

RESOLUCIÓN N° 006-2004

MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO. San José a las quince horas del dieciocho de Febrero del año dos mil cuatro. Recurso de Reconsideración con nulidad concomitante contra la resolución N° 145-2003, en expediente 001-1998 Procedimiento de Investigación Antidumping contra las importaciones de Loza Sanitaria.

RESULTANDO

1. **ASPECTOS GENERALES.** El presente recurso de reconsideración es interpuesto en tiempo y forma por Vencerámica C.A. contra la resolución número 145-2003 emitida a las catorce horas del diez de noviembre del dos mil tres. Dicha resolución en su parte dispositiva dice en lo que interesa lo siguiente:

“POR TANTO

147. *Que corresponde rechazar la solicitud de caducidad por cuanto se mantiene el criterio expuesto en la resolución de las catorce horas del nueve de marzo del dos mil.*
148. *Que en relación con el compromiso de precios, el mismo es rechazado por no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 8 del Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994.*
149. *Que a la luz de la prueba recopilada y los análisis económicos realizados se concluye que existen los elementos jurídicos y económicos para la imposición de una medida antidumping. No obstante, visto el decrecimiento de las importaciones durante los últimos cinco años, esta autoridad investigadora considera que la aplicación de los derechos*

antidumping deberá suspenderse en el tanto la imposición de medidas en este momento no son necesarias para contrarrestar el dumping que está causando daño.

150. *En vista de lo señalado y en aplicación del artículo 11.2 se deberá proceder a iniciarse una revisión en un plazo de seis meses, para determinar si corresponde reestablecer la medida, mantener su suspensión, o bien suprimirla completamente.*
151. *Contra la presente resolución procede el recurso de reconsideración en el término de dos meses contados a partir del día siguiente al de la notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 344 inciso 3 de la Ley General de la Administración Pública y 31 inciso 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Dicho recurso deberá ser interpuesto ante este Despacho.*
152. *Notifíquese a las partes, publíquese un extracto en el Diario Oficial, y la versión completa póngase a disposición por medio del sitio WEB de esta autoridad administrativa.”*

2. **ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.** Reclama la recurrente que existen vicios de legalidad y nulidad absoluta. Alega que la resolución que se recurre varía las conclusiones sobre la prueba recabada en el expediente, lo cual resume de la siguiente forma: “Ahora resulta claro para el Ministerio que en 1999 existían elementos que sugerían una amenaza inminente de daño. Se impone entonces un derecho antidumping en atención a lo ocurrido en la década pasada, pero la sanción

es neutra (igual a 0%), pues para el año 2003 importaciones venezolanas resultan “insignificantes”.

3. Para efectos de esta resolución se procede esquematizar los argumentos presentados en el presente recurso en la misma forma que están contenidos en el recurso:

A. Violación del Artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping de la OMC como vicio de legalidad.

4. Alega el recurrente que el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping de la OMC establece que cuando la autoridad determine que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping o el daño son insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación. En este sentido, el párrafo 143 de la resolución recurrida indica que las importaciones han disminuido a niveles insignificantes al día de hoy. A partir de Octubre del 2003, quedó acreditado que la tendencia decreciente de las importaciones venezolanas había llegado inclusive a 0.0% durante el último año.

B. Múltiples Vicios de Nulidad Absoluta de la Resolución Recurrida

5. Considera el recurso interpuesto que la resolución recurrida sufre de nulidad absoluta por la inexistencia real y jurídicamente del motivo; y por la inadecuación del contenido al motivo. Es decir la resolución se funda en presupuestos fácticos que no existieron o dejaron de existir.
6. En primer lugar se menciona que la resolución ha hecho caso omiso a la información existente en el expediente en cuanto al hecho de que las importaciones venezolanas disminuyeron completamente durante los últimos cinco años. La recurrente cita al Informe del Grupo Especial en Argentina – Calzado, en el cual se indicó que al ignorar los datos más recientes, estando estos disponibles para la autoridad, se traduce en una violación al artículo 4.2.a del Acuerdo. Según indicó dicho Informe, la información más relevante para el caso, es la más reciente (pars.

8209 – 8211). A su criterio, si las importaciones son insignificantes, no hay manera de que se pueda causar un daño severo a la producción nacional. Consideran que este es el primer caso en la Historia GATT que se interpone una medida contra importaciones que representan el 0.0% del total importado en el año más reciente. Considera imposible que se pueda considerar existente el nexo causal, lo cual produce un vicio en la motivación del acto, con la consecuente sanción de ilegalidad y nulidad absoluta.

7. La imposición de medidas sólo procede en situaciones en la que el daño se haya materializado o sea inminente, por lo que la mera existencia del dumping no es suficiente para imponer medidas, sino, es necesario que además coexista una situación de daño a la producción nacional. Agrega el recurrente que el Acuerdo Antidumping, el Reglamento Centroamericano sobre Prácticas de Comercio Desleal, y el artículo VI del GATT, son claros al indicar que el daño tiene que haberse materializado o ser inminente para contrarestar una práctica de dumping. Consideran que es absurdo proceder a contrarestar una amenaza de daño pasada, que lo único importante es si esa supuesta amenaza, al día de hoy, todavía existe y es además inminente, lo cual, indica el recurrente, se deja curiosamente por fuera de la resolución recurrida. Considera que a pesar que la Administración escogió actualizar al 2003 tan solo una parte de la información en que basa su decisión, los datos incluidos en la resolución recurrida son suficientes para afirmar que la supuesta amenaza histórica no era real ni inminente. A su criterio, basar la decisión en una amenaza pasada y superada no tiene sustento en las normas legales aplicables.
8. En ninguna de las etapas del procedimiento se ha comprobado la existencia de una amenaza de daño, mucho menos de un daño importante en los términos del GATT. Señala que el hecho de que exista una causalidad Granger entre los precios de los productos importados y los precios de Incesa, no prueba nada, salvo que Incesa

bajó sus precios para enfrentar alguna competencia, lo que en todo caso, favoreció al consumidor. Agrega, que el Test Granger no reacciona ante ninguna variable externa, así que no puede usarse como una única prueba, dejando de lado todos los demás elementos que necesariamente y legalmente deben considerarse en el análisis de daño. A su criterio, la industria local no estuvo cercana a la amenaza de daño, aún en el periodo 1995-1998. La recurrente cita un estudio de los datos de Incesa Standard, para ese periodo.

