tanta trascendencia (**aunque para la demostración de uno o de otro la exigencia probatoria es la misma**)”.

53. Como se aprecia con meridiana claridad, para la demostración de “daño grave” o “amenaza de daño grave”, la existencia probatoria es la misma; en ese aspecto, los elementos presentes tanto en el Expediente Público como Confidencial, permitieron el análisis de la “amenaza de daño grave”; por consiguiente la Resolución contempla los elementos de hecho y de derecho para llegar a la conclusión de una “amenaza de daño grave”, sin que esto suponga en modo alguno una violación al derecho de defensa de las partes.
54. Ese contexto; y como bien lo apunta el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial del Comercio, el Acuerdo sobre Salvaguardias no establece la restricción de que la autoridad decisora decida hacer "constataciones" en materia de amenaza de daño a pesar de que no estén contenidas en el informe de la autoridad investigadora.
55. No obstante, esta Instancia, considera que pese a que la AI no aplicó correctamente la normativa al inicio; hacemos notar que la AI en su Informe hace referencia al tema de amenaza de daño; aunque no procedió a continuar con su análisis por considerar que las Importaciones no eran significativas, dado que a su parecer no sobrepasaban el 48%; porcentaje no respaldado técnicamente. Para una mayor ilustración traemos a colación lo externado por dicha Instancia:

“Amenaza de daño grave

Que, se entiende por “amenaza de daño grave” la clara inminencia de un daño grave, basada en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. Aun cuando no se determine que existe un daño grave, podrá aplicarse una medida de salvaguardia si se determina que existe una amenaza de daño grave.

*Que, si bien el Acuerdo no define la noción de “importante”, dispone que la determinación de la existencia de daño se base **en pruebas positivas y comprenda un examen objetivo de factores**”. (Página 38 del Informe Público N° 001-20 de la AI)*

“Determinación de amenaza de daño grave

En virtud de que el RC no establece una guía para la determinación del daño grave o la amenaza del daño grave; este análisis se basó en lo estipulado en el artículo 4.1.a) del Acuerdo de Salvaguardia (ASS); mismo que establece que la existencia de daño grave se entiende como un menoscabo general significativo de la situación de una Rama de Producción Nacional (RPN).

Adicionalmente, el artículo 4.1.b) del ASS señala que se entenderá por amenaza de daño la clara inminencia de un daño grave, lo cual se deberá basar en hechos u no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. No obstante, esta A.I. considera que no es atinente analizar una aplicación de la medida de salvaguardia por amenaza de daño, en primer lugar, porque no se indica en la solicitud por la industria nacional una afectación de este tipo, y es así que no se presenta información en el expediente que permita a esta Autoridad corroborar los datos.

Por otro lado, es importante señalar que el RC ni el ASS establecen una metodología específica, para llegar a determinar la existencia de una amenaza de daño. En virtud de lo anterior, se atenderá lo señalado al respecto por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos/Carne de Cordero Fresca del Órgano de Solución de Diferencias de OMC; mismo que ofrece como orientación contextual, para determinar la amenaza de daño en los casos de salvaguardias las disposiciones del artículo 3.7. del Acuerdo Antidumping y el 15.7 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, que contienen normas concretas para la determinación de una amenaza de daño importante.

(..)

Con esto, se establece que, para determinar la existencia de amenaza de daño, el incremento de las importaciones es un requisito indispensable, mismo que como se indicó en el capítulo anterior, no hay elementos suficientes para considerar que se cumpla según lo establecido por el ASS y por la jurisprudencia de la OMC, aunado a la inexistencia de imprevisibilidad, por tal razón no es necesario ahondar en el tema". (Páginas 208 y 209 del Informe Público N° 001-20 de la AI)

56. En virtud de lo señalado, no lleva razón el recurrente al indicar que ha sido esta Instancia Decisora la que incorpora el tema de la "amenaza de daño", sin dar traslado a las partes, esto por cuanto, como bien quedó demostrado líneas atrás, la AI incluyó dentro de su análisis ambas condiciones - "daño grave" y "amenaza de daño grave"-, por consiguiente, era deber ineludible de esta Autoridad Decisora, analizar ambas situaciones técnicas-jurídicas; aunado al hecho que para el análisis ***la exigencia probatoria es la misma***, tal y como lo indicó el referido Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la Organización Mundial del Comercio.

III.5 Indica el recurrente que la resolución presenta serias omisiones de pruebas y constataciones del proceso de investigación.

57. En atención a este punto, manifiesta que existe una omisión del requisito fundamental relativo a demostrar una "*evolución imprevista de las circunstancias*", al no referirse al monitoreo de precios de azúcar blanca de plantación, refino y especial en comercios de la Gran Área Metropolitana, Informe DDC-INF002-2019 que se incluye en el ITDD. Indicando que, no existe un crecimiento importante de importaciones, tal y como quedó demostrado y a su vez no se verifica en el mercado la existencia de un precio más competitivo que el de la RPN.
58. Esta Instancia Decisora ya ha se refirió al tema "la evolución imprevista de las circunstancias" en el punto **III.2** de la presente resolución. Ahora bien, en cuanto al tema que "*no se verifica en el mercado la existencia de un precio más competitivo que el de la RPN*"; debemos recordar que las medidas de salvaguardia son un instrumento con el cual, según la misma OMC, se busca "*fomentar el reajuste estructural por parte de las ramas de producción afectadas desfavorablemente por los aumentos de las importaciones, para potenciar de esa manera la competencia en los mercados internacionales*"; por consiguiente, este tipo de medidas no se enfocan en temas de competencias de precios.

59. A pesar de lo indicado, es necesario reiterar lo que la Resolución recurrida señala en cuanto al comportamiento de los precios, producto de las importaciones. Concretamente se establece,

“... el precio del azúcar nacional, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos¹, registró una tasa de crecimiento interanual promedio de 4,8% en el lapso enero 2014 – agosto 2015. Por su parte, el crecimiento de este indicador en el período objeto de investigación promedió una tasa de 0,3%. Es por lo anterior, que las importaciones de Brasil impactaron de manera significativa en la variación de los precios nacionales del azúcar”. En otros términos, esto no es más que un claro indicador de que las importaciones afectaron los precios internos, principalmente conteniendo su aumento.

III.6 No existen los elementos y pruebas en el expediente para determinar la existencia de amenaza de daño.

60. En atención a este aspecto, indica el recurrente que la Resolución recurrida violenta el debido proceso y el derecho de defensa al determinar la existencia de amenaza de daño grave cuando todo el proceso se condujo bajo la premisa de daño grave.
61. Esta Instancia ya se pronunció a este aspecto en el **punto III.4**, por lo que se le reitera al recurrente que la actuación del Órgano Decisor se realizó conforme a la normativa que regula la materia.
62. Aunado a lo señalado, debe considerar que, a diferencia de la determinación de daño grave, la amenaza de daño grave conlleva incorporar otros elementos en el análisis, teniendo como referencia el artículo 3.7 de Acuerdo Antidumping, dada la inexistencia de una guía sobre amenaza de daño en el Acuerdo de Salvaguardia. Al respecto el Acuerdo Antidumping señala:

“3.7 La determinación de la existencia de una amenaza de daño importante se basará en hechos y no simplemente en alegaciones, conjeturas o posibilidades remotas. La modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente.(10) Al llevar a cabo una determinación referente a la existencia de una amenaza de daño importante, las autoridades deberán considerar, entre otros, los siguientes factores:

- i) una tasa significativa de incremento de las importaciones objeto de dumping en el mercado interno que indique la probabilidad de que aumenten sustancialmente las importaciones;*
- ii) una suficiente capacidad libremente disponible del exportador o un aumento inminente y sustancial de la misma que indique la probabilidad de un aumento sustancial de las exportaciones objeto de dumping al mercado del Miembro importador, teniendo en cuenta la existencia de otros mercados de exportación que puedan absorber el posible aumento de las exportaciones;*
- iii) el hecho de que las importaciones se realicen a precios que tendrán en los precios internos el efecto de hacerlos bajar o contener su subida de manera significativa, y que probablemente hagan aumentar la demanda de nuevas importaciones; y*
- iv) las existencias del producto objeto de la investigación.*

Ninguno de estos factores por sí solo bastará necesariamente para obtener una orientación decisiva, pero todos ellos juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas

exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante”.