9. La resolución recurrida es omisa, pues no contiene un análisis completo de los elementos a demostrar, es ambigua en cuanto al análisis de dumping, daño y nexos causal. A su criterio no existe un análisis completo de daño, por ejemplo, tan solo algunas referencias a lo investigado en los últimos años. Considera que la omisión de estos elementos producen que haya una inexistencia del motivo, y consecuentemente un vicio por falta de atinencia con el contenido del acto administrativo, que producen la nulidad absoluta de la resolución recurrida. Adicionalmente, agrega, se produce ilegalidad y responsabilidad internacional del Estado frente a Venezuela, pues no consta en el texto de la resolución recurrida el contenido mínimo requerido por los Acuerdos Internacionales.
10. Considera que no existe el concepto de derechos antidumping en suspenso y que no tiene ningún sustento en los acuerdos internacionales, ni en la legislación costarricense. Agrega que es un mecanismo totalmente arbitrario y violatorio del principio de legalidad y tipicidad. A su criterio, se pretende únicamente mantener a Vencerámica bajo investigación a pesar de los resultados negativos que consten en el expediente, como una especie de sanción moral/legal. Agrega, que si no es necesario imponer derechos definitivos en este momento, lo único procedente es archivar.
11. El uso y valoración de la prueba es violatoria del debido proceso. Señala que por ejemplo, se juzga sobre la situación actual de los inventarios de Vencerámica con

base en datos de 1997. Agrega, que esta información no puede servir ya de parámetro, ya que como dato estadístico perdió su valor probatorio por desactualización. Considera que los datos recabados originalmente han dejado de ser relevantes, que el usarlos como base para resolver sobre las acciones a tomar a futuro constituye una violación al principio de sana crítica.

12. La falta de uniformidad de criterio del Ministerio ha producido un grave perjuicio a Vencerámica. Considera que el Ministerio ha indicado en varios actos finales (en los que ha hechos una valoración definitiva de la prueba) que nunca existió amenaza de daño y que no procede la imposición de derechos antidumping en este caso, resultando imposible que después de varios años de total inactividad procesal, se llegue ahora a una valoración totalmente contraria a los demás actos finales. Agrega que existe una total contradicción entre lo resuelto en esta oportunidad y la resolución 47-2002, que ordena el archivo del expediente. Indica que la resolución trata de solventar la contradicción indicando que se debe realizar un estudio más profundo de la prueba existente, sin embargo, dicho estudio profundo no consta en el expediente, no fue objeto de audiencia a las partes y resultaba improcedente, pues ya se había dictado informe y la resolución final en el año 2003.
13. Considera que mantener a Vencerámica bajo investigación en las condiciones actuales es arbitrario. Asimismo señala que si no se puede determinar si actualmente existe un margen de dumping, ni tampoco se han materializado los efectos del dumping, que el Ministerio supuestamente detectó en la década pasada, no tiene sentido mantener abierto el proceso

CONSIDERANDO

PRIMERO: ANÁLISIS DE FONDO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.

(1) Sobre el volumen de las importaciones.

14. Corresponde ahora referirse al alegato relacionado con que la investigación debió archivarse en vista de que el volumen de las importaciones resulta insignificantes, en el tanto la resolución recurrida reconoce que las importaciones han disminuido a niveles insignificantes al día de hoy. El recurrente se fundamenta principalmente en que la resolución indica que a partir de Octubre del 2003 quedó acreditado que la tendencia decreciente de las importaciones venezolanas había llegado inclusive a 0.0% durante el último año.
15. Sobre dicho aspecto es importante indicar que el artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping al referirse al concepto de volumen de importaciones lo está haciendo en función de las importaciones registradas durante el período objeto de investigación. Efectivamente este artículo en lo que interesa indica:

“5.8 ... Cuando la autoridad determine que el margen de dumping es de minimis, o que el volumen de las importaciones reales o potenciales objeto de dumping o el daño son insignificantes, se pondrá inmediatamente fin a la investigación...Normalmente se considerará insignificante el volumen de las importaciones objeto de dumping cuando se establezca que las procedentes de un determinado país representan menos del 3 por ciento de las importaciones del producto similar en el Miembro importador...”
16. En la presente investigación se constató en su momento que los volúmenes de importación durante el período de investigación superaban sobradamente dichos niveles. No debe caerse en la equivocación de que esta norma se refiere a los volúmenes de importación posteriores al inicio de la investigación, los cuales normalmente descienden consecuencia del mismo inicio de cualquier proceso de investigación por dumping. Las importaciones normalmente son desestimuladas por la mera investigación aún inclusive cuando no se lleguen a imponer ni siquiera

medidas provisionales. De esta forma debe quedar claro que el período de investigación es el que fija los límites para el análisis tanto del margen de mínimos como para cualquier determinación sobre los volúmenes de importación.

17. Distinto resulta ser el espíritu de lo establecido en el artículo 9 del Acuerdo sobre la Aplicación del Artículo VI del GATT en relación con el nivel en el cual se deba fijar el margen de la medida Antidumping. En dicha norma se establece que en el examen posterior a la imposición de una medida Antidumping si será necesario actualizar la información y por tanto tomar en cuenta las importaciones más recientes a la fecha de examen, así como aplicar lo dispuesto en el artículo 11.2 en el sentido de determinar la necesidad de mantener el derecho para neutralizar el dumping, y si sería probable que el daño siguiera produciéndose o volviera a producirse en caso de que el derecho fuera suprimido o modificado. Es precisamente por ello, que esta autoridad investigadora dentro del ánimo más transparente, adecuado, y razonable posible suspendió la aplicación de la medida Antidumping y ordenó una revisión posterior. Es por lo anterior que no lleva razón el representante de la recurrente en cuanto a que existe nulidad alguna o violación de normas relacionadas con el volumen de las importaciones.