63. En ese sentido, la Resolución recurrida fue clara en señalar, además de los elementos ya citados en cuanto a la calificación de súbito, reciente, agudo e importante de las importaciones, la incorporación de un análisis de otras variables necesarias para sustentar la amenaza de daño grave, concretamente se tiene, en resumen, desde el párrafo 132 hasta el 146 que:

- *Que el análisis de las variables económicas de la RPN muestra una reducción en la producción y en las ventas, así como una disminución de la participación de mercado.*
- *Disminución en la utilización de la capacidad instalada de 4 puntos porcentuales y del nivel de empleo de la RPN en todo el periodo en estudio. De esta manera, hay una caída de la producción, ventas y mano de obra empleada por la RPN, consistente con una reducción de la productividad. Que las utilidades de RPN registran un descenso de 89,3% en el último año en estudio.*
- *Que analizar el caso de Brasil se confirma que:*
 - *Es uno de los mayores productores de azúcar en el mundo, cuyas ventas podrían significar alrededor del 48% de las exportaciones totales de azúcar a nivel mundial.*
 - *Que existe una tendencia creciente en la producción total de azúcar blanco en todo el POI.*
 - *Que los inventarios de azúcar han crecido a tasas superiores al 36% y la capacidad libremente disponible de este exportador supera el 50% en el periodo en análisis, tal cual se desprende de la información de UNICA.*
 - *Que la producción de azúcar de Brasil es alrededor de 34 millones de toneladas métricas por año, lo que significa según los datos aportados por la RPN, más de 160 veces el volumen de la producción total del PrOI. Por su parte, las exportaciones totales de azúcar de Brasil (79% de la producción), rondan 128 veces la producción nacional.*
- *Que entre menor sea el precio del petróleo en los mercados internacionales, se destinará menor cantidad de caña de azúcar a la producción de etanol y, por lo tanto, habrá mayores disponibilidades de azúcar, con su consecuente impacto en el precio.*
- *Que el precio internacional de azúcar aportado por la Unión de la Industria de la Caña de Azúcar de Brasil, muestra una tendencia decreciente desde setiembre de 2016, acumulando una caída de 46% en los siguientes dos años.*
- *Que la Rama de Producción Nacional señaló que las importaciones desplazan del mercado interno la producción nacional, lo que obliga al sector a colocar este producto en el mercado internacional a un precio sustancialmente menor, lo que influye a la baja en el precio de liquidación que paga LAICA a los ingenios y a los productores de caña nacionales.*
- *Que los precios finales de liquidación de los ingenios y de los productores de caña de azúcar dependen del precio resultante de los diferentes productos que comercializa*

LAICA, por lo que, entre mayor sea el flujo de importaciones, menores serán los excedentes internos para los ingenios y los productores.

- *Que los precios a los que exporta Brasil no solo dependen de factores macroeconómicos, climatológicos y políticos, sino también, de la evolución de la cotización del real brasileño, los precios del petróleo (como sustituto del etanol), los subsidios a la producción de caña y el apoyo gubernamental. De esta manera, las importaciones de azúcar de Brasil también tendrán impacto en los precios internos de ese producto, haciéndolos bajar o conteniendo su incremento.*
- *Que el precio del azúcar nacional, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, permite evidenciar que las importaciones de Brasil impactaron de manera significativa en la variación de los precios nacionales del azúcar.*

64. Todo lo anterior permite constatar que la Resolución en debate incorporó todos los aspectos técnicos necesarios para sustentar con absoluta nitidez la existencia de una amenaza de daño grave inminente a la Rama de Producción Nacional.

III.7 Violación al principio de legalidad, al introducir un elemento extraño y no previsto en el procedimiento para adoptar la Resolución.

65. En el recurso de interposición se indica por parte del recurrente que el Despacho Ministerial emite la Resolución, ignorando el principio de legalidad, e incorpora un nuevo elemento extraño, no previsto además en la reglamentación.

66. Sobre el principio de legalidad del acto administrativo, desarrollado a nivel constitucional por el numeral 11 de nuestra Carta Fundamental y a nivel legal por el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, establece que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo cual significa que dicha actuación debe estar sometida en su totalidad al ordenamiento jurídico vigente, y lo que no está autorizado por norma le está totalmente vedado a la Administración. Así las cosas y visto el expediente administrativo se desprende, sin lugar a dudas, que el acto recurrido se encuentra amparado a la normativa que rige la materia.