(2) Múltiples Vicios de Nulidad Absoluta de la Resolución Recurrida

A. Si las importaciones son ahora insignificantes, no pueden ser la causa de ningún daño.

18. Reclama la empresa que existe una nulidad absoluta por la inexistencia real y jurídicamente del motivo; y por la inadecuación del contenido al motivo en el tanto los presupuestos fácticos no existieron o dejaron de existir. Sobre este respecto alega que la autoridad investigadora ignoró el hecho de que las importaciones venezolanas representan el 0% de las importaciones totales en el año 2003. Adicionalmente, el recurrente fundamenta su criterio en lo dicho por la OMC en el Informe del Grupo Especial en Argentina – Calzado, en el cual se indicó que al

ignorar los datos más recientes, estando estos disponibles para la autoridad, se traduce en una violación al artículo 4.2.a del Acuerdo. Según indicó dicho Informe, la información más relevante para el caso, es la más reciente (pars. 8209 – 8211).

19. En este sentido debe señalarse que la empresa Vencerámica comete un grave error de análisis legal por cuanto fundamentó su dicho en el caso que denomina Argentina-Calzado, cuyo nombre completo es: **“Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado”**, el cual es un asunto en el cual las Comunidades Europeas actuando como parte interesada cuestionan una medida de Salvaguardia interpuesta por el Gobierno de la República de Argentina, en dicho asunto actúan también como terceras partes interesadas los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Brasil, Uruguay, Paraguay, e Indonesia. Es importante destacar que la imposición de medidas de salvaguardia y el uso de medidas Antidumping son materias completamente distintas tanto en regulación internacional como regional, por lo que la cita que hace el recurrente no aplica como fundamento jurídico.
20. Igualmente la empresa recurrente dice lo siguiente: “ignorar los datos más recientes, estando disponibles para la Autoridad, se traduce en una violación al artículo 4.2.a del Acuerdo(sic).” En el escrito del Recurso de Reconsideración no se indicó con precisión a cual acuerdo hacía referencia; revisado el contenido del Acuerdo Sobre la Aplicación del Artículo VI del GATT de 1994 conocido también como el Acuerdo Antidumping el mismo no resulta aplicable ya que no existe un párrafo 2 o un inciso a, sin embargo esta autoridad haciendo una relación lógica entre la cita al informe del grupo especial que había citado y el número del artículo puede concluir que la recurrente hizo mención al artículo 4.2.a del Acuerdo sobre Salvaguardias, norma la cual no es de aplicación al presente asunto, siendo que dicho cuerpo legal, si bien forma parte del Acta Final en la que se incorporan los

resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales no resulta jurídicamente aplicable al presente asunto por tratarse de materias distintas.

21. Ahora bien, en relación a si esta Autoridad Investigadora tomó o no en cuenta las estadísticas sobre las importaciones más recientes, es necesario indicar que si fueron tomados en cuenta como se dirá. Debe entender la empresa recurrente que los conceptos de dumping, daño, y relación causal se establecen con base en el período de investigación únicamente, operar de otra manera sería contrario al mejor espíritu de las normas que regulan esta materia. Lo que si se hizo fue tomar en cuenta las estadísticas sobre la evolución de las importaciones para tomar la decisión de suspender la aplicación de la medida, como consta en el párrafo 144 de la resolución que se impugna y el cual dice:

“Visto el decrecimiento de las importaciones durante los últimos cinco años, esta autoridad investigadora considera que la aplicación de los derechos antidumping deberá suspenderse en el tanto la imposición de medidas en este momento no son necesarias para contrarrestar el dumping que está causando daño. “

22. En cuanto a que el acto carezca de motivo, debe indicarse que la apreciación de las pruebas que se hace en la resolución sobre la existencia de dumping, sobre el concepto de daño, y la relación causal entre ambos, resulta ser precisamente la motivación misma del acto administrativo.

B. La imposición de medidas sólo procede en situaciones en las que el daño se haya materializado o sea inminente.

23. Alega la recurrente que la imposición de medidas sólo procede en situaciones en las que el daño se haya materializado o sea inminente, por lo que si hace 5 o 9 años existió o no una amenaza de daño es totalmente no atinente para los efectos de este procedimiento. Ha indicado la recurrente que la información es en sí

irrelevante y anecdótica. En este sentido se debe reconocer que el transcurso del tiempo entre el inicio de la investigación y el momento de dictar la resolución superó el plazo establecido en las normas que regulan este aspecto del proceso, no obstante como ya se ha afirmado en ocasiones anteriores, el dictado de una resolución fuera del plazo no la hace inválida ni ineficaz, tal y como lo indica el artículo 329.3 de la Ley General de la Administración Pública. Ahora bien de acuerdo con la situación existente esta Autoridad investigadora consideró que correspondía suspender la aplicación de la medida por considerarse innecesaria en ese momento y así fue como actuó ya que a su juicio lo consideró legalmente oportuno y razonable.

C. En todo caso, nunca se ha comprobado ni el daño ni la amenaza de daño.

24. La recurrente vuelve a retomar su argumento que no existen indicios de daño especialmente porque el daño no surgió en los últimos cinco años, a pesar de que no hubo medidas provisionales en vigencia. En este sentido reclama que el artículo 133 exige que el motivo debe existir y no haber existido en el pasado. No comparte dicha afirmación esta Autoridad Investigadora, ya que la letra del artículo dice en realidad otra cosa, el cual es preferible citar textualmente: “*Artículo 133. 1 el motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto*”. Al respecto se debe afirmar que las razones que justifiquen una investigación por dumping, podrían dejar de existir –en los términos interpretados por la recurrente- ya sea por aplicación de las medidas provisionales o inclusive por el mismo inicio de la investigación. Pero es importante dejar por sentado que el motivo (desde el punto de vista del derecho administrativo) seguirá existiendo tal y como tiene que ser tomado en cuenta al dictar el acto. El motivo en este caso será la existencia de los elementos de hecho necesarios para la imposición de medidas antidumping y que sobradamente fueron expuestos en la resolución recurrida.

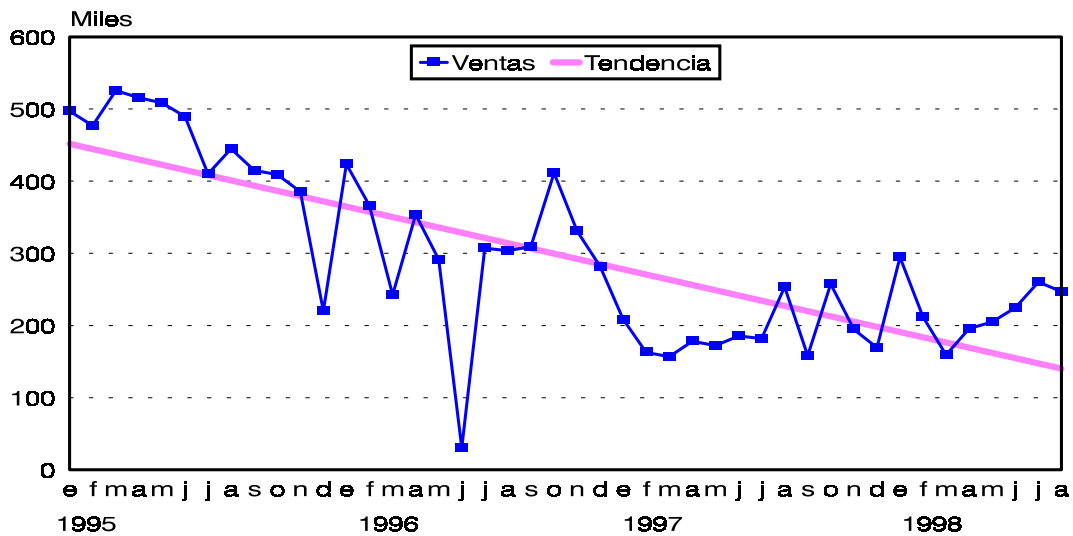
25. Indica el recurrente que le parece sorpresivo que el informe preliminar sea de nuevo citado y usado, a pesar de haber sido criticado y sustituido por este Ministerio. Pareciera que esta afirmación está fuera de contexto y no está debidamente fundamentada en el tanto, este Ministerio en ningún momento dejó de considerar correcta la información que constaba en el mismo. Se debe hacer hincapié que si bien la resolución final anulada en alguna forma pudo haber dado esa impresión, la misma no puede servir de fundamento en una reconsideración contra la resolución que hoy ha sido impugnada, ya que la misma dejó de ser válida y eficaz.
26. Se cuestiona el análisis económico basado en el test Granger diciéndose que lo único que el mismo demuestra es que INCESA bajó sus precios para enfrentar alguna competencia. Sobre este punto se debe reiterar todo lo indicado en la resolución impugnada en el sentido de que esta Autoridad Investigadora no puede avalar ni tampoco legalizar una práctica de comercio desleal meramente por la situación de la rama de producción nacional en el mercado local. Los compromisos de apertura comercial adquiridos por Costa Rica frente a sus socios comerciales y frente a la Organización Mundial del Comercio efectivamente promueven la competencia, y así lo reafirma su legislación interna, siempre y cuando dicha competencia sea llevada a cabo bajo los parámetros de lealtad comercial establecida en ellos.
27. El recurrente hace una serie de indicaciones sobre su interpretación de los datos estadísticos, financieros y contables contenidos en el informe preliminar, y que son retomados en forma general en la resolución que ha sido recurrida. En primer lugar el recurrente alega que según dicho informe existe un aumento notable en las ventas internas, logrando de esta manera que Incesa Standard aumentara su participación en el consumo nacional. No obstante sobre este tema es importante que se tome en cuenta todo lo dicho por el informe, y no de manera tan selectiva

que la información pierda objetividad. De hecho el informe preliminar indicó lo siguiente:

“En términos generales, desde 1995 existe una marcada tendencia decreciente del valor de las ventas al mercado nacional de Incesa Standard S.A (ver Gráfico No. 3.19). Con base en la información de la Tabla No. 3.18, se concluye que las ventas internas de loza sanitaria de la empresa nacional en dólares se redujeron en un 31% durante el período 1995-1996, en un 38% durante el período 1996-1997 y en un 57% durante el período 1995-1997. Por otra parte, aún y cuando de enero a agosto de 1998 el valor de las ventas se incrementó en un 20% en relación con el mismo período del año 1997, lo anterior no revertió la tendencia decreciente en tanto de enero de 1995 a agosto de 1998 se generó una reducción del 50%.

Gráfico No. 3.19.

Incesa Standard. Monto de las ventas internas de Inodoros y lavamanos. Por año según mes. 1995-julio de 1998. En U.S. \$.



El volumen de las ventas al mercado nacional de Incesa Standard S.A. durante el período, sin embargo, se caracterizó por una tendencia creciente (ver Gráfico No. 3.20) que contrasta con la tendencia decreciente que presenta el valor de las ventas al mercado doméstico.

...

Tal y como se señaló anteriormente, los precios de venta de la empresa nacional en el mercado interno se caracterizan por una tendencia decreciente que ha conllevado, además de la reducción en el valor de las ventas, efectos negativos sobre los ingresos netos de efectivo de la empresa. Como puede apreciarse en la Tabla No. 3.19, en el caso de los

inodoros la utilidad promedio por unidad de Incesa Standard S.A. es negativa o muy baja, mientras que en el caso de los lavamanos son positivas. A nivel general, la empresa está obteniendo pérdidas netas en el mercado interno, ya que la participación de los lavamanos en las ventas totales (24%) es muy inferior a la participación de los inodoros (69%).