67. Lo anterior por cuanto, la Resolución recurrida es clara en indicar que en aplicación de su numeral 21, al señor Viceministro, quien a su vez asume la Dirección de Defensa Comercial como recargo de funciones, se solicitó realizar un análisis del Informe DDC-INF-001-20, Expediente N° 01-2019, *“Salvaguardia a las importaciones de azúcar blanco, especial y refino para uso doméstico e industrial”*, a fin de realizar las valoraciones correspondientes y se remitiera una recomendación técnica sobre lo expuesto y recomendado por la Autoridad Investigadora, así como cualquier otro aspecto que estime importante, como insumo para la resolución final.

68. Dicha solicitud se realizó al amparo del numeral 28 del RC, el cual indica: *“La resolución que ponga fin a la investigación sólo se dictará cuando se hayan realizado todas las diligencias que permitan emitir una decisión objetiva...”*. Como se aprecia, el Despacho como Autoridad Decisora y en aras de los Principios objetivos al Debido Proceso, consideró más que conveniente,

que el encargado de la Dirección revisara de manera objetiva el Informe rendido por sus subalternas; no solo por sus contenidos desde el punto de vista económico, sino también, tomando en cuenta que las funcionarias nombradas como Órgano Director del Procedimiento erraron inicialmente en la aplicación de normativa (punto 5 de la Resolución); de ahí la necesidad de revisar en detalle el informe y las pruebas contenidas en el Expediente N° 001-2019.

69. En ese sentido; no se comparte lo señalado por el recurrente, el cual, si bien referencia el numeral 27 del Reglamento; omite señalar el deber de la Autoridad Decisora de analizar objetivamente el caso puesto en conocimiento, conforme al numeral 28 supra; así como las funciones que el Viceministro asume a la hora de ejercer como recargo la Dirección supra. En este punto claramente se señaló en el párrafo 97 de la Resolución recurrida las funciones de la Dirección de Defensa Comercial. Al respecto, el Reglamento a la Ley N° 6054 “Ley Orgánica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio”, Decreto Ejecutivo N°37457-MEIC ,detalla:

“Artículo 38.-Dirección de Defensa Comercial. Esta Dirección tendrá en materia de comercio desleal internacional y medidas de salvaguardias las siguientes funciones:

a. Asesorar al Despacho Ministerial y demás instancias del Ministerio en materia de dumping, subsidios e imposición de medidas de salvaguardia.

(---)

d. Recibir y tramitar las solicitudes de apertura de investigación por dumping, subsidios o salvaguardia; o solicitudes de exámenes por extinción de medidas antidumping, compensatorias o de salvaguardia.

(...)

e. Desarrollar los procedimientos administrativos en materia de dumping, subsidios y salvaguardia con la finalidad de determinar la procedencia o no de ordenar la aplicación de derechos antidumping, medidas compensatorias o medidas de salvaguardia.

(...)”

70. Además, la Autoridad Decisora no sustituyó el Informe de la A.I., sino que requirió el criterio adicional de una de sus áreas asesoras, como lo es la oficina del Viceministro, para analizar las recomendaciones de la instancia técnica que emitió el Informe DDC-INF-001-20; lo anterior, de acuerdo con lo que establece el artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°37457-MEIC Reglamento Ley Orgánica Ministerio Economía, Industria y Comercio:

“Artículo 4.- Conformación. El Despacho Ministerial estará conformado por el Despacho del Ministro(a), el o los Despachos del Viceministro(a) o (os o as), la Auditoría Interna, la Unidad Asesoría Jurídica, la Unidad de Planificación Institucional y la Unidad de Relaciones Públicas y Prensa”.

III.8 Sobre la arbitrariedad en el cálculo del arancel por salvaguardia.

71. Se indica por parte del recurrente que se aplicó una metodología arbitraria para la determinación de la medida de salvaguardia, ya que no realizó el análisis considerando los

precios de todas las importaciones, sino que se escoge un único precio. Lo más grave del análisis es que justifica el rechazo de los precios más altos en una supuesta variabilidad que en realidad no existe. Asimismo, indica que el cálculo de la medida de salvaguardia tiene como objetivo igualar el precio de la RPN al costo de importación. Sin embargo este análisis presenta otro vicio por falta de fundamentación, ya que no explica el origen del precio de 574.151,81 de la RPN. No ofrece la metodología para obtenerlo, ni la prueba aportada del mismo, ni el período al que corresponde. Aunado a esto considera que, el cálculo realizado por su representada obtiene una medida antidumping negativa de 2,7%. Esto es consistente con el resultado del monitoreo de precios realizado por la AI, que demostró que hoy día el precio del azúcar importado es mayor que el precio de la RPN.