28. Debe entonces verse que el aspecto señalado parcialmente por el recurrente, al retomarse en forma integral le contradice y muy por el contrario reafirma lo resuelto en la resolución recurrida.
29. En cuanto a lo indicado sobre el volumen de producción, participación en el mercado, productividad, existencias de inventario, empleos y salarios, así como crecimiento y capacidad de reunir capital, se debe retomar lo analizado y concluido en el informe preliminar, en el cual sobre este tema se indica lo siguiente:

“3.7. Conclusión sobre la amenaza de daño y la relación causal

Al considerar conjuntamente los siguientes hechos:

- *Las importaciones de productos de Vencerámica C.A. se han incrementado en forma importante en términos absolutos y en relación con las importaciones totales, el consumo nacional aparente y la producción nacional costarricense de inodoros y lavamanos de loza sanitaria desde 1995.*
- *Los inventarios y la capacidad libremente disponible de la empresa Vencerámica C.A. representan proporciones sumamente elevadas del consumo nacional aparente total de Costa Rica y las ventas internas de la empresa nacional. Además, es de*

esperar que las ventas al país continúen incrementándose, dado que Costa Rica es el mercado de mayor crecimiento para Vencerámica C.A. desde mediados de 1997.

- *Los precios de los productos de Vencerámica C.A. tienden a ser menores que los precios de los productos de Incesa Standard S.A. Dicha situación es fruto, principalmente, de la política de dumping aplicada por la empresa venezolana.*
- *Incesa Standard S.A. ha aplicado una política de reducción en los precios de todas sus líneas de producción.*
- *Según métodos estadísticamente válidos, la tendencia decreciente en los precios de Incesa Standard S.A. es por efecto de la situación de precios de Vencerámica C.A.*
- *La tendencia decreciente en los precios domésticos de los bienes nacionales ha transmitido una serie de efectos negativos a la empresa costarricense, dado que le ha conllevado un decrecimiento en el valor de sus ventas y pérdidas netas en el mercado nacional.*
- *La tendencia decreciente en los costos de producción de la empresa nacional no es un factor causal de la reducción en los precios domésticos de los bienes nacionales, sino lo contrario: la reducción en los precios domésticos de los bienes nacionales son un*

factor causal de la reducción en costos de la empresa nacional.

- *La actividad exportadora de Incesa Standard S.A. no es un factor determinante de la reducción en los precios domésticos de los bienes de la empresa, ya que el mercado de exportación no presenta señales de crisis severa. Además, la reducción en las exportaciones en 1997 no se reflejó en un incremento de las ventas internas (éstas se redujeron en ese mismo año), que permita suponer que se trató de colocar el volumen no exportado en el mercado costarricense mediante reducciones en el precio.*
- *Las importaciones de Incesa Standard S.A. tampoco son un factor causal, ya que dichas importaciones son comercializadas en el mercado doméstico a precios idénticos a los de aquellos bienes producidos por Incesa Standard S.A.*
- *La crisis económica y el nivel de la demanda de Costa Rica no son factores causales de la reducción en los precios de los bienes nacionales ya que, aunque el sector construcción presentó síntomas de crisis, esto no se reflejó en una reducción de la demanda.*
- *Esta oficina concluye que existe suficiente evidencia de amenaza de daño a la industria costarricense de loza sanitaria y de una relación causal entre dicha amenaza de daño a la industria nacional y la práctica*

*de dumping implementada por la empresa
Vencerámica C.A.*

30. Resulta necesario aclararle a la parte reclamante que este Despacho Ministerial ha decidido separarse del criterio contenido en el informe definitivo en relación con la valoración de daño y relación causal. Lo anterior debido a que las conclusiones del mismo a pesar de que parten de la información existente y analizada en el informe preliminar, establecen sus conclusiones sobre un hecho ajeno al período de investigación, concretamente a si la rama de producción nacional pudo resistir o no el embate de la práctica de comercio desleal sin que fuese sacada del mercado. En relación con ese aspecto, esta autoridad investigadora difiere completamente en el sentido de considerar que el informe final basó su análisis en hechos que están temporalmente fuera del período objeto de investigación.

D. La resolución es omisa, pues no contiene un análisis completo de los elementos a demostrar.

31. Ha dicho el recurrente que la resolución es totalmente ambigua en cuanto al análisis de dumping, daño y nexos causal, especialmente porque en algunos casos utiliza información del informe preliminar y en otros casos del informe definitivo, y en algunos información actualizada del 2003. No es que se esté ante un antojadizo “*volte face*” como se reprocha en el recurso que hoy se resuelve, sino que por el contrario la interpretación de la legislación exige seguir reglas muy específicas según las cuales debe tomarse información de distintos momentos. Así por ejemplo, en un primer momento la determinación de la existencia de los elementos necesarios para la imposición de medidas antidumping, a saber, diferencial de precios o dumping, efectos negativos en la rama de producción nacional ya sea como daño efectivo o potencial, y una relación causal entre ambos debe establecerse con base en información correspondiente al período de investigación, y está debidamente reglada por el Acuerdo Antidumping. No obstante cuando se

trata de establecer el nivel de medidas antidumping el acuerdo las limita estableciendo como tope el margen mismo de dumping pero indicando que resulta deseable que se imponga medidas inferiores, al punto que las mismas sean tan sólo las necesarias para contrarrestar el nivel de daño. En este sentido cabe citar el artículo 9.1 del Acuerdo Antidumping:

“9.1 La decisión de establecer o no un derecho antidumping en los casos en que se han cumplido todos los requisitos para su establecimiento, y la decisión de fijar la cuantía del derecho antidumping en un nivel igual o inferior a la totalidad del margen de dumping, habrán de adoptarlas las autoridades del Miembro importador. Es deseable que el establecimiento del derecho sea facultativo en el territorio de todos los Miembros y que el derecho sea inferior al margen si ese derecho inferior basta para eliminar el daño a la rama de producción nacional.”

32. Es por ello, que será en este segundo momento que se proceda a analizar información más reciente, no para determinar la imposición de una medida -lo cual ya habría sido determinado previamente con base en la información dada por el período de investigación- sino para establecer la cuantía de la misma. En este momento sería cuando se verificaría datos recientes sobre las importaciones y cualquier otro dato económico que a criterio de la autoridad investigadora sea razonable para establecer el nivel adecuado de la medida antidumping. Nótese que el acuerdo en este aspecto no exige analizar indicadores económicos específicos como si lo hace para la determinación de daño y que están contenidos en el artículo 3.4 del Acuerdo Antidumping. En otras palabras, la imposición del nivel de la medida sólo tiene un parámetro obligatorio: no debe superar el margen de dumping.

A partir de ese nivel, la autoridad investigadora está en libertad de utilizar el método de razonamiento económico que considere más apropiado.

33. Quizás, esa diferencia en los requisitos de análisis sea lo que haga pensar a la empresa recurrente que no existe un análisis completo de daño, y tan solo algunas referencias a las importaciones más recientes. Este error, definitivamente le lleva a pensar que no existe motivo y en consecuencia una nulidad absoluta, lo cual no es cierto como ha sido claramente indicado en esta resolución.
34. Resulta incorrecta la afirmación de la empresa recurrente, en el sentido de que, y se cita textualmente: *“Adicionalmente, se produce ilegalidad y responsabilidad internacional del Estado frente a Venezuela, pues no consta en el texto de la resolución recurrida el contenido mínimo requerido por los Acuerdos Internacionales.”* En primer lugar debe dejarse en claro que es un derecho inalienable del Gobierno de Costa Rica el poder iniciar una investigación en el momento en que la autoridad competente considere que existen los elementos de hecho y las pruebas necesarias sobre una práctica de comercio desleal que ponga en riesgo alguna rama de producción nacional. En segundo lugar, el Gobierno de Costa Rica se ha apegado estrictamente a lo dicho en el Acuerdo al dictar la resolución de este proceso, y resulta infundada la afirmación de señalar una supuesta responsabilidad frente al Gobierno de Venezuela. Hubiese resultado más conveniente para el presente análisis que las afirmaciones del recurrente tuvieran una mayor precisión sobre este tema, por cuanto a criterio de esta autoridad sus actuaciones se han apegado estrictamente al dictado de la ley tanto nacional como internacional.

E. No existe el concepto de “derechos antidumping en suspenso”.

35. Señala el recurrente: que no existe el concepto de derechos antidumping en suspenso, y que este Ministerio ha inventado el novedoso concepto de derechos antidumping “suspendidos” o “por si acaso”, estimados en un 0%. No obstante el

recurrente olvida que los niveles de las medida antidumping pueden fijarse en cualquier cuantía inferior al margen de dumping establecido. De hecho, no se trata de un concepto "inventado" como señala el recurrente, sino por el contrario es un concepto que se puede extraer de una lectura detallada del artículo 8 párrafos 1 y 6, los cuales indican lo siguiente:

8.1 Se podrán¹ suspender o dar por terminados los procedimientos sin imposición de medidas provisionales o derechos antidumping si el exportador comunica que asume voluntariamente compromisos satisfactorios de revisar sus precios o de poner fin a las exportaciones a la zona en cuestión a precios de dumping, de modo que las autoridades queden convencidas de que se elimina el efecto perjudicial del dumping. Los aumentos de precios estipulados en dichos compromisos no serán superiores a lo necesario para compensar el margen de dumping. Es deseable que los aumentos de precios sean inferiores al margen de dumping si así bastan para eliminar el daño a la rama de producción nacional.

8.6 Las autoridades de un Miembro importador podrán pedir a cualquier exportador del que se haya aceptado un compromiso que suministre periódicamente información relativa al cumplimiento de tal compromiso y que permita la verificación de los datos pertinentes. En caso de incumplimiento de un compromiso, las autoridades del Miembro importador podrán, en virtud del presente Acuerdo y

¹La palabra "podrán" no se interpretará en el sentido de que se permite continuar los procedimientos simultáneamente con la aplicación de los compromisos relativos a los precios, salvo en los casos previstos en el párrafo 4.

de conformidad con lo estipulado en él, adoptar con prontitud disposiciones que podrán consistir en la aplicación inmediata de medidas provisionales sobre la base de la mejor información disponible. En tales casos podrán percibirse derechos definitivos al amparo del presente Acuerdo sobre los productos declarados a consumo 90 días como máximo antes de la aplicación de tales medidas provisionales, con la salvedad de que esa retroactividad no será aplicable a las importaciones declaradas antes del incumplimiento del compromiso.

36. Como puede verse, en el artículo 8 se regula lo relativo a los compromisos sobre precios. Un análisis técnico correcto del artículo 8.1 permite entender la posibilidad de suspender un proceso por dumping en cualquier momento o etapa del proceso sin la imposición de medidas provisionales o derechos definitivos. Igualmente, el artículo 8.6 denota con claridad la posibilidad de que la autoridad investigadora pueda adoptar con prontitud las disposiciones que fueron declaradas suspendidas. Esta situación que se expone es técnicamente idéntica a la que existe en la presente investigación, únicamente que en el presente caso la suspensión en la aplicación de las medidas se debe no a un compromiso de precios, sino a que la medida en el momento de imposición de medidas no se consideraba necesaria. Resultaba entonces apropiado ordenar un re-examen en relación con las importaciones luego de un plazo prudencial para poder valorar la evolución del mercado y comprobar si podría existir una tendencia en el incremento de las importaciones, lo cual entonces justificaría la revisión de indicadores económicos sobre la persistencia de la práctica del dumping.
37. No obstante, que los alegatos presentados por el apoderado de la recurrente no son de recibo, considera esta autoridad conveniente ampliar lo indicado en la resolución