Al respecto se realiza punto por punto lo expuesto por el recurrente:

III.8.1 Sobre la metodología utilizada y la utilización de un único precio.

72. El Informe VM-INF-001-20 señala lo siguiente:

“Que para calcular el precio “CIF” de las importaciones, se utilizaron los registros de compras externas del PrOI para los últimos 6 meses del POI (abril – setiembre 2018). El análisis de esos datos muestra que la variabilidad de los precios es relativamente alta, determinándose un coeficiente de variación de 23% para el precio CIF en dólares estadounidenses por tonelada métrica. Así mismo, se analizaron los precios de las importaciones para los últimos 3, 2 y 1 mes, obteniéndose menores coeficientes de variación en esos periodos, de 22%, 19% y 19%, respectivamente.

Al calcular la distribución estadística de los precios CIF de las importaciones de los últimos 6, 3, 2 y 1 mes, se observa que los precios entre los EUA\$420 y EUA\$430 muestran las mayores frecuencias de esas distribuciones. Efectivamente para los últimos 3, 2 y 1 mes, la frecuencia de los precios en los rangos de EUA\$420 – EUA\$430 reflejan una frecuencia de 41%, 57% y 48%. Otros rangos de precios en importancia alcanzan en promedio un 26% de frecuencia en los periodos mensuales señalados anteriormente.

*Al basarse en el criterio de inmediatez, al utilizar el periodo más cercado del POI, y de representatividad, al emplear los precios de importación que registraron una mayor frecuencia en el periodo más cercano del POI, este Despacho decidió utilizar un precio CIF de las importaciones de EUA\$430 por tonelada métrica para comparar el costo de las importaciones con el equivalente costo del PrOI de la RPN. **Este precio corresponde con la mayor frecuencia, en los meses más reciente del POI y en los que existe menor variabilidad de los precios de las importaciones**”. (El resaltado no es del original).*

73. Como se aprecia, el precio EUA\$430 se calculó a partir de los precios más frecuentes de los últimos 2 meses del período en estudio (agosto-setiembre 2018). Al analizar con más detalle

(uno a uno cada DUA), las importaciones para esos dos meses, es posible determinar 3 tipos de azúcar comprados externamente:

Descripción comercial	Peso en TM	Precio CIF EUA\$ (TM)	Porcentaje importado
Azúcar blanco fortificado	650	571,79	30,6%
Azúcar blanco industrial	1.300	425,54	61,2%
Azúcar blanco refinado	172	656,74	8,1%
Total	2.122		100%

74. Los datos anteriores muestran que las importaciones más representativas, que corresponden con el azúcar blanco industrial precisamente se importaron con precios promedio ponderados similares a los utilizados en el informe (EUA\$430). Esto refuerza el argumento que el cálculo del arancel se basó en un criterio de inmediatez (dos meses más recientes) y representatividad de las importaciones (frecuencia de precios, los cuales corresponden a las importaciones más frecuentes en los últimos años de estudio).
75. Razón por la cual, al considerarse el precio de las importaciones más representativas, que a su vez concuerdan con las que presentan los precios más bajos de PrOI, en el periodo señalado supra, busca que la medida de salvaguardia prevenga un mayor incremento de las importaciones que amenacen causar un daño grave a los RPN de los productos similares o directamente competidores en el territorio nacional. Por lo que, se rechaza lo señalado por el recurrente, en el sentido de que la metodología utilizada fue arbitraria.

III.8.2 En cuanto al origen del precio de 574.151,81 de la RPN.