impugnada en el sentido de que el contenido del por tanto párrafo 150 debe entenderse que no es la intención de este Ministerio someter a la empresa Vencerámica de manera innecesaria, ni indefinida a la presentación de más información económica. Lo que se ha decidido es dar un plazo prudencial para poder actualizar la información sobre las importaciones y de mantenerse la tendencia decreciente o bien situarse por debajo de los niveles de minimis, ordenar lo que en derecho corresponda, ya sea archivar el expediente, o retomar la investigación, entre otras opciones. Sin que se pueda considerar que se emite criterio previo, se recuerda que de conformidad con las normas de la OMC y en términos generales únicamente, si las importaciones llegasen a aumentar de manera significativa podría esta autoridad investigadora comenzar a considerar la conveniencia de estudiar los indicadores económicos correspondientes, a la luz de los artículos 11.2 y 3.4 del Acuerdo Antidumping, para realizar un análisis económico más profundo.

F. El uso y valoración de la prueba es violatorio del debido proceso.

38. Dice el recurrente que el objeto de un procedimiento por dumping se orienta únicamente a determinar que tipo de ayuda hay que proveer, y resalta: “**EN EL FUTURO INMEDIATO**” a un sector en grave crisis. Sigue diciendo, que si la resolución sirve exclusivamente como un análisis de la situación actual, y de las medidas a tomar a corto plazo, resulta absurdo que el Ministerio siga tratando de fundamentar su resolución en hechos que acontecieron hace muchos años.
39. Sobre lo anterior es importante indicar que existe un error de concepto, ya que la resolución final de un proceso por dumping no es ayudar directamente a un sector en grave crisis, sino que consiste en eliminar los efectos de actos de competencia desleal que causen daño a una rama de producción nacional. Como puede verse el enfoque es completamente diferente. Las medidas antidumping no son medidas de ayuda, como si podría quizás interpretarse los son las medidas de salvaguardia. En

el caso del dumping existen actos intencionales por parte del productor/exportador que tienen un efecto negativo o perjudicial en el sector directamente competidor nacional, y al tratarse de actos desleales de competencia se toman las medidas para contrarrestar dichos efectos. De hecho la medida puede ser mantenida prácticamente de manera indefinida, en el tanto se mantengan las condiciones que dieron origen a la misma, o bien existan razones fundadas para pensar que el dumping se seguiría repitiendo, para lo cual se deberán realizar reexaminaciones periódicas. Por lo tanto, no se trata de remedios a corto plazo, ni de una aplicación limitada en forma temporal, sino de un remedio contra políticas anticompetitivas. Esto por cuanto, los acuerdos no prohíben directamente el dumping al tratarse de una liberalidad del empresario, ni tampoco permiten a un país miembro forzar a su socio comercial que obligue a sus exportadores a modificar sus estrategias comerciales, lo único que si permite el acuerdo es contrarrestar los efectos negativos de dicho dumping por el tiempo que ello resulte necesario.

40. En cuanto al argumento sobre la duración de la investigación se reitera lo dicho en relación con la excepción de causalidad indicado en la resolución que se impugna, recordando lo dispuesto en el artículo 329.3 de la Ley General de la Administración Pública en el sentido de que la resolución caída fuera de plazo es válida para todos los efectos. Adicionalmente se reitera que el señalamiento de los instrumentos internacionales sobre un plazo determinado de 12 meses, prorrogable a 18, en ninguna forma impide que se dicte un acto administrativo en forma posterior, por lo que estas normas no resultan contradictorias sino complementarias.

G. La falta de uniformidad de criterio de este Ministerio ha producido un grave perjuicio a Vencerámica.

41. Alega el recurrente la existencia de una falta de uniformidad de criterio, lo cual causa grave perjuicio a Vencerámica. El representante de la empresa recurrente considera que en el tanto varios “actos finales” indicaron que no existía amenaza de

daño y que no procedía la imposición de medidas antidumping, se da un cambio de criterio grave. Resalta la contradicción entre lo resuelto en esta oportunidad y la resolución 047-2002 que ordenaba el archivo del expediente, lo cual considera perjudicial a los intereses de su representada. A su criterio no ha existido un estudio más profundo de las pruebas, especialmente porque el mismo no consta en la resolución recurrida, y tampoco se dio audiencia a las partes, e igualmente resulta improcedente por ya haberse dictado un informe y una resolución final en el año 2002.

42. Al respecto es importante indicar al recurrente que NO EXISTEN VARIOS ACTOS FINALES. En el expediente administrativo únicamente existió la resolución 09-2002, la cual fue revocada por este mismo Despacho, como consecuencia de un recurso de reconsideración según lo autoriza, permite y obliga la Ley General de la Administración Pública artículo 344.3. Los efectos de la reconsideración fueron establecidos en la resolución 047-2002, la cual en su parte dispositiva, en lo que interesa indicó lo siguiente:

“Se acoge el recurso de reposición interpuesto y revoca la resolución 009-2002 de las diez horas del veintiocho de enero del dos mil dos...”

43. Es decir, el recurrente nuevamente realiza una aseveración inexacta, ya que cita la resolución 47-2002 como un acto final, cuando en realidad dicha resolución, simplemente era la respuesta a un recurso de reconsideración, el cual al declararse con lugar el recurso se deja sin efecto lo resuelto, y por tanto el proceso quedaba SIN NINGUN ACTO FINAL. De ahí la necesidad entonces de emitir un nuevo acto final que consistió en la resolución N°145-2003, pero de eso a decir que existen varios actos finales que se contradicen entre sí, existe lo que a juicio de este Despacho es un grave error de interpretación por parte del recurrente. Resulta pertinente a los efectos de este análisis retomar las palabras de la Sala Segunda de

la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución N° 30 de las 15:00 hrs. del 26 de enero de 1994:

“El recurso administrativo es la petición del particular para que se revise un acto administrativo dirigida a un órgano administrativo...El recurso es un medio de revisión de la legalidad y de la oportunidad de la conducta administrativa, y la Administración puede hacerlo aún de oficio y sin instancia alguna de parte extraña; en términos que puede decirse que la función de recurso es permitir que la Administración ejercite en virtud de esa instancia las potestades de autotutela o de autocontrol que le corresponde de oficio, independientemente de todo recurso. El resultado último que con ello se logra es que la Administración pueda volver sobre sus propios actos y evitar un litigio innecesario...”

44. Es decir, en ninguna forma queda un órgano de administración de justicia ya sea parte del sistema judicial o administrativo precluido por lo decidido en una resolución que ha sido anulada o revocada, como sucede en el presente asunto. Debe comprender el recurrente, que como ya se ha indicado, no existen varios actos finales en el presente proceso administrativo. En segundo lugar, que al conocerse de un recurso se procede a realizar una revisión total de lo impugnado, siendo posible para la administración inclusive resolver en contra del recurrente, tal y como lo dispone el artículo 351.2 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia no se comparte en ninguna forma la interpretación de la cita que ha hecho el recurrente de la cita del Profesor Gordillo.
45. En relación con el hecho de que esta autoridad haya variado parcialmente de criterio en cuanto al análisis jurídico y económico presentado en la resolución que aquí se impugna, ello es jurídicamente posible y válido. Legalmente está sustentado

en el artículo 136.1.c. de la Ley General de la Administración Pública, del cual se puede extraer que al resolver cualquier asunto, y en cualquier nivel al emitirse un acto administrativo es posible apartarse de lo dispuesto por un informe técnico o recomendación en el tanto ello se “motive en forma al menos sucinta”. En el presente asunto tal motivación no fue sucinta, sino por el contrario fue amplia y concreta, especialmente en cuanto los aspectos sobre el concepto de daño, en la modalidad de amenaza de daño grave. Dicha explicación fue basada en el informe preliminar y en el informe final, tal y como se puede ver en el análisis realizado. Si es de reconocer y mantener la interpretación que se realizó en cuanto a la supuesta condición monopólica de la empresa investigada y de lo cual se hace una extensa explicación.

46. En consecuencia se debe rechazar los argumentos referidos a falta de uniformidad de criterios por las razones ya apuntadas. En el mismo sentido se deben rechazar los argumentos en cuanto a que existe ausencia de análisis sobre los fundamentos de la resolución recurrida, tampoco se puede aceptar que falló esta autoridad en dar audiencia a las partes sobre ese análisis, ya que dicho análisis es el fundamento mismo de la resolución final. Acceder a lo que pretende el recurrente es como pedirle a las partes que aprueben o se refieran al borrador de la resolución antes de emitirla.
47. Finalmente se debe insistir que si bien en el año 2002 se dictó un acto final el mismo fue revocado, por lo que debía dictarse un nuevo acto en su lugar, o es acaso que luego de la revocatoria de un acto final donde el recurso declara con lugar, lo anulado mantiene sus efectos. Pareciera que la empresa recurrente olvida las normas básicas de la Teoría General del Proceso, por lo que es deber de esta Autoridad recordarle, que en un mismo proceso no pueden existir dos actos finales, y que cuando uno es anulado corresponde dictar uno nuevo en su lugar.

H. El mantener el proceso abierto en estas condiciones causa grave perjuicio a Vencerámica.

48. Considera el recurrente que mantener a Vencerámica bajo investigación en las condiciones actuales es arbitrario, y consiste en una especie de “ejecución condicional de la pena”, poniéndola en un estado de incertidumbre contrario a los principios más básicos de legalidad y justicia. No obstante como ya se ha indicado ello ha sido considerado necesario para poder analizar posteriormente y con base en un cuadro fáctico más adecuado la decisión tomada en la resolución que se ha impugnado.
49. En cuanto a las alegaciones sobre la arbitrariedad e injusticia, se debe indicar que este Gobierno reconoce el derecho que le asiste a la empresa Vencerámica en practicar el dumping, no obstante igualmente deberá Vencerámica reconocer el derecho que la asiste a Costa Rica de tomar medidas para contrarrestarlo. La disposición en cuanto a la reexaminación esta debidamente fundamentada en las normas internacionales, por lo cual resulta legal y válida. En consecuencia, tampoco se puede admitir modificación alguna de lo impugnado sobre la base de estas alegaciones.

SEGUNDO: SOBRE LA SOLICITUD DE LA RECURRENTE.

50. El recurrente solicita:

“...que con base en las alegaciones de hecho y de derecho se acoja el recurso y declare la nulidad absoluta de la resolución recurrida, por adolecer de vicios insubsanables.

51. A juicio de este Despacho, el acto administrativo fue emitido en total apego a la legislación vigente, y éste contiene todos los elementos formales y sustanciales necesarios para considerarle válido. Bajo ninguna circunstancia se han omitido formalidades sustanciales que hubiesen afectado o cambiado la decisión final, o

que de alguna forma hayan causado indefensión al administrado. Muy por el contrario, al solicitante se le ha otorgado un debido proceso, en el cual, su gestión ha sido debidamente atendida, la documentación que fue presentada oportunamente admitida y valorada como en derecho corresponde, y tal como se ve en cada etapa del proceso, y ha gozado de los mecanismos de impugnación respectivos. Es así que este despacho no encuentra ningún defecto u omisión que implique la citada nulidad. Por todo lo anterior es que se debe rechazar el recurso de reconsideración y la nulidad presentada.

POR TANTO

52. Se rechaza el recurso de reconsideración con nulidad concomitante por improcedente.
53. Manténgase la resolución recurrida en todos sus extremos.
54. Se da por agotada la vía administrativa
55. Notifíquese a las partes, publíquese la parte dispositiva en el Diario Oficial, y la versión completa póngase a disposición por medio del sitio WEB de esta autoridad administrativa.

Gilberto Barrantes Rodríguez
Ministro