76. Se le señala al recurrente que el Precio del PrOI para la RPN se calculó a partir de los estados financieros y los cuestionarios de costos aportados por los ingenios y LAICA para el último año del POI. De esta manera se ponderaron los diferentes rubros de costos de CATSA, Ingenio el General, Juan Viñas y CoopeVictoria, utilizando el porcentaje que representó cada ingenio en la producción del PrOI en el último año del POI. A este resultado se le agregaron los costos señalados por LAICA relativos a la producción del PrOI.
77. Visto lo expuesto, se rechaza lo indicado por el recurrente, por cuanto la Resolución Recurrída sí reúne los elementos que fundamentaron el precio indicado, constando en el expediente la prueba al respecto, por consiguiente no deviene en un dato irreal, sino que consta bajo la base técnica.

III.8.3 En cuanto a la medida antidumping negativa de 2,7%.

78. Al respecto se le aclara al recurrente que la imposición del arancel antidumping se aplicó a las importaciones de azúcar blanco de plantación para uso doméstico o comercial provenientes de Brasil. Esta medida remedial corresponde a un producto objeto de investigación muy diferente al de la investigación contenida en el Expediente 001-2019, que toma en cuenta las compras externas de azúcar blanco, no solo de plantación, tanto para uso doméstico como industrial. La AI determinó en el gráfico 23 del ITDD que las importaciones del POI estaban constituidas principalmente por azúcar de uso industrial.

79. De esta manera, como el POI de la medida de salvaguardia en mención es diferente a los productos analizados en la medida de comercio desleal, no procede la inclusión del arancel antidumping en el cálculo del arancel de la salvaguardia.

III.8.4 En cuanto a los gastos de importación correspondientes a operación portuaria, almacenaje, flete del puerto a la planta y agencia de aduanas.

80. Se le señala al recurrente que luego del análisis de lo planteado, se logró constatar que la empresa La Maquila Lama S.A consignó otros gastos de importación no relacionados con los derechos arancelarios y que podrían incluir, entre otros, operación portuaria, almacenaje, fletes de transporte y agencias aduanales. De esta manera, se ha procedido a incluir los otros costos de importación y flete interno por tonelada de cada importador, ponderados por la importancia relativa de las importaciones de azúcar de cada empresa. Por lo que se procede por parte de esta Instancia a considerar los referidos gastos en la revisión del cálculo del arancel de la medida de salvaguardia.

III.8.5 En cuanto al alegato de gastos de distribución.

81. Se le aclara al recurrente que el cálculo del arancel no incluye gastos de distribución para la RPN ni para los importadores. De esta manera, los costos se llevaron al mismo nivel de producción en la fábrica. Por consiguiente, se rechaza la inclusión de este gasto en el cálculo del arancel.

III.8.6 En cuanto a los gastos indirectos de distribución y cálculo del arancel.

82. Del análisis efectuado por esta Instancia Decisora, y ante el desglose de los gastos indirectos de fabricación presentados por la empresa LML S.A previa la solicitud de información, se procedió a revisar cada una de las partidas contables que componen estos gastos. Al analizar esta información, se excluyeron algunos rubros de los gastos indirectos de fabricación, debido a que estos no están ligados directamente con el proceso de maquilado del azúcar que realiza el importador o ya están incluidos en otras partidas de los gastos de importación como empaque y otros costos de importación y fletes.

83. Los rubros no tomados en cuenta corresponden a: atención al personal, capacitaciones al personal, materiales y suministros, honorarios profesionales, otros gastos de importación,

mantenimiento y reparación, seguros, fletes y acarreos, viajes y viáticos, viáticos al exterior, leasing financiero en función operativa y diferencias de inventarios.

84. Del monto total resultante a los gastos indirectos de fabricación de la empresa LML S.A, se procedió a calcular la participación de las ventas de azúcar señaladas por la empresa en el expediente de investigación, para luego calcular el gasto medio de fabricación por tonelada métrica de azúcar, ponderando los gastos señalados por cada importador, de acuerdo al volumen relativo de las importaciones de azúcar de cada empresa.
85. De esta manera, una vez realizados los ajustes señalados anteriormente, se procede a establecer el arancel correspondiente a la aplicación de la medida de salvaguardia definitiva al azúcar blanco y refino, siendo el siguiente **27,68%**, conforme al detalle adjunto:

Detalle del cálculo del derecho de salvaguardia

En dólares estadounidenses y colones por tonelada métrica

Detalle	Monto en EUA\$	Monto en colones
1. Precio de la RPN		574.151,81
2. Valor CIF importaciones	430,0	248.894,39
3. Gastos de Importación		177 628,46
a. DAI (45%)	193,5	112.002,48
b. Ley 6946 (1%)	4,3	2.488,94
c. Otros costos de importación y fletes		23 776,47
d. Empaque		15 099,36
e. Mano de obra directa		7 639,08
f. Gastos indirectos de fabricación		16 622,14
4. Valor CIF + Gastos de importación (2+3)		426 522,85
5. Utilidad (15,9%)		67 774,48
6. Precio de las importaciones (4+5)		494 297,33
7. Diferencia (1 - 6)		79 854,47
8. Arancel salvaguardia		27,68%
Tipo de cambio	¢578,82	

86. Dado lo expuesto en los puntos **III.8.4 y III.8.6**, es que este Despacho declara **parcialmente con lugar** el recurso de Reconsideración, presentado por la **EMPRESA LA MAQUILA LAMA S.A**, en contra de la Resolución N° DM-058-2020 de las doce horas con cinco minutos del quince de junio del 2020.

POR TANTO
LA MINISTRA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO
RESUELVE:

87. De conformidad con los argumentos analizados en la parte considerativa de la presente resolución: Se **declara parcialmente con lugar** el recursos presentado por el representante de la **EMPRESA LA MAQUILA LAMA**, únicamente en cuanto al aspecto del cálculo **derecho de salvaguardia**, manteniéndose en los demás la Resolución N° DM-058-2020 de las doce horas con cinco minutos del quince de junio del 2020.
88. Por lo que se establece la medida de Salvaguardia definitiva en un **27,68%** adicional sobre el nivel del arancel existente de **45%** del DAI para un total de **72,68%** sobre el valor CIF, de todas las importaciones de *azúcar en estado sólido, granulado, conocido como azúcar blanco que es utilizado para el consumo doméstico e industrial, incluidos los azúcares tipo blanco de plantación, especiales y refinados*, sin importar el origen (principio NMF), que de conformidad con el sistema armonizado de designación y codificación de mercancías (SA) ingresan a Costa Rica bajo la Fracción Arancelaria **1701.99.00.00**.
89. Se Autoriza a la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda de Costa Rica a la imposición de la medida de salvaguardia, conforme al calendario de liberación progresiva de la medida de salvaguardia, por lo que se actualiza el Anexo N° II, de la Resolución N° DM-058-2020 de las doce horas con cinco minutos del quince de junio del 2020, el cual se adjunta:

ANEXO N° II

Que tomando en cuenta el periodo solicitado por la RPN de la aplicación de este posible arancel, este Despacho dispone el calendario de liberación progresiva de la medida de salvaguardia detallado en el siguiente cuadro.

Calendario de liberación progresiva de la medida de salvaguardia

Fecha	Desgravación	Arancel
Fecha de entrada en vigencia		72,68%
1er. año posterior a la fecha de entrada en vigencia	9,23%	63,46%
2do. año posterior a la fecha de entrada en vigencia	9,23%	54,23%
3er. año posterior a la fecha de entrada en vigencia	9,23%	45,00%

90. Que la medida de salvaguardia entra a regir al día siguiente de la publicación del extracto de la presente Resolución en el Diario Oficial La Gaceta.
91. Se tiene por agotada la vía administrativa.

92. Publíquese un extracto de la presente Resolución en el Diario Oficial La Gaceta y en uno de circulación nacional a costa de la parte solicitante. La versión completa póngase a disposición de todo el público por medio del sitio WEB del MEIC: www.meic.go.cr.
93. Notifíquese de forma inmediata, de conformidad con el RC y la Ley General de la Administración Pública e incorpórese copia de la presente resolución en el Expediente N° 001-2019.

Edgar Herrera Echandi:	eherrera@laica.co.cr
Rigoberto Vega Arias:	rvega@laica.co.cr
Lucrecia Brenes:	lucreciabrenes@grupoaries.com
	jvargas@empagro.com
Celso Figueiredo:	celso.figueiredo@bmj.com.br
Viviana Santamaria	vsantamaria@catradeconsulting.com
Hellen Sibaja	hsibaja@empagro.com
Alexander Leon	alexander.leon@international.gc.cr
	secom.saojose@itamaraty.gov.br
	sjcra@international.gc.ca

Victoria Hernández Mora
Ministra